



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

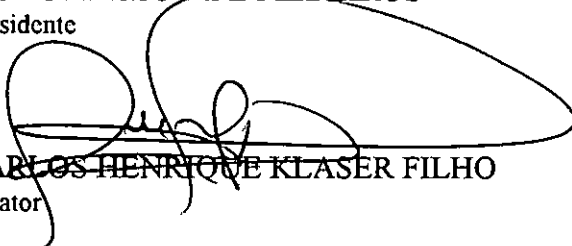
PROCESSO Nº : 13804.002015/99-21  
SESSÃO DE : 20 de fevereiro de 2004  
RECURSO Nº : 125.118  
RECORRENTE : INSTITUTO DE PESQUISA E DIVULGAÇÃO DE  
TÉCNICAS ELÉTRICAS IPDTEL S/C. LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

**RESOLUÇÃO Nº 301-1.263**

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 20 de fevereiro de 2004

  
MOACYR ELOY DE MEDEIROS  
Presidente

  
CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO  
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.

RECURSO Nº : 125.118  
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.163  
RECORRENTE : INSTITUTO DE PESQUISA E DIVULGAÇÃO DE  
TÉCNICAS ELÉTRICAS IPDTEL S/C. LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP  
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, 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, o entendimento do Acórdão nº 104-9.233, o qual 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; e
- 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 de professor ou assemelhados.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.118  
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.163

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 nº 9.317//96 (inciso XIII, art. 9), sem qualquer enquadramento.

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

É o relatório.

*2*

RECURSO Nº : 125.118  
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.163

VOTO

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 IV, da CF/88, assegura aos litigantes, tanto em processo judicial, quanto nos processos administrativos o direito ao contraditório e à mais ampla defesa, com os meios e recurso 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 nº 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 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 excludentes constantes do artigo 9º.

*Handwritten signature*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.118  
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.163

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:

“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.

Sustenta a Recorrente, em suas razões de Recurso, que não é uma sociedade de profissionais para o exercício da profissão do professor, mas uma sociedade entre empresários que contrata profissionais para ministrarem o ensino.

Ocorre, contudo, que apesar de constar nos autos Alteração Contratual da Recorrente, datada de 01/07/1994 (fls. 21/23), não consta o Instrumento Particular de Constituição de Sociedade da Empresa Recorrente, nem as posteriores alterações, razão pela qual não há como se averiguar exatamente qual o objeto social da Recorrente.

Isto posto, voto no sentido de não acolher as preliminares suscitadas pela Recorrente e, no mérito, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, a fim de que seja acostado aos autos cópias do Instrumento Particular de Constituição da Empresa Recorrente, bem como as posteriores alterações contratuais.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2004

  
CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO - Relator