MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº	:	10980.004448/2002-30
SESSÃO DE	:	27 de janeiro de 2005
ACÓRDÃO Nº	:	302-36.653
RECURSO Nº	:	125.166
RECORRENTE	:	ANTONIO PAES NETO
RECORRIDA	:	DRJ/CURITIBA/PR

SIMPLES. EXCLUSÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHEIRO. À empresa que desenvolve atividade de prestação de serviços de engenharia ou assemelhada a esta, conforme determina o inciso XIII, artigo 9º da Lei nº 9.317/96, é vedada a opção pelo regime do Simples.
NEGADO PROVIMENTO 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 27 de janeiro de 2005

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

LUIS ANTONIO FLORA
Relator

19 ABR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, WALBER JOSÉ DA SILVA, SIMONE CRISTINA BISSOTO e PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional ALEXEY FABIANI VIEIRA MAIA.

tmc

RECURSO Nº	:	125.166
ACÓRDÃO Nº	:	302-36.653
RECORRENTE	:	ANTONIO PAES NETO
RECORRIDA	:	DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A)	:	LUIS ANTONIO FLORA

RELATÓRIO

Adoto inicialmente o relatório de fls. 317, *verbis*:

"Trata-se de processo de manifestação de inconformidade contra a exclusão procedida pela autoridade *a quo*, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 192, de 23 de abril de 2002 (fl. 11).

2. Em 04 de junho de 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS encaminhou à Delegacia da Receita Federal em Curitiba/PR, o ofício nº 14-401.1/438/2001 (fl. 02), acompanhado da representação fiscal de fls. 03/04 informou, para as medidas cabíveis, que a impugnante desenvolve atividade vedada ao Simples.

3. Após análise dos referidos documentos, foi proferido o Despacho Decisório que concluiu pela procedência da representação e determinou, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 192/2002, a exclusão do contribuinte ao Simples (fls. 08/11), com efeitos a partir de 1º/01/2001, nos termos da legislação vigente. O contribuinte foi cientificado da exclusão em 07/05/2002 (fl. 13).

4. Inconformado, o contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade de fls 17/29, visando afastar a exclusão alegando:

- em preliminar que o ato declaratório seria nulo em face da ausência do devido processo administrativo, conforme prescreve o § 3º do art. 15, da Lei n º 9.317 de 1996;

- que, não tendo sido comunicado de nenhum dos outros três procedimentos anteriores à sua exclusão ao Simples, houve explícita violação aos princípios constitucionais da publicidade e da ampla defesa e contraditório;

- que a fundamentação de sua exclusão não pode prosperar pois não realiza atividade de construção de imóveis e não necessita de profissional que dependa de habilitação legalmente exigida;

- que em 27/02/2002 promoveu alteração em seu objeto social para: fabricação de peças de caldeira, estrutura metálicas, serviços de caldeiraria;

- que seus serviços são executados por caldeireiros, encanadores, soldadores e encarregados, que executam os projetos desenvolvidos pelo engenheiro do contratante;

- que não concorda com o fato dos efeitos da exclusão serem retroativos a 01°/01/2002, pois deve ser atendida a norma prevista no art. 103, II do CTN.

5. Ao final, haja vista as razões apresentadas, pede que seja declarada a nulidade do Ato Declaratório ou que o mesmo seja julgado improcedente ou, ainda, que os efeitos da exclusão se operem após o trânsito em julgado do presente processo.

6. Acompanham a impugnação os documentos de fls. 30/313."

Em ato processual seguinte, a decisão de primeiro grau, de fls. 315/322, manteve a exclusão do Simples por entender que as atividades desenvolvidas pelo contribuinte caracterizam-se como serviços profissionais de engenharia, nos termos do inciso XIII, artigo 9° da Lei n° 9.317/96 e do Ato Normativo n° 04/2000.

A r. decisão de primeiro grau repele, ainda, preliminarmente, sua competência para apreciar questão argüida pelo contribuinte, referente à inconstitucionalidade do processo administrativo, registrando que tal controle é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Por fim, o julgador *a quo* rebate a tese de nulidade do procedimento, haja vista que o Ato Declaratório é o início do processo administrativo, tendo o contribuinte o direito ao exercício do contraditório e ampla defesa por meio da Solicitação de Revisão (SRS) e, uma vez não atendida, poderá apresentar sua impugnação, além da possibilidade da interposição de recurso ao Conselho de Contribuintes, em caso de indeferimento de seu pedido em primeiro grau.

