



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

Processo nº : 10821.000446/2003-85
Recurso nº : 131.067
Acórdão nº : 301-32.329
Sessão de : 07 de dezembro de 2005
Recorrente(s) : COLÉGIO SÃO JOSÉ ILHA BELA S/C. LTDA.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

**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.VEDAÇÕES À OPÇÃO. 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 DESPROVIDO.

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 MENEZES
Relator

Formalizado em:

24 FEV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rosarri, Luiz Roberto Domingo, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza Da Trindade Torres E Carlos Henrique Klaser Filho. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Rubens Carlos Vieira.

Processo nº : 10821.0000446/2003-85
Acórdão nº : 301-32.329

RELATÓRIO

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

“Trata o processo de exclusão da sistemática do Simples, por meio do Ato Declaratório 468652 (fl.41), de 7 de agosto de 2003, em virtude de a contribuinte exercer atividade econômica não permitida – Código CNAE 8021-7/00, (educação média de formação geral).

2. Cientificado daquele Ato em 26/08/2003 (fl.38), a contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 1/19, em 24/09/2003 (fl.33), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

2.1. – embora conste do Ato Declaratório que a exclusão se tornará definitiva se não apresentada manifestação no prazo de trinta dias, a realidade é que a DRF, ao expedir o Ato, já considera a impugnante excluída do Simples, desconsiderando, de forma inconstitucional, seu direito de defesa prévia, ferindo, portanto, os princípios da ampla defesa e do devido processo legal;

2.2. – a Solicitação de Revisão de Exclusão do Simples (SRS) não é a única forma de se recorrer, não podendo ter seu direito de revisão limitado ao preenchimento de um formulário;

2.3. – desde que optou pelo Simples, vem pagando seus tributos de acordo com essa opção, sendo que a manifestação da Receita Federal deu seis anos após essa opção, não sendo justo que somente agora venha indeferir sua opção, e ainda com efeitos retroativos, ferindo o princípio constitucional da irretroatividade da norma jurídica tributária, disposto no art. 150, III, da Constituição Federal;

2.4. – o inciso XIII, do art. 9º, da Lei 9.317/96, é absolutamente inconstitucional tanto por estabelecer critério diverso (qualitativo) daquele citado pela Carta Magna, como também por ferir o princípio básico da isonomia (igualdade) tributária;

2.5. – não está incluída no rol das absurdas e abusivas vedações contidas na Lei 9.317/96 pois não se trata de atividade de “professor ou assemelhado”, e, tão pouco, de qualquer profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

Processo n° : 10821.0000446/2003-85
Acórdão n° : 301-32.329

2.6. – seus sócios não precisam possuir habilitação profissional, e se fosse assemelhada a professor teria que ser tida por assemelhada a tantas outras atividades, como limpeza ou segurança;

2.7. - o fato de a Lei n.º 10.034, de 2000, verdadeira lei interpretativa, ter declarado que as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, não estão incluídas na vedação do art. 9º da Lei n.º 9.317, de 1996, não pode estar afirmando que o ensino médio é assemelhado ao professor, embora tenha maior complexidade do que as atividades nela enumeradas, cujo art. 2º só teve o condão de tentar aumentar sua tarifação;

2.8. - o ensino médio nunca esteve incluído na vedação, não podendo ser excluído de onde nunca esteve incluído, já que não é uma atividade assemelhada à do professor.”

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

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

Ano-calendário: 2002

Ementa: Ementa: Opção. Revisão. Exclusão Retroativa. Possibilidade.

A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições, e passível de fiscalização posterior. A exclusão com efeitos retroativos, quando verificado que o contribuinte incluiu-se indevidamente no sistema, é admitida pela legislação.

Constitucionalidade.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

Estabelecimento de Ensino. Opção.

As pessoas jurídicas cuja atividade seja de ensino ou treinamento - tais como auto-escola, escola de dança, instrução de natação, ensino de idiomas estrangeiros, ensino de segundo grau, cursos preparatórios -, por assemelhar-se à de professor, estão impedidas de optar pelo Simples.

Solicitação Indeferida”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição de fl. 52/63, repisando argumentos e, inclusive, repetindo que a Lei 9.317/96 fere a Carta Magna, padecendo, pois, de inconstitucionalidade.

É o relatório.

Processo nº : 10821.0000446/2003-85
Acórdão nº : 301-32.329

VOTO

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator

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

DA PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE:

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.

Processo nº : 10821.0000446/2003-85
Acórdão nº : 301-32.329

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

Rejeito, pois, a preliminar de inconstitucionalidade.

DO MÉRITO DA EXCLUSÃO:

A questão se reveste de extrema simplicidade, diante dos termos da Lei 9.317/96, em seu artigo 9º, ao tratar das vedações à opção pelo SIMPLES, dispondo, de forma literal, quais as pessoas jurídicas que estão impedidas de exercer esta faculdade. No presente caso, a recorrente se inclui entre aquelas que constam de tal elenco, qual seja o exercício da atividade de ensino médio.

O exercício desta atividade pela interessada, nos termos do inciso XIII da Lei nº 9.317/1996, impede que ela opte pelo SIMPLES, conforme disposto em seu artigo 9º, *in verbis*:

“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;

(...)”

Processo nº : 10821.0000446/2003-85
Acórdão nº : 301-32.329

Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, sem maiores delongas e por expressa disposição legal em contrário do que pleiteia a recorrente, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2005


VALAMAR FONSECA DE MENEZES - Relator