



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES  
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13678.000114/2001-28  
SESSÃO DE : 25 de fevereiro de 2005  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.713  
RECURSO Nº : 128.801  
RECORRENTE : COMERCIAL XAVIER DE PAULA LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PREVALÊNCIA DA DECISÃO JUDICIAL.

Pelo princípio constitucional da unidade de jurisdição (art. 5º, XXXV da CF/88), a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa, passando o julgamento administrativo não mais fazer nenhum sentido. Somente a decisão do Poder Judiciário faz coisa julgada.

RECURSO NÃO CONHECIDO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso por haver concomitância com processo judicial, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 25 de fevereiro de 2005

HENRIQUE PRADO MEGDA  
Presidente

WALBER JOSÉ DA SILVA  
Relator

19 ABR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, SIMONE CRISTINA BISSOTO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente) e PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional ALEXEY FABIANI VIEIRA MAIA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.801  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.713  
RECORRENTE : COMERCIAL XAVIER DE PAULA LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG  
RELATOR(A) : WALBER JOSÉ DA SILVA

RELATÓRIO

A empresa COMERCIAL XAVIER DE PAULA LTDA., CNPJ nº 03.129.867/0001-30, solicitou a inclusão no SIMPLES, com efeitos retroativos a 06/05/99, alegando que houve erro no preenchimento da FCPJ, que vem apresentando as DIPJ no formulário simplificado, que vem efetuado o pagamento dos tributos pela sistemática do SIMPLES e que a atividade exercida pela empresa não se encontra entre aquelas relacionadas no artigo 9º da Lei nº 9.317/96 – fls. 01/02.

Com o pedido veio cópia do Contrato Social, de Certidão da Junta Comercial, das DIPJ e dos DARF de fls. 03/26.

A DRF em Divinópolis – MG indeferiu o pleito da empresa interessada sob o argumento de que a mesma exercia atividade impeditiva de ingresso no sistema, qual seja, serviços de “processamento de dados” e serviços de “assessoria e análise de sistemas”.

Não aceitando a decisão da DRF Divinópolis, a empresa ingressou com a Manifestação de Inconformidade de fls. 35/32, onde alega, em síntese, que não presta serviços de processamento de dados ou de programação ou análises de sistemas e que somente presta serviços de digitação – junta cópia das Notas Fiscais de Serviços de fls. 45/79.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ Belo Horizonte – MG não conheceu da petição da Recorrente, por falta de objeto, sob argumento de que não foi instaurado o litígio porque não houve expedição de Ato Declaratório por parte da SRF, nos termos da Resolução DRJ/BHE nº 283, de 08/08/03.

A recorrente tomou ciência da citada Resolução no dia 26/09/03, conforme AR de fl. 105.

Discordando da referida Resolução, a interessada ingressou, no dia 28/10/03, com o Recurso Voluntário de fls. 105/114, onde reprisa os argumentos da manifestação de inconformidade e cita jurisprudência judicial.

No dia 28/10/04, o processo foi encaminhado a este Terceiro Conselho de Contribuintes, conforme despacho de fls. 130.

No dia 21/09/04 chegou na Secretaria deste Terceiro Conselho de Contribuintes o Memorando nº 377/2004, de 13/09/04, oriundo da DRF Divinópolis – MG,

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.801  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.713

dando notícia de que a Recorrente ingressou com a Ação Declaratória nº 2004.38.002031-2, contra a União, pleiteando a permanência no SIMPLES, conforme documentos de fls. 132/152.

Na petição inicial, a Recorrente insiste no argumento de que não presta os serviços relacionados na Certidão da Junta Comercial de MG e que tem um único cliente a empresa XAVIER COMERCIAL LTDA. (ex-MÓVEIS XAVIER LTDA) e que seu contrato com esta empresa consiste na locação de mão-de-obra na forma terceirizada, cujos serviços implicam aos seus empregados apenas conhecimento na área de digitação de notas fiscais, pedidos, etc.

No final na petição, a Recorrente faz o seguinte pedido:

- a) Seja declarada inexistente a obrigação de promover qualquer entrega de documentos que não seja na condição de OPTANTE DO SIMPLES, bem como declarado inexistente qualquer obrigação que não coadune com a situação de MICRO EMPRESA que fora até o ano de 1.999 e EMPRESA DE PEQUENO PORTE daquele ano em diante, bem como outras obrigações acessórias; e ainda seja declarada a (sic) inexistente a obrigação da Suplicante de efetuar qualquer pagamento a Suplicada seja a título de imposto, multa, atualização monetária, juros, etc., que não esteja em acordo com a condição de OPTANTE DO SIMPLES.
- b) Condenação da Suplicada ao pagamento da verba honorária no percentual de 20% sobre o valor da causa.

Na forma regimental, o Processo foi a mim distribuído no dia 01/12/04, conforme despacho exarado na última folha dos autos – fls. 153.

É o relatório.

RECURSO Nº : 128.801  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.713

VOTO

Como relatado, a matéria em exame, refere-se à inconformidade da Recorrente devido ao indeferimento, pela DRF Divinópolis – MG, de seu pedido de inclusão, com efeito retroativo, no SIMPLES e, também, pelo fato de que a DRJ Belo Horizonte – MG não tomou conhecimento de sua manifestação de inconformidade, por falta de objeto.

Pelas razões abaixo, levanto a preliminar de concomitância de objeto deste processo com ação judicial.

A empresa interessada ingressou com uma Ação Declaratória perante a Subseção Judiciária de Uberaba (Justiça Federal) pleiteando que a União abstenha-se de exigir-lhe qualquer obrigação tributária (principal ou acessória) que não seja na condição de empresa optante pelo SIMPLES, conforme consta de seu pedido formulado na Petição Inicial e reproduzido no relatório deste julgado.

Vê-se que nas duas esferas, judiciária e administrativa, a Recorrente pleiteia que lhe seja reconhecido o direito OPTANTE DO SIMPLES, posto que entende que sua atividade econômica não está entre aquelas vedadas para o sistema.

Em razão do princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, de 1988, a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa, e o julgamento em processo administrativo passa a não mais fazer sentido, em havendo ação judicial tratando da mesma matéria, uma vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, somente a ele é conferida a capacidade de examiná-las, de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

O processo administrativo é, assim, apenas uma alternativa, ou seja, uma opção, conveniente tanto para a administração como para o contribuinte, por ser um processo gratuito, sem a necessidade de intermediação de advogado e, geralmente, com maior celeridade que a via judicial.

Em razão disso, a propositura de ação judicial pela contribuinte, quanto à mesma matéria, torna ineficaz o processo administrativo. Com efeito, em havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Ao contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva, pela autoridade administrativa: basta imaginar um processo administrativo que, tramitando mesmo após a propositura de ação judicial, seja decidido após o trânsito em julgado da sentença judicial e no sentido contrário desta.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.801  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.713

Dessa forma, não se deve conhecer do Recurso Voluntário porque há identidade entre o objeto deste e o objeto da Ação Declaratória impetrada perante a Justiça Federal em Uberaba, e esta é quem tem a competência para dizer o direito em última instância, o que afasta a possibilidade de seu reconhecimento pela autoridade administrativa.

Por dever de ofício e para prevenir a decadência, esclareço que a Repartição de Origem deve tomar as providências para efetuar o lançamento de ofício de eventuais créditos tributários (se ainda não o fez), verificando se as empresas tomadora e prestadora de serviços são coligadas ou não, bem como comunicar ao INSS que a empresa Recorrente, que presta serviço de locação de mão-de-obra, não é optante pelo SIMPLES.

Face ao exposto e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de não conhecer do Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2005

  
WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator