



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 13804.002015/99-21
Recurso nº : 125.118
Acórdão nº : 301-31.983
Sessão de : 07 de julho de 2005
Recorrente(s) : INSTITUTO DE PESQUISA E DIVISÃO DE TÉCNICAS
ELÉTRICAS IPDTEL S/C. LTDA.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE DE
PROFESSOR/ASSEMBLADOS.
Pessoa Jurídica que não comprovou estar dedicada à prestação de
serviços enquadrados no Benefício do SIMPLES.
Recurso Voluntário improvido

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.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
Relator

Formalizado em: 22 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Irene Souza da
Trindade Torres, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, José Luiz Novo
Rossari, Luiz Roberto Domingo e Valmar Fonsêca de Menezes.

Processo nº : 13804.002015/99-21
Acórdão nº : 301-31.983

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, pelo exercício de atividade econômica não permitida (prestação de serviços profissionais de professor ou assemelhados).

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

- que o texto e conteúdo da lei do SIMPLES é o mesmo da anterior lei que regulamentava o desenquadramento dos benefícios legais referentes às microempresas e, sendo assim, deve prevalecer no caso em questão;
- que segundo orientação de renomados juristas o art. 9º da Lei n. 9.317/96 é inconstitucional, pois a Constituição Federal garante o SIMPLES em função do faturamento e não do tipo do serviço prestado;
- que o que a Lei Federal veda é a possibilidade de que os profissionais, no exercício de suas profissões, criem uma pessoa jurídica para exercê-las, e venham a se beneficiar do SIMPLES;
- que o contribuinte não é uma sociedade de profissionais para o exercício da profissão de professor, mas uma sociedade entre empresários que contrata profissionais para ministrarem o ensino.

Na decisão de primeira instância, a autoridade julgadora entendeu que deve ser mantida a exclusão do contribuinte do SIMPLES, pois correta a exclusão da sistemática do SIMPLES da pessoa jurídica que preste serviços profissionais de professor ou assemelhados.

Devidamente intimada da r. decisão supra, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário onde, além de requerer a reconsideração da mesma reiterando os argumentos expendidos na impugnação, suscita, preliminarmente, a nulidade da referida decisão, tendo em vista que esta tão somente reproduz os termos da Lei n. 9.317/96 (inciso XIII, art. 9º), sem qualquer enquadramento.



Processo nº : 13804.002015/99-21
Acórdão nº : 301-31.983

Na decisão deste Conselho, não foram acolhidas as preliminares suscitadas pela Recorrente e, no mérito, converteu o julgamento em diligência à origem para que fossem juntado aos autos cópias do Instrumento Particular de Constituição da Empresa Recorrente, bem como as posteriores alterações contratuais.

A Recorrente, tempestivamente, juntou as respectivas cópias, conforme fls. 58/83, petição em resposta ao termo de intimação fiscal, alegando em síntese o seguinte:

- que não desenvolve qualquer atividade e, conseqüentemente, não aufera qualquer receita decorrente de atividade de ensino de 2º Grau ou qualquer outra atividade assemelhada;
- que não há no momento qualquer ação judicial em trâmite versando sobre esta matéria de sua autoria, uma vez que se houvesse não teria necessidade de interposição deste recurso administrativo;
- que caso este recurso seja improvido, a Recorrente tomará as medidas judiciais cabíveis;
- que, em Mandado Judicial impetrado pelo SINDELIVRE - Sindicato das Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissionais no Estado de São Paulo, juntado aos autos em fls. 184/189, já teve seu direito líquido e certo reconhecido em sentença do MM. Juiz Federal da 22ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, mas que o contribuinte à época não era integrante do Sindicato.

Assim sendo, os autos retornaram a este Conselho para julgamento.

É o relatório.



Processo n° : 13804.002015/99-21
Acórdão n° : 301-31.983

VOTO

Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho, Relator

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

De início, sustenta a Recorrente a inconstitucionalidade da Lei n.º 9.317/96, o que não lhe assiste razão, pois 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 a 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. 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.

Ademais, igualmente não merece prosperar a preliminar de nulidade da decisão ora recorrida, por suposta falta de fundamentação, uma vez que o i. órgão julgador *a quo* proferiu voto devidamente fundamentado, o que afasta a alegação de existência de qualquer vício.

Passemos então à análise do cerne da questão que se cinge 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 assemelhados.

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 excludentes constantes do artigo 9º.

Processo nº : 13804.002015/99-21
Acórdão nº : 301-31.983

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

"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 econômica não permitida pelo regime, isto é, prestação de serviços profissionais de professor e assemelhados, consoante prevê expressamente dispositivo legal acima transcrito.

Com efeito, em análise dos documentos juntados pela Recorrente, nota-se em seu Contrato Social, fls. 59/60, como objeto social o ensino e a divulgação de técnicas eletrônicas, conserto e manutenção de aparelhos eletrônicos e na Alteração e Consolidação do Contrato Social, fls. 80/83, consta como objeto social a) exploração do ramo de ensino profissional livre, inclusive cursos por correspondência; b) preparação e desenvolvimento de materiais tecnológicos para atividades profissionais; c) estabelecer convênio com empresas visando o desenvolvimento técnico profissional; d) locação de instalações para atividades de ensino profissional; e) prestação de assistência técnica em projetos de ensino profissional no campo de técnicas eletrônicas; f) conserto e manutenção de aparelhos eletrônicos e afins.

Fica, assim, evidenciado que a atividade do contribuinte obsta a sua manutenção no Simples, conforme o inciso XIII do artigo 9º supracitado.

Com relação ao Mandado de Segurança impetrado pelo Sindicato, o próprio contribuinte reconhece que a sentença não se lhe aplica por não ser integrante do Sindicato à época.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão no simples.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2005


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO - Relator