



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº: : 13749.000244/99-02
Recurso nº : 128.752
Acórdão nº : 303-32.048
Sessão de : 19 de maio de 2005
Recorrente : PRONTOLABOR LTDA
Recorrida : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

SIMPLES EXCLUSÃO – Ramo de prestação de serviços profissionais de médicos ou assemelhados – atividade de profissionais cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida - atividade incluída nos dispositivos de vedação à opção pelo regime especial de pagamento do sistema.

Empresas vendedoras de serviços médicos (corretoras, representantes, comissionadas, etc), não se confundem com as que prestam serviços médicos ou assemelhados, como de diagnóstico, laboratórios de patologia clínica, bacteriológica, parasitológica, imunológica, virologia, imunologia, anatomia patológica e outras, que a recorrente tem por objetivo e as vêm exercendo, atividades estas não permitidas pela legislação que disciplina a sistemática do SIMPLES, portanto, é de se manter o ATO DECLARATÓRIO que a tornou excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte.
RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente

SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em: 19 JUL 2005

Processo nº:13749.0002444/99-02
Acórdão nº: 303-32.048

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Marciel Eder Costa, Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente) e Nilton Luiz Bartoli. Ausente o Conselheiro Tarásio Campelo Borges. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'AB' or similar, written in a cursive style.

RELATÓRIO

O presente processo trata do recurso, de fl. 01, contra o indeferimento da Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS/Simples, de fls. 02/03, em função do não atendimento ao pleito inicial contestando Ato Declaratório, que exclui a recorrente do sistema.

A exclusão foi motivada pelo fato de a interessada desenvolver atividade não permitida para o Simples, de acordo com o Ato Declaratório nº 85.828 de 09 de janeiro de 1999 (fl. 04), com fundamento no artigo 9º ao 16º da Lei nº 9.317/96 e alterações posteriores. O resultado da análise da SRS (fl. 03.) manteve a exclusão em razão de a interessada prestar, conforme consta no seu contrato social, serviços profissionais de médico ou assemelhados, atividade econômica vedada à opção pelo Simples.

A interessada fundamenta sua discordância no entendimento de que a proibição contida no referido dispositivo legal seria inconstitucional, ofendendo os artigos 150.II e 179 da Constituição da República Federativa do Brasil, ao instituir desigualdades tributárias injustificadas entre as pequenas e as microempresas, em razão da atividade econômica exercida, quando o aceitável seria em função do faturamento.

Junta aos autos, cópia do seu contrato social (fls 11/12), e a décima alteração contratual (fls. 07/10), onde consta que o objeto da sociedade é “a prestação de serviços técnicos auxiliares de diagnóstico, constituído de laboratório de patologia clínica, bacteriologia, parasitologia, virologia, imunologia, citologia, micologia e anatomia patológica”. Junta também, à fl. 05, cópia da Decisão nº 5, de 04/03/1997, 1ª SRRF, assim ementada:

“Poderão aderir ao Simples as pessoas jurídicas vendedoras de serviços médicos por não constarem das exclusões previstas na legislação.”

Face aos fatos apresentados, requereu a procedência do recurso e a sua reinclusão no cadastro do Simples.

Através do Acórdão nº 4.114 de 18/07/2003, a DRF de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ, indeferiu o pleito da recorrente nos seguintes termos, que a seguir se resume, omitindo-se apenas algumas transcrições de legislações:

“A impugnação é tempestiva, tendo sido interposta em 31 de maio de 1999 (fl. 01), após ciência do indeferimento da SRS, em 21 de maio de 1999 (fl. 03), atendendo aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 710.235, de 6 de março de 1972, com as alterações da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, dela devendo-se tomar conhecimento.



Ainda que se constate haver no Ato Declaratório imprecisão na descrição da motivação que levou à exclusão em exame, o que poderia ensejar a declaração de sua nulidade, entende-se que os elementos de juízo aqui elencados dão respaldo à análise do pleito sem comprometimento do princípio da legalidade e sem preterição do direito de defesa da interessada.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade argüida pela interessada, em razão de seu entendimento quanto ao Ato Declaratório de fl. 04 e sua exclusão do regime do Simples, cumpre observar que as autoridades administrativas carecem de competência para se pronunciar acerca de inconstitucionalidade, ilegalidade ou de injustiça de atos legais e infralegais, legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional. Cabe ao Poder Judiciário o exame destas questões, sendo que convém destacar que, o inciso XXXV do Art. 5º da Constituição Federal estabelece que a *lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito*.

As Delegacias da Receita Federal de Julgamento têm a sua competência restrita ao exame dos atos praticados pelos agentes da administração tributária federal, para verificar se estão em consonância com a lei e os atos administrativos emanados de autoridades hierarquicamente superiores. As suas atribuições limitam-se pelo ordenamento jurídico vigente e manifestam-se por meio do julgamento, em primeira instância, dos processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, a autoridade administrava vê-se obrigada a obedecer à legislação em vigor, observando-se o estabelecido no Art. 1º, do Decreto nº 2.346, de 140 de outubro de 1997, ressaltando-se os casos de existência de decisão definitiva em processo judicial em que a interessada seja parte (transcreveu).

Não há manifestação do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade ou a ilegalidade quanto às matérias constantes no presente processo, nem decisão judicial definitiva, juntada aos autos, que beneficie a interessada, sendo que o procedimento fiscal atendeu integralmente às disposições expressas da legislação vigente à época.

Conclui-se que o controle da Constitucionalidade das Leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal, determinando o Art. 52, em seu inciso X, da Constituição Federal que compete privativamente ao Senado Federal "*suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal*".

Da mesma forma, incabível a discussão, na esfera administrativa, quanto à possível inaplicabilidade da norma legal por ferir princípios constitucionais, tendo em vista o devido cumprimento às determinações legais inseridas no ordenamento jurídico bem como a vinculação e a obrigatoriedade da atividade administrativa.



Cada decisão refere-se, individualmente, àquele determinado interessado, não havendo como entender que se há de aplicar, obrigatoriamente, ao caso em tela, o entendimento constante de ementa de Decisão, mencionado pela interessada, visto não terem efeito *erga omnes*.

No que concerne aos Acórdãos, portanto, cumpre esclarecer que as decisões administrativas, mesmo proferidas pelos órgãos colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário. Destarte, não podem ser estendidas genericamente a outros casos, e somente aplicam-se sobre a questão em análise e vinculando as partes envolvidas naqueles litígios.

Assim determina o inciso II do art. 100 do Código Tributário Nacional (transcreveu).

Veja-se, nesse sentido, os dizeres do Parecer Normativo CST nº 390, de 1971, transcrito no original.

Desta forma, malgrado a interessada alegar em sua defesa Decisão da 1ª SRRF, esta não integra a legislação tributária, inexistindo efeito vinculante, pois, nos termos do disposto no Art. 100, inciso II do CTN, as decisões de órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa são fontes secundárias de Direito tributário, quando a lei lhes atribuir eficácia normativa. Porém, no âmbito do Decreto nº 70.235, de 1972 não há norma legal que atribua às decisões administrativas tal efeito.

Observe-se que, embora, o CTN, em seu Art. 100, II, considere as decisões de órgãos colegiados como normas complementares à legislação tributária, tal inclusão se subordina à existência de lei que confira a essas decisões eficácia normativa. Como inexistente, até o presente momento, lei que atribua a efetividade de regra geral às decisões dos Conselhos de Contribuintes, tais acórdãos têm sua eficácia restrita às partes do processo, não produzindo efeitos em outras lides, ainda que de natureza similar à hipótese julgada.

Analisando a atividade econômica exercida pela interessada, observa-se que esta encontra-se vedada para a sistemática simplificada, visto que para a obtenção de seu objetivo a empresa presta serviços profissionais cujo exercício da profissão depende de habilitação profissional legalmente exigida, impedida de optar segundo o inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317 de 1996, transcrita no original.

Do texto legal depreende-se que é vedado a opção pelo Simples à pessoa jurídica que preste serviços:

- a. relativos às profissões expressamente listadas no inciso citado;
- b. profissionais assemelhados àqueles listados no mesmo inciso;
- c. profissionais de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.



