



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

58

2.ª	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 14 / 08 / 2000
C	<i>Stolutius</i>
	Rubrica

Processo : 10670.000146/99-66

Acórdão : 202-12.209

Sessão : 06 de junho de 2000

Recurso 113.081

Recorrente : SOCIEDADE MONTESCLARENSE DE ENSINO DE INDIOMAS LTDA.

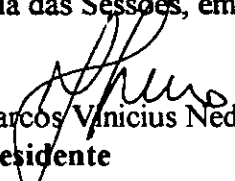
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

SIMPLES – OPÇÃO- Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES. A pessoa jurídica que presta serviços na área de educação, está impedida de exercer a opção pelo SIMPLES, por tratar-se de atividade relacionada à prestação de serviços de professor. **PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL** - Nulidade do Ato Declaratório – Incabível a arguição de nulidade do Ato Declaratório quando não demonstradas as hipóteses previstas no artigo 59, incisos I e II, do Decreto nº 70.235/72. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: SOCIEDADE MONTESCLARENSE DE ENSINO DE INDIOMAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 06 de junho de 2000


Marcos Vanicius Neder de Lima
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Hélvio Escovedo Barcellos, Ricardo Leite Rodrigues, Oswaldo Tancredo de Oliveira, Luiz Roberto Domingo e Adolfo Montelo.
Iao/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10670.000146/99-66
Acórdão : 202-12.209

Recurso : 113.081
Recorrente : SOCIEDADE MONTESCLARENSE DE ENSINO DE INDIOMAS LTDA.

RELATÓRIO

De interesse da empresa nos autos qualificada, foi emitido o ATO DECLARATÓRIO nº 43.267, relativo à comunicação de exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições, denominado **SIMPLES**, com fundamento nos artigos 9º ao 16 da Lei nº 9.317/96, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, que dentre outros, veda a opção à pessoa jurídica que presta serviços profissionais de professor ou assemelhado.

Em sua impugnação, em apertada síntese, alega que:

“1 - o ato declaratório discrimina como motivo da exclusão atividade não permitida para o **SIMPLES**, sem, contudo, especificar qual atividade econômica é esta;

2 - por ser seu nome sugestivo, a autoridade fiscal entendeu que a mesma se enquadrava dentro das atividades de pessoas jurídicas de profissão legalmente regulamentada, o que defende não ser o caso.;

3 - informa os seus objetivos e constituição societária;

4 - a autoridade fiscal pretendia fundamentar a exclusão nas condições previstas no inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/96, o que a seu ver é incabível;

5 - informa que é uma pessoa jurídica constituída com fins mercantis e não uma sociedade civil, é uma escola de cursos livres, que não exige para seu funcionamento profissionais com conhecimento técnico científico, nem mesmo a formação da sociedade está subordinada a qualquer órgão regulador de normas para o desempenho daquelas funções;

6 - os seus sócios têm profissões diversificadas, desde bancários a profissões do lar, não se tratando de sociedade civil qualificada na categoria de professores;

7 - transcreve o Parecer Normativo CST nº 15/83, onde está disposto que as sociedades exploradoras de ensino não devem ser conceituadas como sociedade civil de prestação de serviços relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, para os efeitos dos Decretos-leis 1.790/80 e 2.030/83;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10670.000146/99-66
Acórdão : 202-12.209

8 - com base no Parecer supracitado entende não se enquadrar nas vedações ao SIMPLES;

9 - transcreve decisão em liminar, proferida pelo juiz da 2ª Vara de Goiás que beneficia 56 escolas excluídas do SIMPLES em função da atividade exercida.”

A autoridade singular através da Decisão DRJ/JFA/MG nº 0479/99 manifestou-se pela procedência da exclusão, cuja ementa possui a seguinte redação:

“MATÉRIA E EMENTA

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTOS DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES – SIMPLES

- Exclusão – É cabível a exclusão do SIMPLES da pessoa jurídica que tenha sua opção vedada, por dispositivo legal, em razão da natureza de suas atividades.

