



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

Processo nº : 10920.003525/2003-20
Recurso nº : 130.582
Acórdão nº : 301-32.478
Sessão de : 25 de janeiro de 2006
Recorrente(s) : CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DE
VEÍCULOS AUTOMOTORES GEREMIAS LTDA - ME.
Recorrida : DRJ/ FLORIANÓPOLIS/ SC

SIMPLES – APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO A ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Nos termos do disposto no art. 106, “a” e “c”, do CTN, a lei aplica-se a ato não definitivamente julgado quando deixe de defini-lo como infração ou lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
Relator

Formalizado em: **22 MAR 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Irene Souza da Trindade Torres, Susy Gomes Hoffmann. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Rubens Carlos Vieira.

Processo nº : 10920.003525/2003-20
Acórdão nº : 301-32.478

RELATÓRIO

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

“Por meio do Ato Declaratório Executivo n.º DRF/ JOI n.º 462.970, de 7 de agosto de 2003 (fls. 11), foi a requerente excluída de ofício do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) por Atividade Econômica não permitida para o Simples. (fl. 11)”.

Inconformada, apresentou, em 25 de setembro de 2003, Solicitação de Revisão da Vedação/ Exclusão à Opção pelo Simples – SRS (fl. 10, e anexos), alegando a inconstitucionalidade do dispositivo legal que estabeleceu a vedação à opção pelo Simples, que atingiu os **centros de formação de condutores**, por assimilação à atividade de professor ou assemelhado, sem vedação específica, por violação do princípio constitucional da isonomia; também alegou que sua atividade não é regulamentada e assim não se assemelharia à de professor.

A autoridade administrativa que apreciou a SRS (fl. 10-v), em 16 de outubro de 2003, considerou-a improcedente, nos seguintes termos:

Diante dos fatos descritos pelo contribuinte e após análise dos fatos, e com base na fundamentação legal do Ato declaratório número 462939 de 07 de agosto de 2003, INDEFIRO a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples.

O contribuinte deverá adotar os procedimentos necessários para a regularização de sua situação fiscal junto à Secretaria da Receita Federal.

Não concordando com o resultado da SRS, apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 1/2, e anexos, em que repete as alegações de índole constitucional expendidas naquela oportunidade, e ressalta as diferenças entre as atividades de "professor" e de instrutor de centro de formação de condutores, "[...] escola basicamente técnica, sem exigência de inscrição em qualquer órgão ou profissional habilitado." Afirmo que mesmo as atividades assemelhadas necessitam de profissionais com habilitação de acordo com a lei, o que não é seu caso. Requer a declaração de nulidade do ato de exclusão.

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

2

Processo nº : 10920.003525/2003-20
Acórdão nº : 301-32.478

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

Exercício: 2003

Ementa: VEDAÇÃO DE OPÇÃO. EXCLUSÃO DE OFÍCIO - Exclui-se de ofício, com os ônus decorrentes, a pessoa jurídica impedida, até 31 de maio de 2003, de optar pelo Simples, ou de nele permanecer, em razão de executar atividade de condução de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 2003

Ementa: ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO - As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no país, e são incompetentes para apreciar argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Solicitação Indeferida.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição de fl. 25/31, repisando argumentos.

É o relatório.



Processo n° : 10920.003525/2003-20
Acórdão n° : 301-32.478

VOTO

Carlos Henrique Klaser Filho, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Novamente, sustenta a Recorrente a inconstitucionalidade da Lei n.º 9.317/96, refutando ainda o fundamento constante da decisão ora recorrida de que não cabe na esfera administrativa a discussão sobre a constitucionalidade do texto legal, após a Constituição de 1988, em virtude do disposto em seu artigo 5º, inciso LV.

Todavia, não assiste razão à Recorrente neste ponto, uma vez que o controle da constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal, conforme o estabelecido no artigo 102, inciso I, alínea "a", da Carta Magna de 1988.

De fato, o artigo 5º, inciso LV, da CF/ 88, assegura aos litigantes tanto em processo judicial, quanto nos processos administrativos os direitos ao contraditório e à mais ampla defesa, com os meios e recurso a ele inerentes.

Acontece que, na hipótese dos autos, está sendo devidamente assegurada à Recorrente a utilização dos princípios do contraditório e da ampla defesa para atacar o ato declaratório que excluiu a pessoa jurídica do SIMPLES, cabendo ressaltar que os referidos princípios constitucionais são também previstos pela Lei n.º 9.317/96, em seu art. 15, § 3º.

O que não é possível, contudo, como já antes dito, é a apreciação da constitucionalidade ou não de lei por Órgãos Administrativos em decorrência da falta de competência dos mesmos.

