



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO N° : 10680.010964/2001-05
SESSÃO DE : 08 de julho de 2004
ACÓRDÃO N° : 301-31.354
RECURSO N° : 126.270
RECORRENTE : REAL CONTABILIDADE LTDA.
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG

*NORMAS PROCESSUAIS - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADES.*

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhes execução.

Preliminar rejeitada.

SIMPLES. EXCLUSÃO. SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO DE CONTADOR. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica 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
RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade e negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 08 de julho de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

VALMAR FONSECA DE MENEZES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LENCE CARLUCI, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, LUIZ ROBERTO DOMINGO e JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.270
ACÓRDÃO Nº : 301-31.354
RECORRENTE : REAL CONTABILIDADE LTDA.
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG
RELATOR(A) : VALMAR FONSECA DE MENEZES

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“A optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório DRF/BHE nº 224.902, de 02 de outubro de 2000, fl. 13, motivado pela atividade econômica não permitida para o sistema, enquadrada nos artigos 9º ao 16 e 26 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 com redação dada pelo art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998 e Instrução Normativa SRF nº 09, de 10 de fevereiro de 1999.

A empresa manifestou-se contrariamente ao procedimento, apresentando a Solicitação de Revisão da Vedaçāo/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS nº 06101/224.902, fl. 11, com pedido de revisão do ato em rito sumário.

A interessada foi cientificada em 06/09/2001, fls. 14, da decisão que considerou improcedente a SRS, conforme informações à fl. 10, mediante a qual restou comprovada a atividade econômica exercida: contabilidade.

Inconformada apresentou impugnação em 27/09/2001, às fls. 01/04, alegando, em síntese, que a norma de regência da matéria fere, entre outros, os princípios constitucionais da igualdade e da capacidade contributiva. Interpretando, aduz que o legislador elegeu como critério de exclusão do sistema a receita bruta auferida e não a atividade econômica. Defende que a sobrevivência da empresa depende de estar no sistema. Em face do exposto, requer o cancelamento da exclusão.

O processo foi instruído com os documentos referentes aos dados cadastrais da empresa optante, fls. 17/23.”

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.270
ACÓRDÃO Nº : 301-31.354

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

Ano-calendário: 2000

Ementa: Exclusão Motivada pela Atividade Econômica Exercida

A atividade econômica de prestação de serviços contábeis caracteriza prestação de serviço profissional de contabilidade. Restando evidenciada a subsunção do fato à hipótese legal descrita no ato administrativo de exclusão do SIMPLES, é inadmissível a manutenção no mencionado sistema.

Solicitação Indeferida”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, repisando argumentos expendidos na peça impugnatória, resumidos a seguir.

A decisão recorrida contraria normas constitucionais, visto tomar por base a Lei 9.317/96, que viola frontalmente a Constituição;

A recorrente possui faturamento que permite a sua inclusão no SIMPLES;

A sobrevivência da empresa está condicionada à sua permanência em tal sistemática.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 126.270
ACÓRDÃO N° : 301-31.354

VOTO

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Analisando-se, por partes, as argumentações trazidas pela recorrente, temos que:

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.317/96:

Já se constitui em jurisprudência pacífica deste Colegiado que não se insere em sua competência o julgamento da validade ou não de dispositivo legais vigentes, bem como de a constitucionalidade ou não dos mesmos. A exigência questionada foi aplicada em virtude dos dispositivos legais discriminados no próprio auto de infração, razão por que não cabe a este Colegiado questioná-los, mas apenas garantir-lhes plena eficácia.

A declaração de inconstitucionalidade de norma, em caráter originário e com grau de definitividade, é tarefa da competência reservada, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal, a teor dos artigos 97 e 102, inciso III alínea 'b', da Carta Magna.

Neste mesmo sentido, dispõe o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/93, expedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em decisão de processo de consulta:

"5.1 - De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico - Consultoria Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha sequencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.270
ACÓRDÃO Nº : 301-31.354

complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal argüição.

*5.2 - Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo *hic et nunc*, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.*

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, par. 1º e 103, I e VI)."

Não há, portanto, como se apreciar o mérito nem a constitucionalidade da Legislação citada, cujo campo de discussão eleito pela recorrente é adstrito ao âmbito de competência do Poder Judiciário.

Rejeito, pois, a preliminar de inconstitucionalidade.

DO MÉRITO:

A Lei instituidora do SIMPLES, de nº 9317/96 dispõe que:

*"Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:
(...).*

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;

(...) "

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.270
ACÓRDÃO Nº : 301-31.354

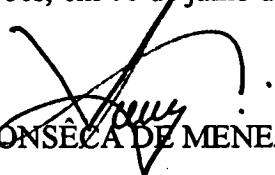
A contribuinte foi excluída do SIMPLES por conta da sua atividade, relacionada a serviços de contabilidade, o que a impede de participar no sistema, independentemente do seu faturamento se encontrar ou não nos limites estabelecidos por aquela Lei. Com relação à sua natureza, porém, não faz a recorrente constar entre as suas razões recursais nenhum questionamento a este respeito.

Quanto às alegações concernentes a aspectos econômicos da atividade exercida pela recorrente e da sua sobrevivência empresarial condicionada à permanência no sistema, por ausência de amparo legal, são irrelevantes para os fins a que se destinam.

Diante do exposto, forçoso se faz concluir que a exclusão da recorrente da sistemática do SIMPLES foi procedida ao amparo da legislação própria, razão por que voto no sentido de que seja rejeitada a preliminar de constitucionalidade e, no mérito, de que seja negado provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de julho de 2004


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator