



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.017893/2003-25
Recurso nº : 131.345
Acórdão nº : 301-32.591
Sessão de : 22 de março de 2006
Recorrente : CARLOS ANTÔNIO DOS SANTOS ADV.
ASSOCIADOS
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.

SIMPLES. EXCLUSÃO. VEDAÇÃO RELATIVA A SERVIÇOS PROFISSIONAIS. 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 NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


VALMAR FONSECA DE MENEZES
Relator

Processo nº : 10680.017893/2003-25
Acórdão nº : 301-32.591

Formalizado em: **28 ABR 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luiz Roberto Domingo, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres, Carlos Henrique Klaser Filho e Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Ausente o Conselheiro José Luiz Novo Rossari.

Processo nº : 10680.017893/2003-25
Acórdão nº : 301-32.591

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 Executivo DRF/BHE nº 425.840, de 07 de agosto de 2003, fl. 15, com efeitos a partir de 01/01/2002, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

Situação excludente: (evento 306):

Descrição: atividade econômica vedada: 7411-0/01 – Serviços advocatícios

Data da ocorrência: 25/06/1998

Fundamentação legal: Lei nº 9.317, de 05/12/1996: art. 9º, XIII; art. 12; art. 14, I; art. 15, II. Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001: art. 73. Instrução Normativa SRF nº 250, de 26/11/2002: art. 20, XII; art. 21; art. 23, I; art. 24, II, c/c parágrafo único.

A empresa manifestou-se contrariamente ao procedimento, apresentando a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS nº 06.1.01.00-0372, fls. 16/24, com pedido de revisão do ato em rito sumário, conforme as determinações contidas na Norma de Execução COTEC/CORAT nº 003, de 27 de agosto de 2003.

A decisão administrativa considerou improcedente a SRS, fl. 25, nos seguintes termos:

Atividade vedada. O contribuinte alega questão de direito, incompatível com a SRS. Exclusão mantida.

Cientificada em 10/11/2003, fl. 45, a optante em 05/12/2003, fl. 01-verso, apresentou a impugnação, fls. 01/11, acompanhada dos documentos às fls. 12/43, com as alegações abaixo sintetizadas.

Diz que a impugnação deve ser conhecida por ter sido apresentada tempestivamente. Discorre sobre a exclusão retroativa efetuada de ofício contra a qual se insurge.

Processo nº : 10680.017893/2003-25
Acórdão nº : 301-32.591

Defende que presta serviços de advocacia que é atividade vedada, na qual o ato de exclusão está fundamentado. Acrescenta que a legislação de regência da matéria é inconstitucional. Assinala que o art. 179 da Constituição Federal é o fundamento de validade da Lei nº 9.317, de 1996, que definiu as microempresas e empresas de pequeno porte apenas pelo aspecto econômico. Afirma que, sem qualquer outro critério legal, o art. 9º da mencionada Lei nº 9.317, de 1996, vedou a opção à pessoa jurídica prestadora de serviços advocatícios ainda que não ultrapassasse o limite de receita bruta anual.

Evidencia que a sua opção foi deferida de forma regular em junho de 1998 e que desde então não houve qualquer modificação fática ou de direito que pudesse autorizar sua exclusão. Assinala as consequências prejudiciais da exclusão sobre a continuidade da sociedade.

Indicando a legislação pertinente, especifica que os atos administrativos entram em vigor na data da publicação. Acrescenta que houve violação entre outros dos princípios constitucionais do ato jurídico perfeito, da anterioridade, da hierarquia legal e da irretroatividade.

Com o objetivo de sustentar o instrumento jurídico de que quer se socorrer, em várias oportunidades cita a legislação e sua interpretação, entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

Em face do exposto requer o cancelamento da exclusão.”

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, em acórdão simplificado, indeferindo a solicitação da contribuinte, á fl. 49.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição de fl. 56, inclusive repisando argumentos, no sentido de que a Lei 9.317/96 não poderia ir de encontro aos princípios da nossa Carta Magna e nem do Código Tributário Nacional, em especial quanto ao tratamento diferenciado a ser dado às pequenas empresas e quanto aos efeitos da exclusão.

É o relatório.

Processo nº : 10680.017893/2003-25
Acórdão nº : 301-32.591

VOTO

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator

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

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, III '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 aprivação 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 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

Processo nº : 10680.017893/2003-25
Acórdão nº : 301-32.591

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 exação, cujo campo de discussão eleito pela recorrente é adstrito ao âmbito de competência do Poder Judiciário.

Feitas estas considerações, é salutar que se analise, por outro lado, se a atividade da recorrente está incluída entre aquelas objeto das vedações legais.

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;

(...) "

A contribuinte foi excluída do SIMPLES por conta da sua atividade, que a impede de participar do sistema.

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 negado provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 22 de março de 2006

VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator