



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10875.000260/99-62
SESSÃO DE : 12 de maio de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.428
RECURSO Nº : 124.513
RECORRENTE : AUTO E MOTO ESCOLA LS LTDA. - ME
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

SIMPLES - EXCLUSÃO.

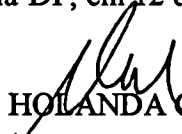
A Lei nº 10.684, de 30/05/2003, alterou a redação dada pela Lei nº 10.340/2000, em seu artigo 1º, excetuando da restrição feita no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996, também os "centros de formação de condutores de veículos de transporte terrestre de passageiros e cargas." Além disso, a IN SRF nº 355, de 29/08/2003, em seu artigo 47, mesmo após a redação que lhe foi dada pelo artigo 1º da IN SRF nº 391, de 30/01/2004, assegurou a permanência no sistema das pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente àquela atividade e efetuaram a opção pelo Simples antes de 31 de maio de 2003 e que, tendo sido excluídas de ofício, os efeitos da exclusão ocorreram após a edição da Lei nº 10.684, de 30/05/2003.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Brasília-DF, em 12 de maio de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


ANELISE DAUDT PRIETO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENADO LOIBMAN, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NILTON LUIZ BARTOLI, NANCY GAMA e SÍLVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA (Suplente). Esteve Presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

RECURSO Nº : 124.513
ACÓRDÃO Nº : 303-31.428
RECORRENTE : AUTO E MOTO ESCOLA LS LTDA. - ME
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : ANELISE DAUD PRIETO

RELATÓRIO

Em 11/09/2003 este Colegiado decidiu declarar a nulidade da decisão recorrida, proferida por servidor detentor de delegação de competência, por meio do Acórdão 303-30.935, cujo relatório transcrevo a seguir:

“A empresa acima qualificada recorre a este Conselho, tempestivamente, de julgado proferido pela autoridade *a quo*, não acolheu solicitação de Revisão Exclusão da Opção pelo SIMPLES.

Conforme Ato Declaratório nº 126.088 de 09/01/1999, (fl. 04), a exclusão ocorreu porque a empresa exercia atividade econômica não permitida no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte.

Na impugnação, a empresa alega, em síntese, que teria como atividade a prestação de serviços de “curso livre”, para a qual não seria exigida habilitação profissional regulamentada. Além disso, não teria sido observado o disposto no artigo 150, inciso II, da Constituição Federal.

A decisão de primeira instância encontra-se assim ementada:

“SIMPLES.

PAF. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. O controle da Constitucionalidade das Leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instâncias revisional no Supremo Tribunal Federal –art. 102, I “a”, da CF/88-, sendo, assim, defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, reconhecer alegada inconstitucionalidade da lei que fundamenta o lançamento, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto.

SIMPLES/OPÇÃO. As pessoas jurídicas cuja atividade seja de ensino ou treinamento – tais como auto-escola, escola de dança, instrução de natação, ensino de idiomas estrangeiros, ensino pré-

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.513
ACÓRDÃO Nº : 303-31.428

escolar e outras -, por assemelhar-se à de professor, estão vedadas de optar pelo SIMPLES.

IMPUGNAÇÃO NÃO ACOLHIDA.”

No recurso voluntário, tempestivamente apresentado, a empresa alega a inconstitucionalidade do artigo 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/96, que feriria o disposto na CF/88, artigo 179. Teria havido também violação do princípio da razoabilidade, que teria base constitucional.”

Foi então proferida nova decisão, desta feita pela 5ª Turma de Julgamento da DRJ de Campinas, que indeferiu a solicitação e recebeu a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 1999

Ementa: CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

O controle da legalidade e da constitucionalidade da legislação é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instâncias revisional no STF.

SIMPLES.OPÇÃO. AUTO ESCOLA. O exercício das atividades de auto-escola, por assemelhar-se à de professor, impede a pessoa jurídica de optar pelo sistema.”

Tempestivamente a empresa apresentou novo recurso, socorrendo-se do disposto na Lei nº 10.684/2003, inciso III, que excluiu da restrição do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996 os centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga. Defendeu a aplicação retroativa de tal norma ao caso concreto valendo-se do disposto no CTN, art. 106, inciso II, alínea b. Trouxe novamente o disposto na Constituição Federal, artigos 170 e 179 e transcreveu doutrina, aduzindo que haveria uma certeza constitucional, legal e doutrinária da necessidade de se incentivar as microempresas e as empresas de pequeno porte.