A decisão acima referida, restou assim ementada:

EXCLUSÃO. MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS. Mantém-se o Ato Declaratório que exclui do Simples, por expressa vedação legal, contribuinte cuja atividade seja serviços de caldeiraria e usinagem.

manifestar sua inconformidade e instaurar o devido processo legal. Por essa razão, a inexistência de contraditório anterior à edição do ato declaratório não cerceia a defesa do contribuinte excluído.

ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. Os efeitos decorrentes da exclusão de ofício do Simples, mediante Ato Declaratório da repartição jurisdicionante do contribuinte, dar-se-ão na forma e nos prazos estipulados pela legislação que rege a matéria.

Solicitação Indeferida.

Intimada da r. decisão proferida, a empresa apresentou, tempestivamente, às fls. 327/336, o seu recurso voluntário endereçado a este Terceiro Conselho de Contribuintes, alegando que, conforme alteração do objeto social promovida em fevereiro de 2002, não desenvolve atividade que necessite de habilitação profissional legalmente exigida, reiterando que não possui em seu quadro de empregados nenhum profissional de engenharia.

Sustenta, ainda, que não há a configuração de qualquer situação que enseje a sua exclusão do Simples, haja vista que exerce as mesmas atividades do momento de sua opção, sendo que a atual situação de incompatibilidade com o regime simplificado configura-se em violação aos princípios constitucionais da segurança jurídica do contribuinte e do ato jurídico perfeito.

É o relatório.

RECURSO Nº : 125.166
ACÓRDÃO Nº : 302-36.653

CONTRADITÓRIO ANTERIOR À EDIÇÃO DO ATO DECLARATÓRIO EXCLUDENTE DO SIMPLES. INVIABILIDADE. O ato declaratório que exclui o contribuinte do Simples, no momento em que editado, não é definitivo; apenas materializa o termo a partir do qual o interessado poderá, querendo, manifestar sua inconformidade e instaurar o devido processo legal. Por essa razão, a inexistência de contraditório anterior à edição do ato declaratório não cerceia a defesa do contribuinte excluído.

ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. Os efeitos decorrentes da exclusão de ofício do Simples, mediante Ato Declaratório da repartição jurisdicionante do contribuinte, dar-se-ão na forma e nos prazos estipulados pela legislação que rege a matéria.

Solicitação Indeferida.

Intimada da r. decisão proferida, a empresa apresentou, tempestivamente, às fls. 327/336, o seu recurso voluntário endereçado a este Terceiro Conselho de Contribuintes, alegando que, conforme alteração do objeto social promovida em fevereiro de 2002, não desenvolve atividade que necessite de habilitação profissional legalmente exigida, reiterando que não possui em seu quadro de empregados nenhum profissional de engenharia.

Sustenta, ainda, que não há a configuração de qualquer situação que enseje a sua exclusão do Simples, haja vista que exerce as mesmas atividades do momento de sua opção, sendo que a atual situação de incompatibilidade com o regime simplificado configura-se em violação aos princípios constitucionais da segurança jurídica do contribuinte e do ato jurídico perfeito.

É o relatório.

RECURSO Nº : 125.166
ACÓRDÃO Nº : 302-36.653

VOTO

O Recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Em que pesem os combativos argumentos trazidos pelo recorrente, entendo que não há nos autos questão de inconstitucionalidade, mas sim de interpretação da vontade do legislador, exercido por via da legislação ordinária. Trata-se de discussão que envolve tão-somente legalidade do ato, visto que a exclusão do sistema simplificado não se trata de ato inconstitucional, pois não atinge diretamente a Constituição Federal, havendo, no caso dos autos, questionamento acerca da legalidade do Ato de Exclusão. A exclusão decorre de lei federal. Quando o ato questionado atinge a Constituição pela via oblíqua não é caso de inconstitucionalidade, mas apenas de legalidade.

No que se refere ao mérito da exclusão, a legislação invocada pela fiscalização veda a opção ao Simples a microempresas ou empresas de pequeno porte que desenvolvam atividades de engenharia ou assemelhadas a estas.

No entanto, observando-se a declaração juntada pelo recorrente, à fl. 37, do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado do Paraná – CREA, tem-se a classificação das atividades desenvolvidas pela empresa recorrente como atividades do ramo de *engenharia mecânica – projetos e serviços,* atividade vedada à opção do Simples pela Lei nº 9.317/96.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 27 de janeiro de 2005

LUIS ANTONIO FLORA - Relator