Caracterizadas pela atividade exercida, por citação literal ou semelhança, as duas primeiras hipóteses são distintas e independentes da terceira, bastando que a pessoa jurídica incorra em uma só delas para que sua inscrição no Simples seja vedada.

O termo “assemelhado” deve ser entendido como qualquer atividade de prestação de serviço que tem similaridade ou semelhança com as atividades enumeradas no referido dispositivo legal, vale dizer, a lista das atividades ali elencadas não é exaustiva.

No caso concreto, conforme consta na cláusula terceira de sua décima alteração contratual (fl. 08), a pessoa jurídica tem como objeto social a prestação de serviços técnicos auxiliares de diagnóstico, constituído de laboratório de patologia clínica, bacteriologia, parasitologia, virologia, imunologia, citologia, micologia e anatomia patológica, e se encontra cadastrada no CNPJ sob o código de atividade nº 85.14-6 (fl. 06) que identifica as empresas que exercem “atividades de serviços de complementação diagnóstica ou terapeuta”.

Os laboratórios de análises clínicas prestam serviços que exigem o concurso de pessoas que possuem profissão regulamentada por lei. Assim, concorrem para o funcionamento do laboratório, médicos, químicos, bioquímicos, etc., ou serviços assemelhados a esses, ou seja, serviços profissionais que expressamente vedam a possibilidade de opção pelo Simples. Assim, a exclusão ora apreciada está em consonância com a Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

Assim, por estar comprovado nos autos que a contribuinte desenvolve atividade econômica impeditiva ao exercício da opção pelo Simples, infere-se que deve ser mantida a exclusão imposta pelo ato declaratório em questão.

Isto posto, **INDEFIRO** a solicitação de permanência na sistemática de tributação pelo Simples formulada pela interessada. Alberto Ribeiro dos Santos – Relator”.

Irresignada, a recorrente apresentou tempestivamente, pois intimado em 23/08/2003, conforme /Intimação às fls. 35, protocolou Recurso com anexos para este Egrégio Conselho de Contribuintes em 18/09/2003, fls. 36 a 51, onde relata os fatos e praticamente mantém na íntegra todos os argumentos apresentados em instância primeira, entretanto, não mais alegando os aspectos tidos inconstitucionais argüidos em primeira instância, acrescentando alguns julgados referentes a Mandados de Seguranças impetrados na Justiça Federal por estabelecimentos de ensino livre no estado do Rio de Janeiro. Em seguida, encaminhou cópia do Acórdão nº 202-13.619 proferido nos Autos do Processo Nº 13749.000246/99-20, do Recurso nº 116.346 proferido pelo Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, alegando que o mesmo decidira anular os atos praticados por pessoa incompetente em Processo Administrativo Fiscal, e que seria idêntico ao presente, para finalmente solicitar que fosse reconhecido e dado provimento ao recurso.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator.

Tomo conhecimento do recurso, que é tempestivo, estando revestido das formalidades legais, bem como, trata-se de matéria da competência deste Colegiado.

Conforme ficou devidamente comprovado no Processo em referência, a recorrente foi constituída, tem por objetivo e vem sempre exercendo as atividades de "PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS OU ASSEMELHADOS, COMO DE DIAGNÓSTICO, LABORATÓRIOS DE PATOLOGIA CLÍNICA, BACTERIOLÓGICA, PARASITOLÓGICA, IMUNOLÓGICA, VIROLOGIA, IMUNOLOGIA, ANATOMIA PATOLÓGICA E OUTRAS", atividades estas de prestação de serviços profissionais de médicos ou assemelhados – exercidas por profissionais cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida, não permitidas pela legislação que disciplina a sistemática do SIMPLES.

Ademais, é dever salientar que empresas vendedoras de serviços médicos (corretoras, representantes, comissionadas, etc), não se confundem com as que prestam serviços médicos ou assemelhados, como as que a recorrente tem por objetivo e as vêm exercendo, por serem atividades estas, repetimos, não permitidas pela legislação de regência do SIMPLES.

Portanto, é de se manter o ATO DECLARATÓRIO que a tornou excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte.

VOTO então, no sentido de que seja negado provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2005.


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA, Relator.