Corroborando com o supra afirmado, faço referência ao Parecer Normativo CST n.º 329/70 que diz o seguinte:

Iterativamente tem esta Coordenação se manifestado no sentido de que a argüição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

Passemos então à análise do cerne da questão que cinge-se em verificar se a Recorrente deve ou não ser reincluída no SIMPLES, haja vista a sua exclusão efetuada através do Ato Declaratório n.º 462.970, em virtude da contribuinte exercer atividade não permitida para o SIMPLES.

Processo nº : 10920.003525/2003-20
Acórdão nº : 301-32.478

Para tanto, utilizo o voto do ilustríssimo Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes no Recurso Voluntário n.º 131.287 que, de forma brilhante, expõe a solução e o caminho desejado.

“Verifica-se, inicialmente, que o motivo da exclusão do contribuinte da sistemática do SIMPLES, foi a atividade da empresa, nos termos explicitados no Ato Declaratório de Exclusão.”

No entanto, a vedação legal à opção peço SIMPLES foi posteriormente afastada por força de Lei posterior que ampliou o rol dos optantes pelo sistema.

Diante de tal circunstância, peço a devida licença aos meus pares para aduzir aos autos voto proferido pela eminente Conselheira Atalina Rodrigues Alves, por ocasião do julgamento do recurso 125.097, que, pela similitude, adoto como razões de decidir, transcrevendo-o adiante, em excertos:

“No mérito, a contribuinte foi excluída do SIMPLES pelo Ato Declaratório nº 143.277/99, (fl. 04), por *importação efetuada pela empresa, de bens para comercialização*”.

Ao apreciar a impugnação apresentada pela interessada contra o ato declaratório, a DRJ/ SÃO PAULO/ SP concluiu que a legislação em vigor à época da exclusão não amparava a pretensão da interessada e manteve a sua exclusão do SIMPLES.

De acordo com a decisão recorrida, a revogação do dispositivo legal que fundamentou a exclusão da contribuinte do SIMPLES, pelo inciso IV do art. 47 da Medida Provisória nº 1991-15/2000, não beneficiaria a interessada, por entender não ser cabível a sua aplicação retroativa, com base na parte final da alínea “b” do , inciso II, do art. 106, do CTN.

No presente caso, há que se considerar que o ato declaratório de exclusão não era definitivo por ocasião da revogação do dispositivo legal que embasou o motivo da exclusão, seja o previsto no inciso XI ou no inciso XII, “a”, do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996. Ressalte-se que, tendo sido impugnado o ato declaratório na esfera administrativa, apenas com o trânsito em julgado da decisão administrativa que o declarar válido ele torna-se definitivo.

Ressalte-se, ainda, que sendo pressuposto do ato declaratório o motivo de fato que o autoriza, o qual deverá estar previsto em lei, revogada a norma jurídica que previa a hipótese de exclusão do

Processo nº : 10920.003525/2003-20
Acórdão nº : 301-32.478

SIMPLES, a ocorrência do fato deixa de ser causa ou motivo da exclusão por deixar a nova lei de tratá-lo como tal.

Sobre a aplicação da lei, assim dispõe o art. 106, do CTN, in verbis:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II- tratando-se de ato não definitivamente julgado:

- a) quando deixe de defini-lo como infração;*
- b) quando deixe de trata-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;*
- c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática..”*
- d) (destacou-se).*

“Assim, considerando que o ato declaratório de exclusão não era definitivo por ocasião da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1991-15/2000, fica assegurada a permanência da recorrente no sistema, tendo em vista a norma vigente que lhe é mais benigna, uma vez que deixou de definir como atividade impeditiva de opção pelo SIMPLES a apontada no Ato Declaratório nº (...).”

No caso em estudo, embora não se trate de importação, a hipótese processual é a mesma, visto que a Lei 10.034/2000, foi alterada pela Lei 10.694/2003, excetuando das restrições impostas pela Lei 9.317/96 as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades da recorrente. Tal é o que contém aquele dispositivo legal, transcrito a seguir, *in verbis*:

Art. 24. Os arts. 1º e 2º da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades:

”

Processo nº
Acórdão nº

: 10920.003525/2003-20
: 301-32.478

I - creches e pré-escolas;

II - estabelecimentos de ensino fundamental;

III - centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga;

IV - agências lotéricas;

V - agências terceirizadas de correios;

(...)

“Como claramente se vislumbra, a recorrente está incluída no elenco de exceções à regra anteriormente estipulada pela Lei 9.317/ 96, constituindo-se em caso semelhante ao das importações”.

Diante de tão bem fundamentadas razões, voto no sentido de que seja dado provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006



CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO – Relator