



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

483
MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 04 / 05 / 2001
Rubrica

Processo : 10825.000128/99-18

Acórdão : 202-12.773

Sessão : 14 de fevereiro de 2001

Recurso : 114.990

Recorrente : ACADEMIA HORÁCIO BERLINCK S/C LTDA.

Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

SIMPLES – EXCLUSÃO - Mantém-se a exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - **SIMPLES** a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de **professor** e assemelhados em ensino não fundamental e cursos de datilografia, taquigrafia e artística (inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96).
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: ACADEMIA HORÁCIO BERLINCK S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Alexandre Magno Rodrigues Alves

Sala das Sessões, em 14 de fevereiro de 2001

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Adolfo Montelo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente), Eduardo Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Iao/cf



Processo : 10825.000128/99-18

Acórdão : 202-12.773

Recurso : 114.990

Recorrente : ACADEMIA HORÁCIO BERLINCK S/C LTDA.

RELATÓRIO

Em nome da sociedade civil qualificada nos autos foi emitido o ATO DECLARATÓRIO nº 123.224 (fls. 36), onde é comunicada a sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte -SIMPLES, com fundamento nos artigos 9º ao 16 da Lei nº 9.317/96, com as alterações promovidas pela Lei 9732/98, constando como eventos para a exclusão: “Pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS” e “Atividade Econômica não permitida para o Simples.”.

Na impugnação, em apertada síntese, a recorrente falou, em resumo, sobre a realidade legal da matéria, das inconstitucionalidades e da Lei nº 9.317/96, e da quebra do tratamento isonômico da igualdade tributária, pedindo, a final, que a impugnante continuasse regularmente inscrita no SIMPLES.

A ora recorrente disse, ainda, que a atividade empresarial exercida pela prestadora de serviços educacionais é muito mais ampla que a desenvolvida pelo professor ou assemelhado.

A autoridade julgadora de primeira instância, através da Decisão DRJ/POR Nº 835, de 31 de maio de 2000, indeferiu a solicitação e ratificou a exclusão, cuja ementa é transcrita:

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

Exercício: 1999

Ementa: Mantém-se a exclusão de pessoa jurídica que exerce atividade econômica de ensino vedada a optar pelo Simples.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Inconformada, a interessada apresentou, tempestivamente, o Recurso de fls. 27/32, em 28/06/99, no qual insurge-se contra a não possibilidade de ser apreciada a matéria de cunho constitucional, reiterando todos os argumentos expostos por ocasião de sua impugnação, e fala sobre a realidade legal da matéria, das inconstitucionalidades da Lei nº 9.317/96, da quebra



Processo : 10825.000128/99-18

Acórdão : 202-12.773

do tratamento isonômico da igualdade tributária, pedindo, a final, que a impugnante continuasse regularmente inscrita no SIMPLES.

Para isso, repete argumentos dispendidos na impugnação, alegando o seguinte:

- (i) que se enquadra nas condições de microempresa, em razão de seu faturamento, com base na Lei nº 9.317/96, dessa forma, também se enquadraria, com base na nº Lei nº 8.864/94;
- (ii) que a Constituição Federal garante ao cidadão o direito de livre exercício de profissão, bem como a constituição de empresas, seja ela de qualquer porte;
- (iii) às microempresas e empresas de pequeno porte deve ser dado tratamento diferenciado, como previsto no artigo 179 da Carta Magna, portanto, com direito à simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei;
- (iv) em momento algum o constituinte delegou ao legislador comum o poder de fixação ou até mesmo de definição de atividades “excluídas” do benefício; fazendo citações de decisão judicial; e
- (v) faz citações e comparações e diz que está havendo “dois pesos, duas medidas”, por ser inadmissível a existência de várias leis para determinar o conceito de microempresa e empresa de pequeno porte e aquelas que podem optar pela Sistemática do SIMPLES, para se chegar ao argumento de discriminação tributária, em virtude da atividade exercida pela empresa, e isso fere frontalmente o princípio constitucional da igualdade (art. 150, II, da CF).

Requer o advogado e patrono da empresa que seja notificado do julgamento, e, finalment, que seja reconhecido seu direito de opção ao SIMPLES.

É o relatório.



Processo : 10825.000128/99-18
Acórdão : 202-12.773

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ADOLFO MONTELO

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Como relatado, a matéria em exame refere-se à inconformidade da recorrente devido à sua exclusão da Sistemática de Pagamentos dos Tributos e Contribuições denominada SIMPLES, com base nos incisos XIII, XV e XVI, do artigo 9º da Lei nº 9.732/98, que veda a opção à pessoa jurídica que presta serviços profissionais de professor ou assemelhados e que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Quanto à solicitação de notificação ao advogado e patrono do requerente sobre a data do julgamento, julgo dispensável, em face da publicação de edital no Diário Oficial da União, com antecedência, onde consta, além de outras informações, a data, horário e local do julgamento, bem como identificação do processo e o nome do recorrente.