NORMAS GERAIS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

- Nulidade do Ato Declaratório – Incabível a arguição de nulidade do Ato Declaratório quando não demonstradas as hipóteses previstas no artigo 59, inciso I e II, do Decreto nº 70.235/72, mormente quando a contribuinte se defende plenamente e tanto o enquadramento legal, este elaborado de forma genérica, quanto a Discriminação do evento estão corretos.

Exclusão Procedente”

Inconformada, a interessada apresenta recurso a este Colegiado, onde, em síntese, alega que:

- Reitera que a sociedade tem sócios de diferentes categorias profissionais, não vinculadas à atividade de profissão legalmente exigida:

- que (sic)

- “Quanto à preliminar defendida pelo Sr. Julgador, este entendeu existir as falhas apontadas pela impugnante, descritas no Ato Declaratório, afirmando várias vezes estas ocorrências, mesmo assim achou que o Ato está correto; como pode um ato estar falho e ao mesmo tempo correto? Da mesma forma que a impugnante trabalhou sua defesa baseada em hipótese, por falha de



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10670.000146/99-66
Acórdão : 202-12.209

enquadramento legal completo e discriminação do evento de forma genérica, o julgamento também o foi."

- que (sic)
- *"Quanto ao mérito, a posição defendida pela autoridade julgadora de primeira instância, não nos convenceu, na sua análise interpretativa do caso, simplesmente analisou literalmente o inciso XIII, Art. 12 da Lei n.º 9.317/96, que trata de exclusão de benefício, como se estivesse interpretando isenção; a interpretação literal cabe sim no Art. 1º da referida lei, que é a regra geral, onde a recorrente se encontra enquadrada e não nas excessões."*
- que (sic)
- *"Como se vê, a pessoa jurídica que a autoridade fiscal excluiu do SIMPLES, é uma pessoa jurídica constituída com fins mercantis e não uma sociedade civil, é uma escola de cursos livres, que não exige para o seu funcionamento, profissionais com conhecimento técnico científico, nem mesmo a formação da sociedade está subordinada a qualquer órgão regulador de normas para o desempenho daquelas funções."*
- Que, reitera, (sic)
- *"Convém ainda salientar, que a Receita Federal, através do Parecer Normativo CST n.º 15 de 21/09/83, já se posicionou neste sentido, quando brilhantemente interpretou quais as sociedades civis de prestação de serviços relativo ao exercício de profissão legalmente regulamentada estariam sujeitas ao desconto do Imposto de Renda na Fonte, para fins do disposto no item I, art. 1º do Dec.Lei n.º 1790/80 e art. 2º do Dec.Lei n.º 2030/83, textualmente declarando que não estão dentro do conceito de sociedade civil de prestação de serviços relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, a SOCIEDADE EXPLORADORA DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO."*
- que (sic)
- *"Ora, se para fins de enquadramento ao disposto no item I, art. 1º do Dec.Lei n.º 1790/80 e art. 2º do Dec.Lei n.º 2030/83, era necessário que as empresas fossem sociedades civis de prestação de serviços relativo ao exercício de profissão legalmente regulamentada, e naquela época, entendeu a receita federal que as sociedades exploradoras de estabelecimento de ensino, ali, não*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10670.000146/99-66
Acórdão : 202-12.209

se enquadravam, porque agora admitir a inversão do conceito estampado no parecer normativo se nenhuma característica das empresas foi mudada, a lógica de antes, é a mesma de agora."

- que traz ao autos cópia de decisão em Ação Declaratória, proposta por empresa que se dedica a atividade de ensino pré-escolar e de primeiro grau, favorável ao entendimento externado pela recorrente.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10670.000146/99-66
Acórdão : 202-12.209

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, tratam os presentes autos da manifestação de inconformismo relativo à comunicação de exclusão da sistemática de pagamentos e contribuições denominada SIMPLES, com fundamento na Lei nº 9.732/98, que dentre outros, veda a opção à pessoa jurídica que presta serviços de professor. Estabelece o artigo 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que:

"XIII - 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;"

Com muita propriedade, consta das razões de decidir que:

“...

Pela análise do enquadramento legal transcrito no Ato Declaratório de fls. 03, verifica-se que o embasamento foi realizado de forma generalizada, sem especificar de forma amíu de a que atividade se reportava, embora não esteja errado. Assim, assiste razão à contribuinte quando alega que a descrição dos fatos, da forma que foi elaborada, Atividade Econômica não permitida para o SIMPLES, não define que atividade é esta.

Cabe, então, discutir se a falha apontada pela reclamante gera a nulidade do procedimento administrativo, conforme por ela requerido.

O artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 - Processo Administrativo Fiscal (PAF) - diz que:

Art. 59 - São nulos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10670.000146/99-66
Acórdão : 202-12.209

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Já o artigo 60 do mesmo diploma legal, traz que:

Art. 60 - As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Resta claro que, no processo em apreço, só será declarada a nulidade do procedimento administrativo se houver preterição do direito de defesa, em função de enquadramento legal de forma genérica, sem especificar a qual atividade se refere.

Importa destacar o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, qual seja:

Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Na disposição contida na Carta Magna fica estampado que só cabe argüir cerceamento do direito de defesa após instaurado o litígio, assim como no PAF que se reporta somente a despachos e decisões proferidos com cerceamento do direito de defesa.

Durante o procedimento administrativo que gerou a emissão do Ato Declaratório de fls. 08, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, pois não existe ainda o contraditório. Somente após a ciência da exclusão do SIMPLES poderá ser instaurado o litígio, caso a contribuinte apresente, de acordo com os preceitos legais, a devida impugnação.

Ocorrerá cerceamento do direito de defesa se, na presente decisão, deixarem de ser abordados os argumentos e/ou documentos apresentados pela defendente que mantenham relação com o lançamento questionado. Ocorrerá



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10670.000146/99-66
Acórdão : 202-12.209

cerceamento do direito de defesa se a contribuinte, por não entender o teor da infração apontada em função da falha cometida na descrição dos fatos, deixar de exercer sua ampla defesa.

Cite-se as ementas a seguir, que firmam o atual entendimento do 1º Conselho de Contribuintes sobre o assunto:

Acórdão 1º CC nº 106-08.327, publicado no Diário Oficial do dia 28.04.98 - O erro de enquadramento legal da infração cometida não acarreta nulidade da Notificação de Lançamento quando comprovado, pela descrição clara dos fatos nela contida e conteúdo da impugnação apresentada pelo contribuinte contra as imputações que lhe foram feitas, pelo que incorreu cerceamento de defesa. Ademais regras de procedimento não podem ser confundidas com regras substantivas de imposição tributária.

Acórdão 1º CC nº 102-41.599, publicado no Diário Oficial do dia 13.05.97 - A hipótese de nulidade da notificação de lançamento aplica-se apenas nos casos previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, pois a existência de incorreções ou omissões de outra natureza não eivam de nulidade o lançamento, já que é possível o seu saneamento com base no art. 60 do mesmo diploma legal. Inexiste no presente caso a omissão alegada pelo contribuinte, tanto que o mesmo demonstrou perfeito conhecimento da matéria objeto do lançamento quando de sua impugnação. O alegado cerceamento do direito de defesa, por sua vez, ocorre apenas em despachos ou decisões e não da lavratura de ato ou termo, como é o caso da emissão de notificação de lançamento.

Acórdão 1º CC nº 10319.520, publicado no Diário Oficial do dia 25.09.98 - A menção equivocada de determinado dispositivo legal na descrição dos fatos constitui mera irregularidade que não acarreta a nulidade do ato, principalmente quando não prejudica o entendimento da imposição fiscal nem o direito à ampla defesa.

Resta saber se, em função da falha apontada, a contribuinte deixou de exercer sua ampla defesa e, assim sendo, de acordo com o artigo 60 do Decreto 70.235/72, caberá o saneamento do processo, com ciência à autuada do enquadramento legal completo e reabertura do prazo para apresentação de razões adicionais de defesa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10670.000146/99-66
 Acórdão : 202-12.209

Pela análise amiúde do contraditório, na parte tocante ao mérito, às fls. 01/07, observa-se que o enquadramento legal e Discriminação do Evento foram suficientes para apresentação de uma defesa clara, ampla e com conhecimento da legislação que deu suporte à emissão do ato declaratório em apreço - com explanação dos motivos que, no seu entendimento, distanciam-na das restrições contidas naquele dispositivo legal, de modo que torna-se desnecessário o saneamento do processo.

