



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	13603.000062/2004-14
Recurso nº	136.495 Voluntário
Matéria	SIMPLES EXCLUSÃO
Acórdão nº	303-34.649
Sessão de	16 de agosto de 2007
Recorrente	TECNOFINK LTDA.
Recorrida	DRJ/BELO HORIZONTE/MG

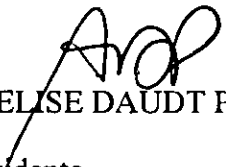
Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

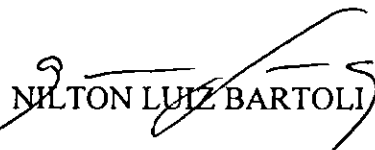
Ano-calendário: 2002

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE. Nos termos da Súmula nº 5 do 3º CC “Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação da matéria distinta da constante do processo judicial.”

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, não tomar conhecimento do recurso voluntário por concomitância, nos termos do voto do Relator.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Tarásio Campelo Borges, Luis Marcelo Guerra de Castro e Zenaldo Loibman. Ausente justificadamente o Conselheiro Marciel Eder Costa.

Relatório

Iniciou-se a lide com a Representação Fiscal elaborada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, onde, em análise ao contrato social da empresa, constatou-se que o contribuinte em questão exerce atividades vedadas à permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, quais sejam, montagem e manutenção de equipamentos industriais e serviços de limpeza (inciso XIII e XII, alínea “f”, artigo 9º, da Lei nº 9.317/96).

Em razão do que fora constatado, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 101, de 01/09/2005, a empresa restou excluída da sistemática do Simples, por força do artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, com efeitos retroativos a 01/01/2002.

Ciente do Ato Declaratório Executivo (AR de fls. 38), o contribuinte apresentou, tempestivamente, a Impugnação de fls. 39, bem como os documentos de fls. 40/43, alegando que em atividades similares as que exerce, a própria SRF garantiu a permanência no Simples.

Nestes termos, o contribuinte requer a reconsideração do Ato Declaratório Executivo e a manutenção da empresa no SIMPLES.

Encaminhados os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte, esta indeferiu o pedido do contribuinte (fls. 47/49), sob o entendimento que as atividades por ele exercidas são caracterizadas como prestação de serviço profissional de engenharia.

Ciente da decisão de primeira instância (AR de fls. 51), o contribuinte apresenta tempestivamente o Recurso Voluntário de fls. 52/54 aduzindo que sua atividade “manutenção e reparo de equipamentos em geral”, não requer habilitação profissional e não se assemelha aos serviços de engenharia ou qualquer outra atividade vedada ao SIMPLES.

Conclui que optou pelo Simples em 01/01/2002, o que fora acatado pela Receita Federal, a qual se manifestou acerca da exclusão tão somente em 01/09/05, a partir de quando seus efeitos deveriam surgir e não de forma retroativa.

Diante do exposto, requer a anulação do ADE e sua reintegração ao SIMPLES.

Anexa aos autos os documentos de fls. 55/66.

Para a devida instrução do processo, a Delegacia da Receita Federal de Belo Horizonte – SACAT encaminhou cópia do processo nº 10680.007095/2006-38 (fls. 68/91), no qual consta Ação Ordinária movida contra a União sob o nº 2006.38.00.018068-3 (fls. 70/78).

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro em 12/06/2007, em um único volume, constando numeração até às fls. 93, última.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº. 314, de 25/08/99.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Ultrapassados os requisitos de admissibilidade, passo a análise do Recurso Voluntário, por tempestivo e por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

Cabe ressaltar que o cerne da questão encontra-se na exclusão de contribuinte, por meio de Ato Declaratório Executivo (fls. 37), emitido pela Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte, “*por se dedicar a serviços típicos de engenharia*”.

Não obstante, deixo de apreciar o mérito das argumentações trazidas aos autos, em face da manifesta concomitância do processo administrativo com o judicial, que se apresenta no caso.

Neste sentido, gize-se a Súmula n.º 5 deste 3º Conselho de Contribuintes, a qual assevera que:

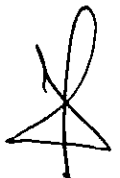
“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação de matéria distinta da constante do processo judicial.” (g.n.)

Com efeito, como se constata de cópias da Ação Declaratória n.º 2006.38.00.018068-3, da 12ª Vara Federal de Minas Gerais, juntadas às fls. 69/78, pela Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte/MG- SACAT, discute-se na referida ação judicial as mesmas questões debatidas no presente procedimento administrativo, quais sejam: pedido de anulação do ADE e conseqüentemente a permanência na sistemática simplificada (fls. 78).

É certo que essa questão que vem atormentando os membros do Conselho de Contribuintes comprometidos em harmonizar as decisões administrativas em face das prerrogativas constitucionais do Poder Judiciário, de modo a resguardar o sagrado direito de todos os cidadãos a obter a prestação de tutela jurisdicional seja no âmbito do Executivo, seja perante os Juizes, diz respeito à possibilidade ou não de simultâneo processamento nestas esferas.

De logo cumpre assentar a meridiana clareza do texto constitucional ao proclamar com solenidade a independência e harmonia entre os Poderes da República, bem assim a prerrogativa funcional do Judiciário para aplicar o direito em caso concreto, apreciando toda e qualquer ameaça ou lesão de direito, em caráter preponderante e definitivo, consagrando o princípio da ubiqüidade do Poder Judiciário, conforme o estilo de PONTES DE MIRANDA.

Destarte, não parece conformar-se ao direito constitucional pátrio admitir a coexistência de procedimento administrativo e processo judicial, examinando simultaneamente idênticas matérias objeto de lide entre idênticas partes.



Iniciado o processo judicial nessas características, fecham-se as portas do procedimento administrativo; iniciado o processo administrativo e instaurado o processo judicial nas mesmas características, deve ser a imediata extinção do feito administrativo.

E isso, como demonstrado, porque em face da harmonia e independência entres os Poderes e a prevalência do Judiciário sobre os demais Poderes para dirimir conflitos concretos, haveria grave ofensa à Constituição da República se admitida a possibilidade do Poder Executivo promover procedimento de características processuais idênticas a processo judicial em curso.

A recusa ao conhecimento de matérias já em processamento perante o Judiciário vem sendo motivada em uma “renúncia da instância administrativa”, o que não me parece razoável. Renúncia, por ser disponibilidade de interesses, direitos ou bens, não se presume. Nem a lei poderia prever tal presunção de renúncia porque a Constituição assegura que ninguém será privado dos seus bens senão após o esgotamento do devido processo. A tese da “renúncia” tem nítida inspiração no direito administrativo francês, de origem notoriamente revolucionária, pleno de ranços contra o Judiciário.

Parece-me mais consentâneo com o direito pátrio, cuja matriz constitucional de longe optou pelo modelo norte-americano e seus princípios, ser caso de impossibilidade ou proibição dirigida sistematicamente ao Executivo, no sentido de vedar-lhe o proferimento de decisões no âmbito de procedimentos administrativos, quando já provocado o Judiciário.

O obstáculo, como demonstrado acima, formaliza-se nas pétreas garantias de independência e harmonia entre os Poderes e a prevalência do Judiciário em face dos demais Poderes no que tange à solução das lides.

Posto isto, face à manifesta relação de prejudicialidade existente entre as matérias debatidas perante o Judiciário, em sede de Ação Ordinária e perante esta Câmara, bem assim pelas graves conseqüências decorrentes de eventual contradição entre as decisões proferidas em uma e outra instância, voto no sentido de não conhecer da matéria de mérito ventilada no recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2007


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator