



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13855.000927/2001-20
SESSÃO DE : 12 de junho de 2003
ACÓRDÃO Nº : 303-30.793
RECURSO Nº : 125.431
RECORRENTE : INSTITUTO ANGLO LATINO GERMÂNICO DE
IDIOMAS S/C. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

**SIMPLES - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL -
AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE.**

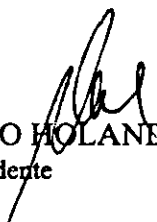
A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 12 de junho de 2003


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

08 JUL 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, PAULO DE ASSIS, IRINEU BIANCHI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE. Ausente o Conselheiro CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS.

RECURSO Nº : 125.431
ACÓRDÃO Nº : 303-30.793
RECORRENTE : INSTITUTO ANGLO LATINO GERMÂNICO DE
IDIOMAS S/C. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATOR(A) : NILTON LUIZ BARTOLI

RELATÓRIO

Tem por objeto o presente processo, pedido de restituição de tributos, quais sejam, COFINS, IRPJ e CSSL, recolhidos indevidamente pelo sistema de tributação do IRPJ com base no lucro presumido, quando deveriam ter sido recolhidos no Regime SIMPLES, compreendendo o período de Janeiro/98 A Julho/98.

Fundamenta seu pedido na liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 98.0028968-2, pela 12ª Vara Federal de São Paulo.

O pedido foi indeferido, conforme Despacho Decisório de fls. 41/43, tendo em vista que a decisão final do Mandado de Segurança supracitado, foi por denegar o pleito da contribuinte:

RESTITUIÇÃO. COFINS, IRPJ, CSLL E PIS. OPÇÃO PELO SIMPLES EFETUADA POR FORÇA DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA.

“Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.” (Súmula 405 do STF).

Em 29/10/01, a recorrente impetrou IMPUGNAÇÃO, onde aduz, em síntese, que:

- “encontra-se amparada por sentença concessiva de segurança no Mandado de Segurança Coletivo impetrado pelo SINDELIVRE (Sindicato das Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional no Estado de São Paulo), processo nº 97.0008609-7, que tramitou perante o MM. Juiz Federal da 22ª. Vara Federal da Capital, decisão que assegurou ao contribuinte o direito de inscrição no SIMPLES e, conseqüentemente, o direito de restituição dos tributos recolhidos indevidamente.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.431
ACÓRDÃO Nº : 303-30.793

- “de acordo com o artigo 5º, LXX, “b” da Constituição Federal c.c. o artigo 6º do Código de Processo Civil, o sindicato legalmente constituído e em funcionamento há pelo menos um ano, é parte legítima para impetrar mandado de segurança coletivo, na qualidade de substituto processual, com vistas a postular em juízo, em seu próprio nome, direitos dos integrantes de toda a categoria de seus associados, que entende violados ou ameaçados de violação.”
- “embora tenha sido denegada a segurança no processo do Mandado de Segurança nº 98.002896-2, que tramitou perante a 12ª. Vara Federal da Capital – que ainda está em fase de recurso – e, conseqüentemente, cassada a liminar deferida, tal feito, impetrado pelo Conselho de Franqueados Wizard, em relação à empresa contribuinte, está em litispendência anterior com o citado Processo nº 97.0008609-7 da 22ª. Vara Federal da Capital, conforme comprova a certidão da Justiça Federal da Capital.”
- “tanto no Mandado de Segurança impetrado pelo SINDILIVRE como naquele impetrado pelo Conselho de Franqueados Wizard, o pedido e a causa de pedir são idênticos, pois tanto num, quanto noutro, faz-se o questionamento do art. 9º, XIII da Lei nº 9.317/96 para, com fundamento no princípio da igualdade tributária garantida pela Constituição Federal (art. 150, inciso II), requerer que seja concedida a segurança no sentido de que seus associados integrem-se ou mantenham-se no sistema fiscal do SIMPLES.”
- “embora as ações tenham sido patrocinadas por autores diversos, ambos agiram na qualidade de substitutos processuais, atuando na defesa do mesmo interesse da escola Wizard Idiomas – ora contribuinte -, que em ambas as impetrações figura como destinatária da prestação jurisdicional buscada.”
- “por princípio de direito processual, prevalece a decisão do feito anteriormente ajuizado, qual seja, o Mandado de Segurança nº 97.0008609-7 da 22ª. Vara Federal da Capital, que garantiu o ingresso ou manutenção dos seus sindicalizados no sistema do SIMPLES, favorecendo o contribuinte.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.431
ACÓRDÃO Nº : 303-30.793

