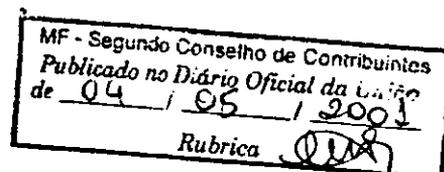




MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES



Processo : 13063.000201/99-09
Acórdão : 202-12.785

Sessão : 14 de fevereiro de 2001
Recurso : 114.863
Recorrente : ESCRITÓRIO SCHITTLER LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL TRATANDO DE MATÉRIA IDÊNTICA ÀQUELA DISCUTIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO – A submissão da matéria ao crivo do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao ato administrativo que tenha por objeto a mesma matéria, inibe o pronunciamento da autoridade julgadora administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, por observância ao princípio da unicidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF/88).
Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: ESCRITÓRIO SCHITTLER 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.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Sala das Sessões, em 14 de fevereiro de 2001

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Ana Neyle Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Adolfo Montelo, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Iao/cf



Processo : 13063.000201/99-09
Acórdão : 202-12.785

Recurso : 114.863
Recorrente : ESCRITÓRIO SCHITTLER LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo da controvérsia surgida com a manifestação de inconformidade da empresa ESCRITÓRIO SCHITTLER LTDA., pessoa jurídica nos autos qualificada, com a comunicação de sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, expedida através do Ato Declaratório nº 170.464, da Delegacia da Receita Federal em Santo Ângelo - RS, com arrimo nos artigos 9º ao 16 da Lei nº 9.317/96, e as alterações da Lei nº 9.732/98, sob a fundamentação de a empresa exercer atividade econômica não permitida para inclusão no sistema referido.

A empresa apresentou sua inconformação por meio da Petição de fls. 01/06, onde, em apertada síntese, alega que:

- a) optou pelo SIMPLES mediante Ação de Mandado de Segurança impetrado junto à Vara Federal de Santo Ângelo/RS, cuja medida liminar determinou que o Delegado da Receita Federal daquela jurisdição efetivasse seu enquadramento no SIMPLES;
- b) a medida liminar foi repelida em sentença de primeiro grau, cujo Recurso de Apelação ao TRF/4ª Região cumulou-se com pedido de nova medida liminar;
- c) o dispositivo do artigo 9º, XIII, é claramente inconstitucional, vez que afronta os artigos 5º e 179 da CF;
- d) frente à sua opção pelo SIMPLES, e sendo sua restrição inconstitucional, tem calculado todos os seus tributos desta forma, o que está obrigada a fazer, *ex vi* do disposto no artigo 23 da IN SRF nº 21/97, modificado pelo artigo 1º, VII, da IN SRF nº 73/97; e
- e) apresentou a Declaração de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas calculando o imposto devido pela Sistemática do SIMPLES, conforme cópias de fls. 12/13, o que foi aceito pela Receita Federal e corroborado pelo Ato Declaratório Normativo COSIT nº 30/97, tornando ineficaz o Ato Declaratório que a exclui do SIMPLES.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria - RS, autoridade julgadora de primeira instância, manifestou-se no sentido de desconhecer a preliminar de



Processo : 13063.000201/99-09
Acórdão : 202-12.785

inconstitucionalidade das normas que regem o SIMPLES, e, no mérito, manter a improcedência da Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão pelo SIMPLES – SRS, por considerar que a atividade desenvolvida pela empresa não permite a inclusão no SIMPLES. Quanto ao fato de a matéria estar sendo discutida no Poder Judiciário, afirma não ser impeditivo para que se proceda a exclusão, vez que a fase em que se encontra o processo não se enquadra entre aquelas elencadas pelo artigo 151 do Código Tributário Nacional.

O sujeito passivo interpôs recurso voluntário, onde apresenta as seguintes razões de defesa:

- a) que o entendimento exarado na decisão de primeira instância administrativa não observa os princípios da igualdade, da isonomia e da capacidade contributiva, discriminando determinado segmento apenas pelo exercício de atividade ou serviço atinente a profissionais liberais;
- b) que a exclusão do sistema, em razão da atividade exercida pela empresa, afronta os artigos 150 e 179 da CF e o interesse público;
- c) que, com a revogação do Decreto-Lei nº 2.397/87 pela Lei nº 9.430/96, as sociedades civis de profissão legalmente regulamentada passaram a ter o mesmo tratamento tributário dispensado à generalidade das pessoas jurídicas, não gozando de nenhum benefício isencional relativo àquelas; e
- d) tratam as normas do SIMPLES de redução ou de isenção tributária e deverão ser afeitas aos dispositivos constitucionais da isonomia, da paridade de tratamento e da capacidade contributiva.

Ao final, pugna pela manutenção da sua inclusão no sistema de tributação simplificado, com a reforma da decisão *a quo*.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13063.000201/99-09
Acórdão : 202-12.785

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

A lide objeto do presente processo administrativo cinge-se à controvérsia acerca da inclusão, ou não, da recorrente no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, frente à atividade empresarial desenvolvida pela peticionante.

Como relatado, há nos autos informação de que a recorrente é parte em processo judicial, em que trata do mesmo objeto da matéria ora tratada, colocada à apreciação do Poder Judiciário através do Mandado de Segurança nº 97.1403144-3, impetrado junto à Vara Federal de Santo Ângelo - RS, cuja última informação dos autos indica que se encontrava em fase de Apelação ao TRF 4ª Região.

Iterativas são as decisões deste Segundo Conselho de Contribuintes no sentido de que, *ex vi* do artigo 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.737/79, e do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, o ajuizamento de ação, seja anterior ou posterior ao ato administrativo, tratando da mesma matéria objeto daquele ato configurar-se-á em inequívoca renúncia da discussão na via administrativa.

Acepção que se confirma pelo pronunciamento da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial nº 24.040-6 RJ, datado de 27/09/95, publicado no DJU em 16/10/95, em que foi Relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que trata de ação declaratória que antecedeu a autuação fiscal, a seguir transcrito:

“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 artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22/09/80.”

O Contencioso Administrativo, no direito brasileiro, tem a finalidade primordial de exercer o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, através da revisão dos mesmos, visando basicamente evitar um possível posterior ingresso em Juízo, com os ônus que isso pode acarretar a ambas as partes. Assim, não é cabível às instâncias julgadoras



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13063.000201/99-09**Acórdão : 202-12.785**

administrativas adentrar no mérito de questão idêntica àquela posta ao conhecimento do Poder Judiciário, sob pena de se ter ferido o princípio da unidade da jurisdição, assente no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, salvo se houver manifestação anterior de matéria idêntica pelas Cortes Superiores, em observância ao disposto no Decreto nº 2.346, de 10/10/97, em seu artigo 1º.

Isto posto, deixo de conhecer de toda a controvérsia contida no recurso voluntário, tendo por definitivo o Ato Declaratório nº 170.464 da Delegacia da Receita Federal em Santo Ângelo - RS.

Contudo, as conseqüências do deslinde da controvérsia objeto do presente processo deverá ficar vinculada à decisão judicial, que transite em julgado no Mandado de Segurança nº 97.1403143-5, impetrado junto à Vara Federal de Santo Ângelo - RS.

Sala das Sessões, em 14 de fevereiro de 2001

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA