



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10680.016211/99-74
SESSÃO DE : 10 de setembro de 2003
ACÓRDÃO Nº : 303-30.933
RECURSO Nº : 126.779
RECORRENTE : HIGH - LANGUAGE CENTER LTDA. (EX.
LANGUAGE CENTER LTDA. - ME.)
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG


SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - EXCLUSÃO/ATIVIDADE ECONÔMICA VEDATIVA À OPÇÃO PELO SISTEMA - O art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, veicula que as pessoas jurídicas que exerçam atividade assemelhada à de professor, não podem optar pelo SIMPLES, excetuando-se aquelas tratadas na Lei nº 10.034/00 e na IN SRF nº 115/00.
RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Irineu Bianchi e Paulo de Assis.

Brasília-DF, em 10 de setembro de 2003


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, NILTON LUIZ BARTOLI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE.

RECURSO Nº : 126.779
ACÓRDÃO Nº : 303-30.933
RECORRENTE : HIGH - LANGUAGE CENTER LTDA. (EX.
LANGUAGE CENTER LTDA. - ME.)
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG
RELATOR(A) : CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS

RELATÓRIO

A optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório DRF/BHE nº 30.869, de 09 de janeiro de 1999, fl. 31, motivado pela atividade econômica não permitida para o sistema, enquadrada nos artigos 9º ao 16 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 com alterações promovidas pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998 e Instrução Normativa SRF nº 74, de 24 de dezembro de 1996.

A empresa manifestou-se contrariamente ao procedimento, apresentando a Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples - SRS nº 06101/30.869, fls. 10/11, com pedido de revisão do ato em rito sumário.

A interessada foi cientificada em 10/05/1999, fl. 22, da decisão que considerou improcedente a SRS, conforme informações à fl. 12, mediante a qual restou comprovada a atividade econômica exercida: professor e assemelhado.

Inconformada apresentou impugnação em 21/05/1999, às fls. 01/09, alegando, em síntese, que não cabe aos agentes públicos interpretar extensivamente o termo assemelhado, tampouco fazer inferências a respeito das normas de regência da matéria, mas tão-somente aplicá-las. Diz que os entendimentos administrativos exarados em atos não formais não têm efeito vinculante. Afirma que os cursos de idiomas são sociedades comerciais e não se constituem em serviços profissionais de professores. Ampara-se, entre outros, nos princípios constitucionais da legalidade e da isonomia. Cita entendimentos doutrinários e ainda tece comentários sobre várias normas infraconstitucionais atinentes ao tema. Em face do exposto, requer o cancelamento da exclusão.

O processo foi instruído com os documentos referentes aos dados cadastrais da empresa optante, fls. 33/41.

Em 08/03/02, os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG e por atender aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, a autoridade julgadora de Primeira

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.779
ACÓRDÃO Nº : 303-30.933

Instância proferiu o Acórdão DRJ/BHE Nº 1.422, fls. 43/47, indeferindo o pleito da impugnante, com a seguinte ementa e voto, seguintes:

1 - Ementa:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 1999

Exclusão Motivada pela Atividade Econômica Exercida

A atividade econômica de prestação de serviço de ensino de língua inglesa caracteriza prestação de serviço profissional de professor. Restando evidenciada a subsunção do fato à hipótese legal descrita no ato administrativo de exclusão do SIMPLES, é inadmissível a manutenção no mencionado sistema.

Solicitação Indeferida

2 - Voto:

A impugnação apresentada atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações. A interessada aduz, em resumo, que os cursos de idiomas são sociedades comerciais e não se constituem em serviços profissionais de professores.

O Ato Declaratório DRF/BHE nº 30.869/1999 excluiu a empresa do SIMPLES em virtude da atividade econômica exercida, considerada impeditiva de sua inscrição no sistema: professor e assemelhado, enquadrada no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996:

"Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

.....
.....

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,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 126.779
ACÓRDÃO N° : 303-30.933

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;

.....
.....
Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

.....
.....
§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo."

Assim dispondo, a lei assegurou expressamente à empresa excluída o direito ao contraditório e à ampla defesa, princípios originariamente insculpidos no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, e colocou a exclusão de ofício das pessoas jurídicas do SIMPLES ao amparo da legislação de regência do processo administrativo. Em conseqüência, o ato declaratório não prescinde da caracterização inequívoca do fato que o motivou em consonância com a norma legal impeditiva, nem da ciência formal da interessada a ela relativa, em cumprimento à legislação do processo tributário administrativo.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas, entre elas, encontram-se o limite da receita bruta auferida e o exercício de atividade econômica não vedada. Ademais, é obrigatória a exclusão do SIMPLES, com efeito, a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de a optante prestar serviço profissional de professor (art. 2º e art. 32 da Instrução Normativa SRF nº 09, de 10 de fevereiro de 1999 e art. 2º e art. 24 da Instrução Normativa SRF nº 34, de 30 de março de 2001).

A descrição do objeto social constante da cláusula contratual corrobora as informações constantes no ato administrativo e

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.779
ACÓRDÃO Nº : 303-30.933

evidencia a natureza da atividade econômica exercida: ensino de língua inglesa para adultos e crianças, fls. 18/20. Esta atividade está alcançada pela vedação relativa à prestação de serviço profissional de professor, expressamente identificada no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996.

Restou evidenciada, portanto, a subsunção do fato à hipótese legal descrita no ato administrativo de exclusão do SIMPLES, tornando inadmissível a manutenção no mencionado sistema.

Concernente à interpretação das normas legais apontadas na peça impugnatória, cumpre deixar patente que, na atividade fiscal, não se pode furtar ao cumprimento das determinações da legislação tributária. Neste sentido, a Portaria MF nº 609, de 27 de julho de 1979, preceitua:

"I - A interpretação da legislação tributária promovida pela Secretaria da Receita Federal, através de atos normativos expedidos por suas Coordenações, só poderá ser modificada por ato expedido pelo Secretário da Receita Federal."

Esclareça-se, assim, que as disposições constantes na legislação tributária devem ser observadas conforme os limites ali estabelecidos, porque o pressuposto é de que foram elaboradas de forma precisa. Deve o aplicador abster-se de lhes restringir ou dilatar o sentido por encerrarem prescrições de ordem pública, imperativas ou proibitivas e afetarem o livre exercício dos direitos patrimoniais.

Com o objetivo de sustentar o instrumento jurídico de que quer se socorrer, a interessada aduz que a norma de regência da matéria fere preceitos constitucionais. No que se refere a esta questão, o Parecer Normativo da CST/SRF nº 329, de 1970, determina:

"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."

Infere-se que não cabe às autoridades administrativas apreciar temas sob a perspectiva da Lei Fundamental, devendo observar a determinação constante na declaração de constitucionalidade ou de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.779
ACÓRDÃO Nº : 303-30.933

inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo pelo Supremo Tribunal Federal que têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação à Administração Pública Federal (alínea "a" do inciso I e alínea "b" do inciso III do art. 102 da Constituição Federal, Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997 e Parecer da PGFN/CRE nº 948, de 02 de junho de 1998).

Atinente aos entendimentos doutrinários mencionados na peça de defesa, prevalece o princípio da legalidade por meio do qual na Administração Pública os seus agentes somente podem fazer o que a lei os autoriza (art. 37 da Constituição Federal). Logo, os servidores não podem aplicar teses contrárias às orientações estabelecidas na legislação tributária de regência da matéria, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142 do Código Tributário Nacional).

Em face do exposto, voto pelo indeferimento da solicitação da empresa.

Tomando ciência da decisão singular, em data de 27/09/02, O sujeito passivo interpôs o recurso voluntário de fls. 49/54, protocolado em 25/10/02, onde repisa os argumentos expendidos na impugnação e, ao final, pugna pela sua manutenção no sistema de tributação simplificada, com a reforma da decisão *a quo*.

Em 27/11/02, os autos foram encaminhados a este E. Conselho para análise e prosseguimento.

É o relatório.



RECURSO Nº : 126.779
ACÓRDÃO Nº : 303-30.933

VOTO

Tomo conhecimento do presente Recurso Voluntário, por ser tempestivo e por tratar de matéria da competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 9º, inciso XIV, da Portaria MF nº 55/98, c/c o art. 5º da Portaria MF nº 103/02.

Analisando os presentes autos, verifica-se que a exclusão foi motivada pelo entendimento de que a empresa exercia atividade econômica não permitida, com fundamento no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que, dentre outros, veda a opção à pessoa jurídica que preste serviço profissional de professor, conforme se observa na transcrição abaixo:

“Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

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;” (g.n.)

Dos autos constam cópias do Contrato Social, e alteração, da recorrente (fls. 15/20), que veicula, em seu artigo 2º, que a sociedade tem como objetivo o ensino de língua inglesa para crianças e adultos, implicando que esta presta serviços cujo exercício assemelha-se à atividade de professor, que, conforme a redação do artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, é impeditiva à opção pelo Simples.

Apesar de não se aplicar ao presente caso, é oportuno registrar que a Lei nº 10.034/00, em seu artigo 1º, determina que ficam excetuadas da restrição de que trata a norma do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, as pessoas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.

A IN/SRF nº 115/2000, no parágrafo 3º do art. 1º, determina o tratamento que deve ser dado às empresas que exercem as atividades de creches, pré-

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 126.779
ACÓRDÃO N° : 303-30.933

escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, e que já haviam optado pelo SIMPLES:

“Art. 1°. As pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental poderão optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

(...)

§ 3°. Fica assegurada a permanência no sistema de pessoas jurídicas, mencionadas no caput, que tenham efetuado a opção pelo SIMPLES anteriormente a 25 de outubro de 2000 e não foram excluídas de ofício ou, se excluídas, os efeitos da exclusão ocorreriam após a edição da Lei nº 10.034, de 2000, desde que atendidos os requisitos legais”.

Com tais considerações, impõe-se a exclusão da empresa do sistema de tributação simplificada, com a manutenção do ato declaratório questionado, pelo que nego provimento ao recurso apresentado.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003



CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES


Processo nº: 10680.016211/99-74

Recurso nº: 126779

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 2º do art. 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-30933.

Brasília, 21/10/2004


Anelise Daudt Prieto
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em