



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO N° : 10840.002127/00-81
SESSÃO DE : 02 de dezembro de 2004
ACÓRDÃO N° : 302-36.581
RECURSO N° : 124.884
RECORRENTE : MARCOS ANDRÉ PETRONI DE SENZI – ME.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

ATIVIDADES VEDADAS. EXCLUSÃO. Exclui-se do Simples a empresa que se dedica a exploração de serviços contábeis.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. A exclusão do Simples decorre de vedação veiculada em sede de lei ordinária. Trata-se, portanto, de questão de legalidade e não constitucionalidade, pois a exclusão não atinge a Constituição Federal pela via direta. Quando um ato atinge a Constituição por via indireta ou oblíqua a questão é de ilegalidade.

NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda 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.

Brasília-DF, em 02 de dezembro de 2004

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

LUIS ANTONIO FLORA
Relator

18 MAR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, MARIA HELENA COTTA CARDozo, PÁULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, WALBER JOSÉ DA SILVA, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO (Suplente). Ausente a Conselheira SIMONE CRISTINA BISSOTO. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional ALEXEY FABIANI VIEIRA MAIA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 124.884
ACÓRDÃO N° : 302-36.581
RECORRENTE : MARCOS ANDRÉ PETRONI DE SENZI – ME.
RECORRIDO : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATOR(A) : LUIS ANTONIO FLORA

RELATÓRIO

Adoto inicialmente o relatório de fls. 62, *verbis*:

Optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, a interessada foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório nº 59, fl. 35, motivado por exercer atividade econômica não permitida para o SIMPLES.

Ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 39 a 45.

Alegou, em síntese, que a sua exclusão do SIMPLES pela SRF está calcada na premissa de que a atividade econômica por ela desenvolvida seria incompatível com o Sistema.

Aduziu que o comando do art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317, de 1996, parte da concepção de que o conceito de microempresa e empresa de pequeno porte estaria ligado ao tipo de atividade por ela exercidas, quando de acordo com o próprio texto constitucional tal conceito está restrito ao valor da receita bruta por elas auferidas no ano-calendário.

Acrescentou que a opção pelo SIMPLES é admitida para uma série interminável de sociedades prestadoras de serviços, e que a regra discriminatória contida no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317, de 1996, com relação a certas atividades contraria expressamente os artigos 150, II; 170, IX; e 179, todos da Constituição Federal de 1988, assim como, o art. 47, § 1º, do ADCT.

Requeru a reforma da decisão exarada na SRS, para ser convalidada sua opção pelo Simples.

Em ato processual seguinte, a decisão de primeiro grau, fls. 60/63, manteve a exclusão do Simples por entender que, conforme determina o inciso XIII, do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, é vedada a opção pelo regime tributário do Simples a microempresas ou empresas de pequeno porte que desenvolvam atividades de prestação de serviços que dependam de habilitação profissional.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 124.884
ACÓRDÃO N° : 302-36.581

Afirma, ainda, o julgador *a quo* que o contribuinte, em sua impugnação, não negou praticar a atividade de contabilidade, incompatível com o regime simplificado, alegando tão-somente a constitucionalidade da Lei nº 9.317/96.

A decisão acima referida, restou assim ementada:

ATIVIDADES VEDADAS. EXCLUSÃO. Exclui-se do SIMPLES a empresa que se dedica a exploração de serviços contábeis.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. É vedado ao julgador administrativo o exercício do controle da constitucionalidade dos atos legais, atribuição exclusiva do Poder Judiciário.

Solicitação Indeferida.

Intimada da r. decisão proferida, a empresa apresentou, tempestivamente, às fls. 67/74, seu Recurso Voluntário endereçado a este Terceiro Conselho de Contribuintes, alegando que conforme consta de seu contrato social, a empresa se constitui como firma individual, desenvolvendo sua atividade no ramo de livraria, papelaria, suprimentos de informática, serviços de datilografia, fax, xerox e processamento eletrônico de dados, não sendo, portanto, prestadora de serviços contábeis.

Ressalta também que a empresa enquadra-se no conceito de microempresa descrito no inciso I, artigo 2º da Lei nº 9.317/96, não havendo, portanto, razão que justifique a sua exclusão do Simples, sendo que qualquer tratamento desigual entre os contribuintes, como o descrito no artigo 9º, inciso XIII da citada lei, afronta dispositivo da Constituição Federal.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 124.884
ACÓRDÃO N° : 302-36.581

VOTO

O Recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

De acordo com o conteúdo probatório constante dos autos, verifica-se que, embora conste como objetivo social na declaração de firma individual do recorrente, o desenvolvimento de atividades econômicas de livraria, papelaria, suprimentos de informática, serviços de datilografia, fax, xerox e processamento eletrônico de dados, o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, através de Representação Fiscal, informa que na empresa funciona um típico escritório de contabilidade, com os funcionários trabalhando em salas separadas, mesas e terminais de computador, não se observando a existência de qualquer comércio.

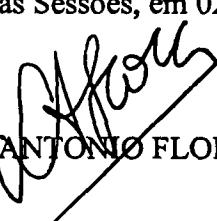
Além disso, dita representação tece várias considerações sobre o funcionamento real de um escritório de contabilidade, além de esclarecer, documentalmente, que todos os funcionários registrados na empresa são contadores ou auxiliares fiscais.

Por outro lado, a recorrente em seu apelo recursal não contesta expressamente as provas trazidas pelo INSS, ou seja, nada trouxe a título de prova sobre o exercício da atividade que diz realizar. Insiste, outrossim, na tese da constitucionalidade da vedação, o que no meu entender não ocorre, pois o núcleo da questão que ora se analisa cinge-se a saber se a empresa enquadra-se no regime do Simples veiculado por lei ordinária. Portanto a questão é de legalidade e não de constitucionalidade. Em suma, quando um ato atinge a Constituição por via indireta ou oblíqua a questão é de ilegalidade.

Com efeito, a Lei 9.317/96, em seu artigo 9º, inciso XIII, veda a atividade de contador no regime do Simples, razão pela qual considerando que o empresário individual é contabilista, além das provas não contestadas, a decisão recorrida não merece qualquer reforma.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2004


LUIS ANTONIO FLORA - Relator