



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.ª	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 22 / 12 / 2000
C	8
	Rubrica

152

Processo : 10845.001202/99-02
Acórdão : 202-12.528

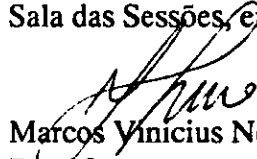
Sessão : 18 de outubro de 2000
Recurso : 114.219
Recorrente : LOMBARDI & LOMBARDI
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

SIMPLES – EXCLUSÃO - Não poderá optar pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições - SIMPLES a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de professor ou assemelhados e de qualquer outra profissão, cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida (inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96). **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: LOMBARDI & LOMBARDI.

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

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2000


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Adolfo Montelo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Oswaldo Aparecido Lobato (Suplente), Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente), Maria Teresa Martínez López e Luiz Roberto Domingo.
lao/cf



Processo : 10845.001202/99-02

Acórdão : 202-12.528

Recurso : 114.219

Recorrente : LOMBARDI & LOMBARDI

RELATÓRIO

Em nome da sociedade civil qualificada nos autos foi emitido o ATO DECLARATÓRIO nº 162.975, onde é comunicada a sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições – SIMPLES, com fundamento nos artigos 9º ao 16 da Lei nº 9.317/96, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, 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, fala sobre a legalidade da matéria, quanto ao seu direito à opção, das inconstitucionalidades da Lei nº 9.317/96, da quebra do tratamento isonômico da igualdade tributária, pedindo, a final, que a impugnante continuasse regularmente inscrita no SIMPLES. Para isso, alega o seguinte:

(i) a Constituição Federal garante ao cidadão o direito de livre exercício de profissão, bem como a constituição de empresas, seja ela de qualquer porte. Garante, também, às microempresas e empresas de pequeno porte, 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. Que 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 doutrinárias; e

(ii) a discriminação tributária, em virtude da atividade exercida pela empresa, fere frontalmente o princípio constitucional da igualdade (art. 150, II, da CF).

Alega, ainda, a recorrente que não exerce atividade de professor e sim de empresa que tem em seu quadro funcional os profissionais habilitados para prestação de serviços na área do ensino. Faz citações, para casos similares, de decisões judiciais de primeira instância em pedidos de liminares em Mandado de Segurança e tutela antecipada em Ação Declaratória.

A autoridade julgadora de primeira instância, através da DECISÃO DRJ/SPO Nº 004380, de 14/12/99, manifestou-se pelo indeferimento da solicitação, dizendo que não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas cuja atividade não esteja contemplada pela legislação de regência, tal como é o caso de prestação de serviço de professor, bem como as que tenham débito



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10845.001202/99-02

Acórdão : 202-12.528

inscrito em Dívida Ativa junto ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa e que as autoridades administrativas são incompetentes para decidir sobre inconstitucionalidade de leis, por ser competência exclusiva do Poder Judiciário.

Inconformada, a interessada apresentou, tempestivamente, o Recurso de fls. 68/80, em 05/11/99, no qual argumenta sobre:

1. o direito da ampla defesa, como disposto no artigo 5º, inciso LV, da CF/88, trazendo conceituação do professor Marçal Justen Filho, titular da Universidade Federal do Paraná;
2. invoca o artigo 179 da Carta Magna para dizer da inconstitucionalidade da Lei nº 9.713/96;
3. cita parecer jurídico do eminente professor Ives Gandra da Silva Martins;
4. fala sobre a quebra do tratamento isonômico e da igualdade tributária, com base no art. 150, inciso II, da CF/88;
5. discorre sobre a atividade assemelhada de escola e de professor e termina dizendo que os sócios e mantenedores da prestadora de serviços educacionais não precisam possuir habilitação profissional; e
6. termina pedindo a improcedência da exclusão do SIMPLES.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10845.001202/99-02
Acórdão : 202-12.528

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ADOLFO MONTELO

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A sociedade civil recorrente tem por atividade “estabelecimento de ensino”, como se depreende da sua Alteração Contratual de fls. 14.

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 artigos 9º ao 16 da Lei nº 9.732/98, que veda a opção, dentre outros, à pessoa jurídica que presta serviços de professor ou assemelhados, bem como por pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS.

Primeiramente, quanto ao pedido efetuado para que seja intimada dos atos que se fizerem necessários para instrução do feito, não lhe assiste razão, pelo menos para o próximo ato, porque, com a publicação do edital no Diário Oficial da União, contendo a data e a hora do julgamento, suprida está qualquer citação pessoal ou intimação via-postal, constante de seu Pedido de fls. 68.

Cumpra discordar dos argumentos iniciais esposados pela recorrente quanto ao direito da ampla defesa, porque este não lhe foi cerceado em nenhum momento, pois o princípio da garantia de defesa, juntamente com a obrigatoriedade do contraditório, foi amplamente respeitado, inclusive, antes de se instaurar o contencioso, foi-lhe oferecida oportunidade para apresentar a Solicitação de Revisão de Exclusão do Simples – SRS (fls. 22), quando há chance de se verificar o correto embasamento do ato declaratório de exclusão, com a apresentação de elementos que possa convalidar a opção que o contribuinte realiza sem a homologação da Administração, e logo após foi inaugurado o procedimento fiscal com a Impugnação de fls. 01/11, tendo sido apreciado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (fls. 59/65), e nesta oportunidade está sendo julgado o Recurso de fls. 68/80.

É de se afastar os argumentos deduzidos pela ora recorrente no sentido de que a vedação imposta pelo artigo 9º da Lei nº 9.317/96 fere princípios constitucionais vigentes em nossa Carta Magna.

Este Colegiado tem, reiteradamente, entendido que não é foro ou instância competente para a discussão da constitucionalidade das leis. A discussão sobre os procedimentos



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10845.001202/99-02
 Acórdão : 202-12.528

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 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 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 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.

Assim sendo, não cabe também aqui fazer a distinção entre "prestação de serviços" e "venda de serviços", consoante estremado no Parecer CST nº 15, de 23.09.83, pois a situação ali tratada - incidência do Imposto de Renda na Fonte sobre os rendimentos pagos ou creditados a sociedades civis de prestação de serviços relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada -, como também a que versa sobre a isenção da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, que foi destinatária esse tipo de sociedade civil,



Processo : 10845.001202/99-02

Acórdão : 202-12.528

enquanto vigia o inciso II do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91, não possui o mesmo pressuposto da ora em apreciação.

Pois, nas duas primeiras situações, o tratamento fiscal era restrito às ditas sociedades, justificando, assim, a verificação da índole dos negócios ou atividades da pessoa jurídica, de sorte a perquirir se tinham por objeto social a prestação de serviço especializado, com responsabilidade pessoal e sem caráter empresarial ou se encontravam desnaturadas pela prática de atos de comércio, o que as excluía daqueles benefícios fiscais a despeito de formalmente constituídas como sociedades civis de prestação de serviços relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada.

Enquanto, na situação presente, 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 Correia 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 critérios razoáveis adotados com o propósito de compatibilizá-los com o enunciado constitucional.

.....".

Em atentando para o princípio administrativo da verdade material, também denominado da liberdade da prova, autoriza a Administração a valer-se de qualquer prova que a autoridade processante ou julgadora tenha conhecimento, desde que a faça transladar para o



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10845.001202/99-02

Acórdão : 202-12.528

processo e no que diz respeito ao débito do contribuinte e/ou sócios, inscrito em Dívida Ativa junto ao INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa, invocado pela Administração Tributária como evento para exclusão da opção ao Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, apesar de não combatido no recurso, entendo, no caso presente, como não excludente da opção, porque nenhuma prova foi juntada ao autos além da citação no Ato Declaratório de fls. 21.

A atividade principal desenvolvida pela ora recorrente está, sem dúvida, dentre as eleitas pelo legislador como excludente ao direito de adesão ao SIMPLES, qual seja, 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 por seus empregados.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2000

Assinatura manuscrita de Adolfo Montelo.

ADOLFO MONTELO