Denota-se, de toda forma, que existiu falha no enquadramento legal e descrição dos fatos, mas esta não prejudicou o entendimento da infração capitulada, por parte da defendedora, que pode exercer seu direito constitucional de ampla defesa na reclamação apresentada."

Acrescente-se às razões de decidir, pela respeitável autoridade singular, o seguinte: Em primeiro lugar, a teoria das nulidades tem por objetivo defender o interessado contra atos ilegais, destituídos de validade, sem apoio na lei, já que ninguém é obrigado a fazer ou não fazer alguma coisa a não ser em virtude de lei. Não é o caso dos autos. Em segundo lugar, a questão já se encontra pacificada pelo STJ ao decidir que "*não se dá valor a nulidade, se dela não resultou prejuízo para as partes, pois aceito, sem restrições, o velho princípio: PAS DE NULITE SANS GRIEF. Por isso, para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe deu causa*" (RESP 57329/SP-94/0036300-1-DJ 20/3/95). Verifica-se, no caso presente, que nenhum prejuízo resultou ao contribuinte pelo fato de não ter constado, de imediato, qual a atividade exercida, não permitida para o SIMPLES.

Quanto aos demais aspectos argüidos pela recorrente, passo igualmente às considerações. Sem adentrar no mérito da ilegalidade da norma¹ e sim, na interpretação gramatical da mesma, claro está que o legislador elegeu a atividade econômica como excludente para a concessão do tratamento privilegiado. Tal classificação, portanto, não considerou o porte econômico da atividade e sim, repita-se, a atividade exercida pelo contribuinte.

Observa-se que a Lei não diz: ou de qualquer outra profissão, cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, caso que seria possível a interpretação pretendida pela recorrente. Constando da Lei a conjunção aditiva "e", há que se interpretar que a exclusão se refere a qualquer pessoa jurídica que preste serviços profissionais de professor (ou

¹ A matéria ainda encontra-se sub-judice, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1643-1 (CNPL), onde se questiona a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, tendo sido o pedido de medida liminar indeferido pelo Ministro Maurício Corrêa (DJ 19/12/97).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10670.000146/99-66
Acórdão : 202-12.209

exclusão se refere a qualquer pessoa jurídica que preste serviços **profissionais** de professor (ou outro dos listados, independentemente de habilitação profissional) **"e"** também (aditivamente), qualquer outra, cujo exercício dependa de habilitação profissional **legalmente exigida**.

Não é necessário que os serviços profissionais de professor, conforme listado nas exclusões do art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996, sejam prestados por profissionais legalmente habilitados. Nesse sentido, é importante, ressaltar a falha da argumentação da recorrente, de que o inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, elege como fundamental a habilitação profissional legalmente exigida, porque no referido inciso há outras profissões, como por exemplo, despachantes e representantes de vendas para os quais não se exige habilitação profissional.

O objetivo da sociedade, conforme definido no Contrato Social e alterações, juntados por cópias às fls. 09/15, é manter escolas capacitadas a:

- a) - lecionar línguas estrangeiras a pré-adolescentes, adolescentes e adultos e português para estrangeiros pelo método Yázigi;
- b) - ministrar cursos de treinamentos e atualização pedagógica para professores que lecionam inglês a crianças e a adolescentes em estabelecimentos de ensino de 1º e 2º graus, de modo a permitir que esses professores possam adotar metodologia Yázigi em seus cursos; e
- c) - (...).

No caso, por se tratar de empresa que se dedica ao ensino de idiomas, há que se verificar ser imprescindível a atividade do professor. Observa-se, por outro lado, que a atividade é da pessoa jurídica como um todo, e não dos sócios da empresa.

Logo, por se tratar de atividade envolvendo o ensino, está, sem dúvida, dentre as elegidas pelo legislador, qual seja, a prestação de serviços de professor como excludente ao direito de adesão ao SIMPLES.

Em razão do exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 06 de junho de 2000

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