

RECURSO Nº : 125.430
ACÓRDÃO Nº : 301-31.051
RECORRENTE : ANDERSON MANTEI & CIA. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/ SANTA MARIA/RS
RELATOR(A) : CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO

RELATÓRIO

Trata-se de Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à opção pelo Simples – SRS apresentada pelo contribuinte em virtude da sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e contribuições – SIMPLES, efetuada através do Ato Declaratório nº 007, de 19/05/2000, pelo exercício de atividade econômica não permitida (prestação de serviços profissionais de professor e assemelhados).


Inconformada com a decisão proferida na SRS, o contribuinte apresenta manifestação de inconformidade alegando, em síntese, o seguinte:

- que discorda do desenquadramento do SIMPLES, pois não possui professores, não se dedica à área de ensino, não é, fiscalizada por nenhum órgão oficial referente à educação, mas é sim, um Centro de Formação de Condutores que possui instrutores e não ministra aulas;
- que possui o direito constitucional da não discriminação dos benefícios e, ainda, o Ato Declaratório é inconstitucional; e
- cita jurisprudência judicial que manteve o direito das empresas franqueadas, os correios, a permanecerem no SIMPLES, o que, por analogia, pretende que lhe seja aplicado.

Na decisão de primeira instância, a autoridade julgadora entendeu que deve ser mantida a exclusão do contribuinte do SIMPLES, pois a prestação de serviços de auto-escola, que pressupõe a capacitação e habilitação de pessoas para direção de veículos automotores em rodovias, assemelha-se aos serviços prestados por professor.

Devidamente intimada da r. decisão supra, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário, onde requerer a reconsideração da mesma reiterando os argumentos expendidos na impugnação.

Assim sendo, os autos foram encaminhados a este Conselho para julgamento.

É o relatório. 

RECURSO Nº : 125.430
ACÓRDÃO Nº : 301-31.051

VOTO

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

De início, sustenta a Recorrente que a possui o direito constitucional da não discriminação dos benefícios e, ainda, que o Ato Declaratório é inconstitucional, o que não lhe assiste razão, pois o controle da constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, é 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 IV, da CF/88, assegura aos litigantes tanto em processo judicial como nos processos administrativos o direito ao contraditório e à mais ampla defesa, com os meios e recursos 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.

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, em virtude da prestação de serviços profissionais de professor ou assemelhado.

Com efeito, de acordo com o disposto no artigo 13, inciso II, alínea "a", da Lei n.º 9.317, de 05/12/1996, a exclusão do SIMPLES da pessoa jurídica será obrigatória quando a mesma incorrer em qualquer das situações excludente constantes do artigo 9º.

Por sua vez, dentre as hipóteses elencadas no art. 9º do diploma legal supracitado, verifica-se que não poderá optar pelo simples a pessoa jurídica:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.430
ACÓRDÃO Nº : 301-31.051

"Art 9º (...)

XIII – que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigidas." (grifei e destaquei)

No caso dos autos, a Recorrente foi excluída do SIMPLES por exercer atividade não permitida pelo regime, isto é, prestação de serviços profissionais de professor e assemelhados, consoante prevê expressamente dispositivo legal acima transcrito.

Ocorre que, com a edição da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, o artigo 1º, da Lei nº 10.034, de 24/10/2000 foi alterado, ficando excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII, do artigo 9º, da Lei n.º 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: centro de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga, nos termos do disposto em seu artigo 2º, parágrafo 9º.

Aliás, mister se faz destacar que a Instrução Normativa SRF nº 355, de 29/08/2003, que dispõe sobre o SIMPLES, também exclui das atividades vedadas ao SIMPLES as atividades de centro de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga, nos termos do disposto em seu artigo 20, parágrafo 9º.

Da leitura do Instrumento Particular de Constituição da Sociedade da Empresa Recorrente, datado de 01/11/1996, anexado às fls. 7/8 dos autos, verifica-se em sua Cláusula 2ª o seguinte:

"II – a sociedade terá como objetivo explorar o ramo de: ENSINO PRÁTICO E TEÓRICO PARA CANDIDATO A CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO."

Tendo em vista o objeto social acima citado, bem como, a recente edição da legislação supra que excluiu da restrição de que trata o inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de centro de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga, que são as atividades exercidas pela Recorrente, sendo lícito às mesmas a opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, e considerando o artigo 105, do Código Tributário Nacional, que determina ser a legislação tributária aplicável imediatamente aos fatos futuros e pendentes, entendo que deve a Recorrente ser reincluída no regime do SIMPLES.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.430
ACÓRDÃO Nº : 301-31.051

No tocante aos efeitos produzidos pelo art. 24, da Lei n.º 10.684, de 30 de dezembro de 2002, a IN SRF n.º 355/03, em seu artigo 47, determina que fica assegurada a permanência no Sistema das pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de centro de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga, que tenham efetuado a opção pelo Simples anteriormente a 30 de maio de 2003 e que, no caso de terem sido excluídas de ofício, os efeitos da exclusão ocorram após a edição da Lei n.º 10.684, de 30 de maio de 2003, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Destarte, conforme se verifica o estabelecido no dispositivo acima mencionado, e havendo a Recorrente efetuado a opção pelo SIMPLES anteriormente a 30/05/2003, conclui-se que a exclusão constante do Ato Declaratório não surtiu efeitos no caso em questão, isto é, deve a Recorrente ser considerada como enquadrada no Regime Simplificado, para fins de recolhimento dos tributos, desde a data em que efetuou a opção pelo SIMPLES.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário, deferindo a solicitação para cancelamento da exclusão da Recorrente do SIMPLES, a qual não surtiu efeitos no caso dos autos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2004.


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO - Relator