Requer pela revisão do Despacho Decisório, face a decisão judicial que lhe assegura o direito de inscrição no Simples e pelo direito de repetir os tributos que recolheu indevidamente.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, esta proferiu decisão ratificando o Despacho Decisório, cuja ementa é a seguinte:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO.

A restituição de imposto está condicionada à comprovação, por parte do sujeito passivo, de ter havido pagamento indevido ou maior que o devido.

Solicitação Indeferida.”

Ainda irresignada com a decisão singular, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 06/09/02, tempestivamente, reiterando os fundamentos apresentados em sua peça impugnatória.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.431
ACÓRDÃO Nº : 303-30.793

VOTO

Pelo que se verifica dos autos, a matéria em exame refere-se à exclusão da recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com fundamento no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, que vedam a opção à pessoa jurídica que:

“XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;” *(grifos acrescidos ao original)*

Da análise dos autos, restou clara a concomitância do processo administrativo com o judicial, sendo 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 Juízes, 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.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.431
ACÓRDÃO Nº : 303-30.793

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.

Me parece 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.

No caso presente a impossibilidade de julgamento do mérito da questão de fundo, nesta instância, se acentua uma vez que a própria Recorrente fundamenta-se em Mandado de Segurança impetrado por sindicato que lhe representa, o SINDELIVRE – Sindicato das Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional do Estado de São Paulo, autuado sob o nº 97.0008609-7, em tramite junto à 22ª Vara da Justiça Federal em São Paulo.

Em face da manifesta relação de prejudicialidade existente entre as matérias debatidas perante o Judiciário e perante esta Câmara, bem assim pelas graves consequências decorrentes de eventual contradição entre as decisões proferidas em uma e outra instância, entendo ser o caso de não conhecer da matéria de mérito ventilada no recurso voluntário.

Entendimento que se confirma pelo próprio Poder Judiciário, através de pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.431
ACÓRDÃO Nº : 303-30.793

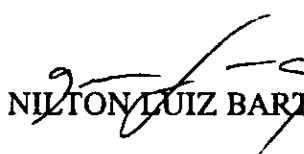
24.040-6 RJ, com julgamento em 27/09/95, em que foi relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que assim se pronunciou:

“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.”

Diante do exposto, tendo em vista as reiteradas decisões deste Conselho neste sentido, nos termos do artigo 1º, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 1.737/79 e do disposto no artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, voto por não tomar conhecimento da matéria ventilada no Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 12 de junho de 2003


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator



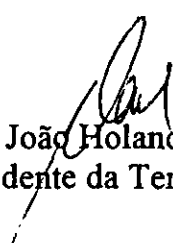
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº: 13855.0000927/2001-20
Recurso n.º: 125.431

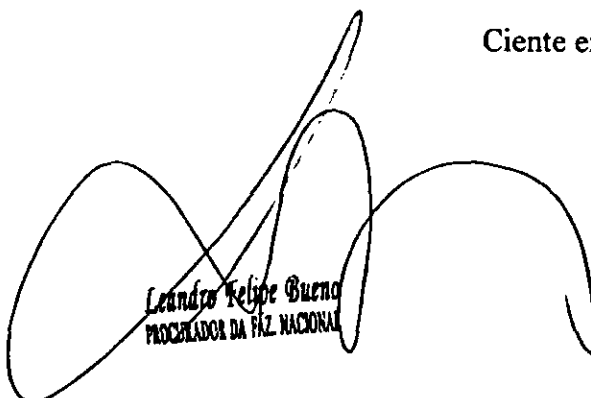
TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303.30.793

Brasília- DF 01 de julho de 2003


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: 8.7.2003


Leandro Felipe Bueno
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL