



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

**Processo nº** : 13877.000075/2002-01  
**Recurso nº** : 129.634  
**Acórdão nº** : 301-32.470  
**Sessão de** : 25 de janeiro de 2006  
**Recorrente(s)** : PRESSERV MANUTENÇÃO E GERENCIAMENTO  
LTDA - ME.  
**Recorrida** : DRJ/ RIBEIRÃO PRETO/ SP

**SIMPLES – ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.**

É de competência exclusiva do Poder Judiciário a apreciação de constitucionalidade de matéria tributária.

**OPÇÃO. VEDAÇÃO.**

Conforme dispõe o item XIII do artigo 9º da Lei n.º 9.317/96, não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica 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.

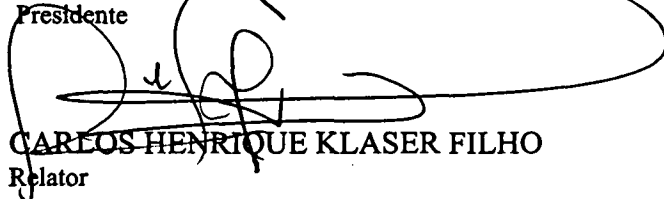
**RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO**

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: **27 MAR 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Irene Souza da Trindade Torres, Susy Gomes Hoffmann. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Rubens Carlos Vieira.

Processo nº : 13877.000075/2002-01  
Acórdão nº : 301-32.470

## RELATÓRIO

Trata-se de requerimento de inclusão no Simples no dia 22/03/2002, com efeito a partir de 25/08/2000, data de sua constituição (fls. 01), juntando cópias de declaração anual simplificada do ano-calendário de 2000 (fls. 02/06), Darf's com recolhimento pelo SIMPLES, referente aos períodos 30/11/2000 a 30/09/2001 (fls. 07/08) e de Contrato Social (fls. 10/14).

Sendo intimada, pela DRF/ Sorocaba, a juntar certidões negativas de débitos e informações detalhadas sobre a atividade desenvolvida (fls.23) a interessada anexou cópia de certidão e de notas fiscais de prestação de serviços, não sequenciais.

A DRF/ Sorocaba indeferiu o pleito pelo fato da contribuinte desenvolver atividade assemelhada aos serviços de construtor civil e de limpeza, enquadrando-se nas vedações previstas no art. 9º, V, da Lei n.º 9.317/96 c/c o parágrafo 4º do art. 9º da mesma Lei, incluído pela MP n.º 1.523-7, de 1997, o primeiro caso, e inciso XII, "f", do mesmo art. 9º, a segunda vedação (fls. 43).

Inconformada com a decisão proferida na SRS, a contribuinte apresenta Manifestação de Inconformidade (fls. 48), juntando documentos de fls. 49/69, alegando, em síntese, o seguinte:

- que sua atividade econômica é principalmente de comércio de peças, manutenção e gerenciamento, e prestação de serviços nas áreas de mecânica, elétrica e civil, atividades que não se enquadram nas vedações do art. 9º da Lei n.º 9.317, e das quais advém 98% de seu faturamento mensal.
- que os dois casos em que foram indicada a prestação de serviço de montagem ocorreram via contratação de profissional, pessoa física, que impossibilitado de emitir documento fiscal, foi suprido pela emissão de nota fiscal da interessada;
- que o serviço de remoção de impureza e limpeza de caixa d'água foi um equívoco sendo na verdade serviços de solda.

Na decisão de primeira instância, a autoridade julgadora entendeu que deve ser indeferida a solicitação da interessada, eis que provado que a mesma exerce atividade excludente do SIMPLES, ressaltando, ainda, que o importante é a exigência da prestação de serviços profissionais de engenheiro ou técnico legalmente habilitado e não se vem a ser efetivamente prestado por profissional legalmente habilitado.

21

Processo nº : 13877.000075/2002-01  
Acórdão nº : 301-32.470

Devidamente intimada da decisão supra, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário, às fls. 80/91, reiterando os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade.

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

É o relatório.



Processo n° : 13877.000075/2002-01  
Acórdão n° : 301-32.470

## VOTO

Carlos Henrique Klaser Filho, Relator

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

Sustenta a Recorrente a inconstitucionalidade da Lei n.º 9.317/96, refutando ainda o fundamento constante da decisão ora recorrida de que não cabe na esfera administrativa a discussão sobre a constitucionalidade do texto legal, após a Constituição de 1988, em virtude do disposto em seu artigo 5º, inciso LV.

Todavia, não assiste razão à Recorrente neste ponto, uma vez que 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 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 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.

Corroborando com o supra afirmado, faço referência ao Parecer Normativo CST n.º 329/70 que diz o seguinte:

*Iterativamente tem esta Coordenação se manifestado no sentido de que a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.*

Passemos então à análise do cerne da questão que cinge-se em verificar se a Recorrente deve ou não ser incluída no SIMPLES.

24

Processo nº : 13877.000075/2002-01  
Acórdão nº : 301-32.470

Quanto as atividades excludentes em que foram anotadas como preponderantes para o não enquadramento da contribuinte no SIMPLES, deve-se primeiramente tomar ciência do objeto social da mesma que traz o seguinte: Comércio de peças, Manutenção e Gerenciamento prestando serviços nas áreas de Mecânica, Elétrica e Civil.

Assim, em conformidade com o texto legal, mais precisamente, com a Lei n.º 9.317, nota-se uma clara prestação de serviços de benfeitorias, ou seja, atividade de imobiliária construção de imóveis, vedada ao SIMPLES pelo art. 9º, V da aludida lei supra citada que, combinado com o parágrafo 4º (acrescido pela MP convertida na Lei n.º 9.528 de 10/12/97) diz o seguinte:

*Compreende-se na atividade de construção de imóveis, de que trata o inciso V deste artigo, a execução de obra de construção civil, própria ou de terceiro, como a construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo.*

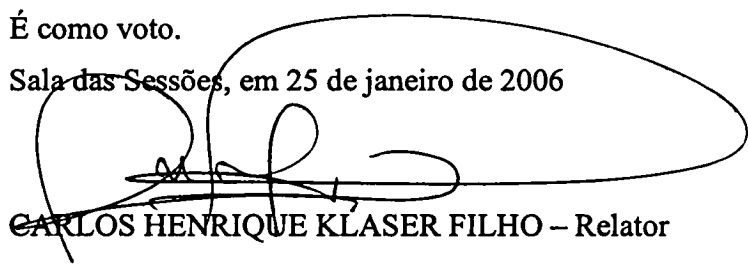
Quanto à limpeza na caixa d'água, outro motivo de impedimento à adesão do benefício pretendido, sensato a necessidade do esvaziamento da caixa para a soldagem, conforme esclarecido pela recorrente em fls. 86.

Portanto, independentemente se o serviço realizou-se com profissional capacitado ou não e independentemente do *quantum* de faturamento foi obtido pela empresa com a(s) atividade(s) excludente(s), o fato é que a mesma prestou serviços de manutenção de equipamentos industriais, impossibilitando-a de utilizar o benefício do SIMPLES, eis que exerce atividade assemelhada a de engenharia, conforme o art. 9º, XIII da Lei n.º 9.317/97.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a exclusão da contribuinte do SIMPLES.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006



CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO – Relator