No que diz respeito ao evento “Pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS”, este item do Ato Declaratório não deve ser apreciado, visto que não há nos autos qualquer prova afirmativa de que a empresa tinha débito inscrito em Dívida Ativa do INSS, quando a administração tributária tinha a obrigação de produzi-la, em face da previsão legal prevista nos incisos XV e XVI do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, onde está descrito “que **tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS**”.

Quanto ao evento “Atividade Econômica não permitida para o Simples”, estou adotando, nesta oportunidade, assertivas constante de diversos votos proferidos pela ilustre Conselheira Maria Teresa Martínez López, nesta Câmara:

“Inicialmente, é de se afastar os argumentos deduzidos pela ora recorrente no sentido de que a vedação imposta pela lei fere princípios constitucionais vigentes em nossa Carta Magna, pois este Colegiado tem, reiteradamente, entendido que não é foro ou instância competente para a discussão da constitucionalidade das leis.

A discussão sobre os procedimentos adotados por determinação da Lei nº 9.317/96 ou sobre a própria constitucionalidade da norma legal refoge à órbita da administração para se inserir na esfera da estrita competência do Poder



Processo : 10825.000128/99-18
Acórdão : 202-12.773

Judiciário. Cabe ao órgão administrativo, tão-somente, aplicar a legislação em vigor, como já salientado pela autoridade de primeira instância em sua decisão.

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

Portanto, inexistindo suspensão dos efeitos do citado artigo, dentre as várias exceções ao direito de adesão ao SIMPLES ali arroladas, passo à análise, em cotejo com os demais argumentos expendidos pela Recorrente, especificamente da vedação atinente ao caso dos autos contida no inciso XIII do referido do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, qual seja:

"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).

De pronto, é de se concordar com a exegese desse artigo, realizada pela decisão recorrida, quanto a ser o referencial para a exclusão do direito ao SIMPLES a identificação ou semelhança da natureza de serviços prestados pela pessoa jurídica, com o que é típico das profissões ali relacionadas, independentemente da qualificação ou habilitação legal dos profissionais, que efetivamente prestam o serviço e a espécie de vínculo que mantenham com a pessoa jurídica.

Igualmente correto o entendimento de que o exercício concomitante de outras atividades econômicas pela pessoa jurídica não a coloca a salvo do dispositivo em comento.



Processo : 10825.000128/99-18
Acórdão : 202-12.773

O legislador, ao determinar o comando de exclusão da opção ao SIMPLES, adotou o conceito abrangente de "pessoa jurídica", não restringindo esse impedimento exclusivamente às sociedades civis e "onde a lei não distingue o interprete não deve igualmente distinguir".

Por outro lado, do ponto de vista teleológico, conforme salientado pelo Ministro Maurício Corrêa na referida ADIN, proposta pela Confederação Nacional das Profissões Liberais:

"... especificamente quanto ao inciso XIII do citado art. 9º, não resta dúvida que as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada não sofrem o impacto do domínio de mercado pelas grandes empresas; não se encontram, de modo substancial, inseridas no contexto da economia informal; em razão do preparo técnico e profissional dos seus sócios estão em condições de disputar o mercado de trabalho, sem assistência do Estado; não constituiriam, em satisfatória escala, fonte de geração de empregos se lhes fosse permitido optar pelo "Sistema Simples".

Conseqüentemente, a exclusão do "Simples", da abrangência dessas sociedades civis, não caracteriza discriminação arbitrária, porque obedece a critérios razoáveis adotados com o propósito de compatibilizá-los com o enunciado constitucional.

.....".

A empresa recorrente tem como objetivo social "[...] a exploração do ensino médio, com manutenção de cursos comerciais e secundários de ginásio e colégio e respectivos preparatórios para admissão, bem como de datilografia, taquigrafia e outros, ..., inclusive artística e prestação de serviços de processamento de dados ..", como se depreende da Cláusula Primeira da Alteração Contratual, datada de 01 de junho de 1987, de fls. 31/35.

A prestação de serviços de professor ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, não importando que seja exercida por conta de pequena empresa, por sócios proprietários da sociedade ou seus empregados, é vedada a opção àquela Sistemática, quando não se enquadra na recente legislação, como previsto no artigo 1º da Lei nº 10.034/2000 e IN SRF nº 115/2000, que permite a adesão, quando a pessoa jurídica se dedique apenas às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimento de ensino fundamental.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

439

Processo : 10825.000128/99-18
Acórdão : 202-12.773

Mediante o exposto, e o que consta dos autos, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 14 de fevereiro de 2001


ADOLFO MONTELO