



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11065.000955/2001-18
SESSÃO DE : 15 de setembro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.465
RECURSO Nº : 127.038
RECORRENTE : MANIQUE & COSTA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS

PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL – NORMAS GERAIS – PRECLUSÃO – Questão não provocada a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo e somente vem a ser demandada na petição de recurso, constitui matéria preclusa da qual não se toma conhecimento.

SIMPLES. VEDAÇÕES À OPÇÃO. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de professor ou assemelhados.

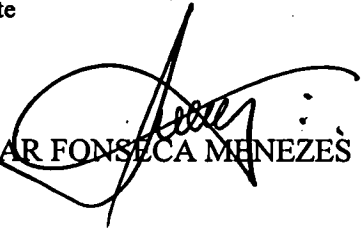
Recurso a que se nega provimento.

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.

Brasília-DF, em 15 de setembro de 2004


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


VALMAR FONSECA MENEZES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI e LUIZ ROBERTO DOMINGO. Ausente o Conselheiro CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO

RECURSO Nº : 127.038
ACÓRDÃO Nº : 301-31.465
RECORRENTE : MANIQUE & COSTA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS
RELATOR(A) : VALMAR FONSECA DE MENEZES

RELATÓRIO

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

“Trata-se de manifestação de inconformidade interposta pela contribuinte contra a decisão prolatada pela Delegacia da Receita Federal em Novo Hamburgo que indeferiu o pedido de inclusão de ofício no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, retroativamente a 29/11/1999.

A decisão singular recorrida (fls. 16/18) suporta-se nas razões de direito consubstanciadas na seguinte ementa:

“INCLUSÃO NO SIMPLES DE OFÍCIO – NEGADA – ATIVIDADE VEDADA

O contribuinte que, mesmo de forma inequívoca, assumiu comportamento de optante pelo SIMPLES, não pode ser incluído no sistema de ofício, quando possuir uma de suas atividades vedadas.

Indeferimento.”

Irresignada, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 20/26 a esta DRJ, onde alega, em resumo, que trata-se de uma empresa jurídica de direito privado cujo objetivo social é o comércio de peças de automóveis, serviços de oficina, treinamento e cursos e demais itens atinentes ao segmento.

Argumenta, também, que através de seu contador solicitou sua inscrição no CNPJ na Receita Federal, através da FCPJ e fez opção pelo programa Simples, de vez que preenche todos os requisitos exigidos por lei para receber tal benefício. Ocorre, que por um lapso, não foi preenchido o código 301, mas somente os campos 7 e 8 da FCPJ, entendendo assim estar enquadrada.

Afirmou que foi surpreendida com o indeferimento de seu pedido de enquadramento no Simples, porém não com base no que foi alegado e requerido, mas sim, por entender o chefe do SASIT que a empresa está prestando serviços profissionais de professor e não de instrutor como consta em seu contrato social.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.038
ACÓRDÃO Nº : 301-31.465

Alega, ainda, que a decisão da DRF está equivocada pois além de estar eivada de erros, contraria o próprio texto legal.

Ressalta que a Lei é bastante clara e não deixa margem a dúvidas ou presunções e que, no caso em tela, o serviço prestado não se enquadra em nenhuma das situações previstas como de vedação pelo dispositivo legal.

Informa que a empresa ensina aulas práticas de mecânica de automóveis, que inclui ensinamentos básicos como a troca segura de pneus até noções sobre o funcionamento de motores, uma espécie de pronto socorro para motoristas leigos em mecânica.

Aduz, ainda, que os instrutores são mecânicos de formação prática e que possuem diversos cursos ministrados pela GM e outros, inclusive pelo próprio SENAI. Diz que não são engenheiros ou professores, e sim, instrutores que apenas repassam os conhecimentos de mecânica que adquiriram com a experiência em oficinas e alguns cursos que participaram.

Finaliza argumentando que a negativa da Receita Federal no enquadramento pelo Simples, fere a Lei e contraria e fere os próprios princípios constitucionais, pois a discriminação que sofrem as empresas que não conseguem enquadrar-se no simples é gritante.

Buscando corroborar suas razões de defesa, cita ementas de decisões judiciais exaradas sobre o tema que desenvolve.”

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: 1999

Ementa: INCLUSÃO DO SIMPLES RETROATIVA - ATIVIDADE VEDADA - As microempresas e as empresas de pequeno porte que prestem serviços profissionais de treinamento em cursos de mecânica de automóveis estão impedidas de optar pelo Simples.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS - EFEITOS

As decisões judiciais não proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em

RECURSO Nº : 127.038
ACÓRDÃO Nº : 301-31.465

normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS.

A autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade de leis e a esfera administrativa não é o foro próprio para discussões dessa natureza, haja vista que o exame da constitucionalidade das leis é tarefa estritamente reservada aos órgãos do Poder Judiciário.

Solicitação Indeferida”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição de fl. 38/41, inclusive repisando argumentos, nos termos a seguir dispostos, alegando que:

Preenche todos os requisitos da Lei para receber tal benefício;

- Por lapso, houve preenchimento incorreto da ficha cadastral da pessoa jurídica, quando das alterações feitas na Receita Federal;
- Entendeu, assim, que sempre esteve no SIMPLES, sempre recolhendo seus impostos nesta sistemática;
- Jamais recebeu notificação do Fisco de que teria feito o enquadramento errado, somente tomando conhecimento de sua exclusão quando foi requerer certidão negativa;
- Oficiou à Receita para que fosse regularizada a sua situação, paralisando suas atividades, visto que o seu faturamento é mínimo e não suporta a carga tributária;
- Foi surpreendida com o indeferimento do seu pleito pela sua atividade;
- Busca solução para a situação, no que se refere as obrigações não cumpridas durante o tempo em que se achava inclusa no SIMPLES, tais como entrega das DCTFs;
- Não entende se é justo a penalização da recorrente, se agiu de boa-fé, recolheu em dia os seus impostos, quando sequer foi notificada da sua situação irregular.

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

**RECURSO Nº : 127.038
ACÓRDÃO Nº : 301-31.465**

Aduz, ainda, outras razões de natureza econômica e pessoal, para finalizar afirmando que está em votação no Congresso Medida Provisória que admite no SIMPLES “auto-escolas”, o que, por analogia, lhe daria razão.

Requer, ao final, em caso de não ser atendido, quanto à permanência naquela sistemática, que este Conselho autorize a baixa da empresa com a isenção dos débitos decorrentes de outro regime tributário, especialmente a multa pela não entrega das DCTFs.

É o relatório.

RECURSO Nº : 127.038
ACÓRDÃO Nº : 301-31.465

VOTO

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

Analisando-se, por partes, as argumentações trazidas pela recorrente, temos que:

DO ENQUADRAMENTO DA EMPRESA NO SIMPLES:

Quanto a esta questão, a lide se revela de fácil solução, visto que a Lei 9.317/96, de forma expressa, estabelece a vedação de opção pelo SIMPLES para empresas que exerçam determinadas atividades, conforme dispõe, *in verbis*, o seu artigo 9º:

“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.”

Uma das atividades exercidas pela recorrente, conforme ela própria admite, é prestação de serviços ao SENAI, através da realização de cursos, onde os seus sócios ministram aulas de mecânica.

Ora, não resta dúvida a este relator que tal atividade é própria de professor, e que, independentemente de quaisquer registros oficiais nos órgãos competentes, a expressão “assemelhados” põe fim a qualquer conjectura que se faça sobre a clara disposição legal, que veda à recorrente a opção pela sistemática do SIMPLES.

As razões concernentes à situação econômica da recorrente, dispensa de obrigações tributárias, bem como a alegação de nunca teria sido

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

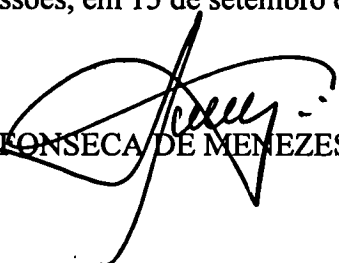
RECURSO Nº : 127.038
ACÓRDÃO Nº : 301-31.465

notificada da sua irregularidade e aquela sobre Medidas Provisórias ainda em votação no Congresso, não foram aduzidas na peça impugnatória, quando se instaura a fase litigiosa plena do procedimento administrativo, constituindo-se, a meu ver, em inovação.

Neste sentido, entendo restarem atingidas pelo instituto da preclusão, motivo pelo qual não as conheço.

Sem maiores delongas, e em virtude da clareza cristalina da Legislação transcrita, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2004


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator