



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

98

2.ª	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 14, 06, 2000
C	ST
	Boleia

Processo : 11080.000898/99-11  
Acórdão : 202-11.968

Sessão : 15 de março de 2000  
Recurso : 113.227

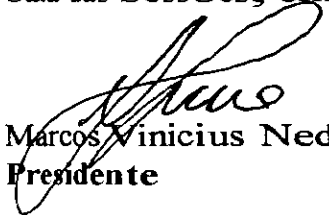
Recorrente : TALLA ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS LTDA.  
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS


**PROCESSO JUDICIAL/ADMINISTRATIVO – SIMPLES** – A eleição da via judicial anterior ao procedimento fiscal importa renúncia à esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição *una*, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988. Inexiste dispositivo legal que permita a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza. **Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: TALLA ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por renúncia à esfera administrativa.**

Sala das Sessões, em 15 de março de 2000

  
Marcos Vinicius Neder de Lima  
Presidente

  
Maria Teresa Martínez López  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Tarásio Campelo Borges, Luiz Roberto Domingo, Hélyvio Escovedo Barcellos, Ricardo Leite Rodrigues e Oswaldo Tancredo de Oliveira.

Iao/mas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 11080.000898/99-11

**Acórdão** : 202-11.968

**Recurso** : 113.227

**Recorrente** : TALLA ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS LTDA.

## RELATÓRIO

De interesse da empresa nos autos qualificada, foi emitido ATO DECLARATÓRIO nº 178.561, relativo à comunicação de exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições, denominado SIMPLES, com fundamento nos artigos 9º ao 16 da Lei nº 9.317/96, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, que dentre outros, veda a opção à pessoa jurídica que presta serviços profissionais de administração.

Em sua impugnação, em apertada síntese, alega, primeiramente, que a matéria abordada no artigo 9º da Lei nº 9.317/96, que restringiu a opção pelo Sistema Simplificado, é manifestamente inconstitucional. Para tanto, aduz o seguinte:

1 - que a Constituição é absolutamente clara ao estabelecer que microempresas e as empresas de pequeno porte terão tratamento diferenciado, mediante a simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei. Que, em momento algum o constituinte delegou ao legislador comum o poder de fixação ou até mesmo de definição de atividades "excluídas" do benefício. Nesse sentido, traz citações doutrinárias;

2 - que, a discriminação tributária em virtude da atividade exercida pela empresa fere frontalmente o princípio constitucional da Igualdade (art. 150, II, da CF).

Esclarece tratar-se de empresa prestadora de serviços na intermediação de compra, venda e locação de imóveis, administração de condomínios, possuindo quadro de funcionários reduzido, num total de doze.

Às fls. 40/41 - Emenda à defesa ao Ato Declaratório de exclusão com pedido de revisão - SRS, onde a interessada informa matéria julgada pelo Plenário do STF, reconhecendo o direito das sociedades profissionais de recolherem o ISS pelo regime fixado na legislação municipal para o trabalhador autônomo, calculando-se o número de profissionais habilitados que integram a sociedade, ao invés de tomar como base de cálculo do imposto o rendimento total da sociedade. Pede, ao final, enquadramento da contestante ao ISS.



**Processo** : 11080.000898/99-11  
**Acórdão** : 202-11.968

A autoridade singular através da Decisão DRJ/PAE nº 496/99 manifestou-se pelo indeferimento da solicitação, cuja ementa possui a seguinte redação:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 1999.

Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES. Procedente a exclusão do Simples uma vez que exercida atividade vedada pelo art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

CONSTITUCIONALIDADE - É princípio assente na doutrina pátria o de que os órgãos administrativos não podem negar aplicação a leis regularmente emanadas do Poder competente, que gozam de presunção natural de constitucionalidade, presunção esta que só pode ser afastada pelo Poder Judiciário.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”

Inconformada a interessada apresenta recurso a este Colegiado, onde, além de reiterar os argumentos expostos por ocasião de sua impugnação, traz ao conhecimento deste Colegiado, algumas outras entidades que teriam obtido liminares favoráveis ao enquadramento no SIMPLES.

Às fls.60/64 sentença desfavorável à recorrente, nos autos do Mandado de Segurança nº 97.0028011-0, onde o Juiz denega a segurança, extinguindo o processo com julgamento do mérito.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

101

Processo : 11080.000898/99-11

Acórdão : 202-11.968

### VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Tratam os presentes autos da manifestação de inconformismo relativo à comunicação de exclusão da sistemática de pagamentos e contribuições denominada SIMPLES, com fundamento na Lei nº 9.732/98, que dentre outros, veda a opção à pessoa jurídica que presta serviços de administração.

Conforme relatado, a interessada possui processo judicial onde discute a ilegalidade da Lei nº 9.732/98. Consta dos autos, às fls.60/64, sentença desfavorável à recorrente, nos autos do Mandado de Segurança nº 97.0028011-0, onde o Juiz denega a segurança, extinguindo o processo com julgamento do mérito.

A questão, portanto, diz respeito à propositura de ação judicial, proposta pela contribuinte. Entendo que uma vez proposta a ação judicial não pode, o julgador, manifestar-se acerca do recurso interposto pela contribuinte, vez que a questão, já está sendo examinada pelo Poder Judiciário, que possui a prerrogativa constitucional ao controle jurisdicional dos atos administrativos. Nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais, ou uma de cada natureza. Na sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. Superior, porque pode rever, para cassar ou anular o ato administrativo. Autônoma, porque a parte não está obrigada a recorrer, antes, às instâncias administrativas, para ingressar em juízo. O contencioso administrativo, tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito do próprio Poder Executivo. Nesta situação, a Fazenda possui, ao mesmo tempo, a função de acusador e julgador, possibilitando aos sujeitos da relação tributária chegarem a um consenso sobre a matéria em litígio, previamente ao exame pelo Poder Judiciário, visando, basicamente, evitar o posterior ingresso em juízo.<sup>1</sup>

E, nesse sentido, como bem citado pela autoridade singular, o Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, através do Ato Declaratório (normativo) n.º 03, de 14.02.96, declara que “a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à discussão administrativa ou autuação, com o

---

<sup>1</sup> esse entendimento foi muito bem defendido na Declaração de Voto do Ilustre Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima, nos Acórdãos de nºs 202-09.261; 202-09.262 e 202-09.533, cujas razões de decidir adotei e transcrevi em parte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11080.000898/99-11

Acórdão : 202-11.968

mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.”

E mais, o Judiciário, através do STJ, em análise à discussão em tela, assim se manifestou:

*“Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto. I – O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 6.830, de 22/09/80. II – Recurso especial conhecido e provido.” (Ac un da 2ª T do STJ – Resp 24.040-6 – RJ – Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – j 27.09.95 – Recte.: Estado do Rio de Janeiro; Recda.: Companhia de Seguros Sul Americana Industrial – SAI – DJU 1 16.10.95, pp 34.634/5 .*

Portanto, concluo que a opção da recorrente em submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário, antes de buscar a solução na esfera administrativa, tornou inócua qualquer discussão posterior da mesma matéria no âmbito administrativo, acarretando renúncia tácita do direito de ver apreciada, administrativamente, o seu direito de ser enquadrado no SIMPLES. Diante destes argumentos, e com fundamento no artigo 38 da Lei n.º 6.830/80, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário, para declarar definitiva a solicitação na esfera administrativa.

Sala das Sessões, em 15 de março de 2000

  
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