



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

Processo nº : 19647.001980/2003-41
Recurso nº : 130.628
Acórdão nº : 301-32.479
Sessão de : 25 de janeiro de 2006
Recorrente(s) : TELEDADOS TELECOMUNICAÇÕES DE DADOS
LTDA.
Recorrida : DRJ/ RECIFE/ PE

SIMPLES – OPÇÃO

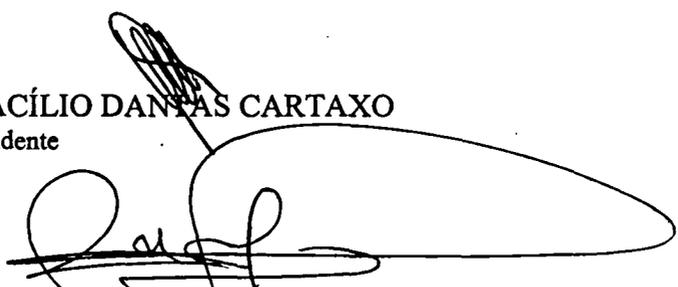
A prestação de serviços de assistência técnica, manutenção, reparação, instalação e comercialização de máquinas e redes de informática está autorizada a optar ao SIMPLES por não estar compreendida entre as pessoas jurídicas vedadas à opção pela Lei n.º 9.317/96.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

OTACÍLIO DANFAS CARTAXO
Presidente


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
Relator

Formalizado em: **22 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 n° : 19647.001980/2003-41
Acórdão n° : 301-32.479

RELATÓRIO

Trata-se de Solicitação de Revisão da Vedação/ Exclusão à opção pelo Simples – SRS apresentada pelo contribuinte em virtude da sua exclusão de ofício do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições – SIMPLES, efetuada através do Ato Declaratório n.º 436.914, de 07, em de agosto de 2003, em virtude de exercer atividade econômica não permitida para o SIMPES.

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

- que houve violação do princípio constitucional do devido processo legal, previsto no artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal de 1988, em razão da autoridade fiscal não ter permitido a possibilidade de prévia defesa por parte da impugnante;
- que a cobrança retroativa seria considerada inconstitucional, em decorrência da SRF ter anuído com a inclusão da contribuinte no SIMPLES à época da inscrição; manifestando-se, mesmo por omissão, favoravelmente ao enquadramento da mesma aos termos da Lei n.º 9.317/96;
- que afronta ao princípio da irretroatividade da norma jurídica tributária nos termos do art. 150, III, “a”, da Constituição Federal, em razão da SRF ter alterado sua interpretação acerca das atividades econômicas vedadas à opção pelo SIMPLES, não podendo aplicá-la retroativamente;
- que o ato declaratório de exclusão se fundamentou também no ato declaratório (normativo) n.º 4, de 22 de fevereiro de 2000 editado pela COSIT, o qual dispõe que:

“não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas que prestem serviços de montagem e manutenção de equipamentos industriais, por caracterizar prestações de serviço de montagem e manutenção de equipamentos industriais, por caracterizar prestação de serviço profissional de engenharia, questionando como a SRF teria a certeza que sua atividade seria de engenharia para determinar sua exclusão”;

- que, conforme os atos constitutivos da sociedade, as notas fiscais de venda de produtos e prestação de serviços e a declaração da representada de que a impugnante não presta serviços de engenharia (todos em anexo), o enquadramento legal mencionado no ato declaratório de exclusão estaria equivocado, em razão da empresa se enquadrar perfeitamente na legislação do SIMPLES;

Processo nº : 19647.001980/2003-41
- Acórdão nº : 301-32.479

- que é uma empresa cuja atividade é de vendas de produtos e assistência técnica em relógio de ponto, catracas e cancelas, questionando como a SRF pode excluí-la do SIMPLES ao considerar suas atividades de engenharia, com base num enquadramento em códigos de atividades criados pela própria SRF, os quais apenas se aproximam das atividades exercidas pela impugnante. Ressalta que não efetuou nenhuma montagem e manutenção de equipamentos industriais;
- que o INSS efetuou fiscalização no período de 01/97 a 02/2001 e que confirmou o seu correto enquadramento às normas do SIMPES, não detectando nada de irregular, juntando como comprovação, apenas, cópia do termo de intimação para apresentação de documentos – TIAD;
- que o motivo de sua exclusão decorreu do cumprimento dos dispositivos legais que asseguravam o seu direito à opção pelo SIMPLES e , conseqüentemente, a sua aceitação pela SRF, em razão de que desde 1997 está inscrita nesse sistema.

Na decisão de primeira instância, a autoridade julgadora entendeu que deve ser mantida a exclusão do contribuinte do SIMPLES, eis que o contribuinte é prestador de serviços relacionados à assistência técnica em equipamentos eletrônicos, retroagindo os efeitos da exclusão para o dia 01/01/2001.

Devidamente intimado da decisão supra, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário, às fls. 65/67, reiterando os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade.

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

É o relatório.

Y

Processo n° : 19647.001980/2003-41
Acórdão n° : 301-32.479

VOTO

Carlos Henrique Klaser Filho, Relator

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

Novamente, sustenta o 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 a mais ampla defesa, com os meios e recurso a ele inerentes.

Acontece que, na hipótese dos autos, está sendo devidamente assegurado ao 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 argüição 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 o Recorrente deve ou não ser re-incluído no SIMPLES, haja vista a sua

Processo nº : 19647.001980/2003-41
Acórdão nº : 301-32.479

exclusão efetuada através do Ato Declaratório n.º 436.914 por exercer atividade não permitida para o SIMPLES.

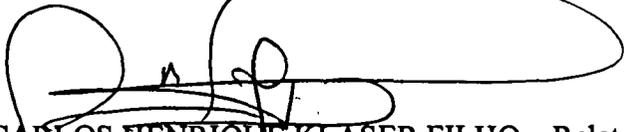
Pelo que se verifica dos autos, a matéria em exame refere-se à exclusão do Recorrente do SIMPLES, com fundamento no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, que vedam a opção à pessoa jurídica que “XIII - **preste serviços profissionais** de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, 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;” *(grifo nosso)*

As atividades desenvolvidas pelo Recorrente, como bem verificado na última alteração contratual, são: “serviços de assistência técnica e comércio de: Fac- Símile, impressoras, Microcomputadores, Telex, Estabilizadores, Geradores, Suprimentos para Informática, Modem, Componentes, Mobiliário para Informática, Equipamentos para Telefonia, Catracas, Relógios de Ponto, Cancelas Mecânicas e Eletrônicas, Instalação e Consultoria em redes LAN e WAN” (fls. 22/23), não tendo sido verificada qualquer atividade de consultoria, assessoria, análise de sistemas ou outra assemelhada a qualquer das atividades previstas no art. 9º da Lei nº 9.317/96, ou seja, nenhuma atividade assemelhada à profissão de engenheiro ou de analista.

Isto posto, dou provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO – Relator