É o relatório 

RECURSO Nº : 124.513
ACÓRDÃO Nº : 303-31.428

VOTO

A lide cinge-se à possibilidade de revisão da exclusão da opção pelo SIMPLES, realizada por meio do Ato Declaratório nº 126.088, de 09/01/1999, do Senhor Delegado/Inspecor da Receita Federal em Guarulhos, tendo por motivação a atividade econômica exercida pela contribuinte, auto e moto escola, não permitida no sistema, conforme disposto na Lei nº 9.317/1996.

O artigo 9º daquela lei dispõe sobre as vedações à opção pelo sistema de tributação simplificada e, no seu inciso XIII, são elencadas as pessoas jurídicas que não podem optar pelo SIMPLES, à vista da atividade por elas desenvolvidas, *verbis*:

“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.” (grifei)

No que concerne às alegações de sua inconstitucionalidade, lembro que, via de regra, é vedado a este Colegiado deixar de aplicar, em virtude de inconstitucionalidade, lei em vigor, conforme previsto no artigo 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes. É certo que aquele dispositivo excetua os casos em que a lei tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, mas não é desses que se cuida.

Aliás, o STF manifestou-se ao contrário ao julgar, em 05/12/2002, improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.643-1, impetrada pela Confederação Nacional das Profissões Liberais, cujo voto é de autoria do Ministro Maurício Correia e cuja decisão recebeu a seguinte ementa:

“EMENTA: ACÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.
SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E

RECURSO Nº : 124.513
ACÓRDÃO Nº : 303-31.428

CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços. 2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente. 3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179). 4. **Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.** (grifei)

Por outro lado, a Lei nº 10.684, de 30/05/2003, alterou a redação dada pela Lei nº 10.340/2000, em seu artigo 1º, excetuando da restrição feita no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996, também os "centros de formação de condutores de veículos de transporte terrestre de passageiros e cargas."

Portanto, a empresa, uma auto e moto escola, tem suas atividades previstas na Lei nº 10.340/2000 e, em decorrência, a contribuinte ficou excepcionada da vedação estabelecida no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Adicione-se a tanto que a IN SRF nº 355, de 29/08/2003, em seu artigo 47, mesmo após a redação que lhe foi dada pelo artigo 1º da IN SRF nº 391, de 30/01/2004, assegurou a permanência no sistema das pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades de centro de formação de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga que tenham efetuado a opção pelo Simples antes de 31 de maio de 2003 e que, no caso de terem sido excluídas de ofício, os efeitos da exclusão ocorreram após a edição da Lei nº 10.684, de 30/05/2003, desde que atendidos os demais requisitos legais.

ADP

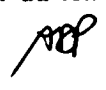
RECURSO Nº : 124.513
ACÓRDÃO Nº : 303-31.428

Merece ainda destaque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, no caso das agências de viagens, vem dando interpretação retroativa à lei que permitiu suas inclusões no Simples, a exemplo da decisão cuja ementa transcrevo a seguir:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGÊNCIA DE VIAGENS. SISTEMA SIMPLES. LEI 9.317/96. VEDAÇÃO LEGAL. MEDIDA PROVISÓRIA 66/2002, CONVERTIDA NA LEI 10.637/2002. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

1. A admissão do Recurso Especial pela alínea "c", do permissivo constitucional exige a comprovação do dissídio pretoriano, na forma

prevista pelo art. 255 do RISTJ. 2. O escopo da Lei 9.317/96, em consonância com o art. 179 da CF, foi o de incentivar as pessoas jurídicas mencionadas em seus incisos com a previsão de carga tributária mais adequada, simplificação dos procedimentos burocráticos, protegendo as micro-empresas e retirando-as do mercado informal, daí as ressalvas do inciso XIII do art. 9º do mencionado diploma, cuja constitucionalidade foi assentada na ADIn 1.643/DF, excludentes dos profissionais liberais e das empresas prestadoras dos serviços correspectivos e que, pelo cenário atual, dispensam essa tutela especial do Estado. 3. Detectada essa *ratio essendi*, interpretação teleológica que aufero o motivo pelo qual foi elaborado o regime SIMPLES indica que as agências de viagens e turismo são efetivamente assemelhadas aos representantes comerciais e corretores, porquanto agem por conta dos terceiros, *in casu*, companhias aéreas e hotéis, auferindo comissões pelas vendas empreendidas, aspecto a indicar a ausência de razoabilidade na pretensão de obter benefícios fiscais com exonerações totais ou parciais de tributos, redução do controle burocrático, máxime porque lidam com moeda estrangeira, sem a contrapartida sócio-econômica prevista pela Constituição Federal. 4. Entretanto, a Medida Provisória nº 66/2002, convertida na Lei 10.637/02, alterou a vedação antes existente, ao possibilitar às agências de viagem e turismo a opção pelo SIMPLES, veiculando regra mais benéfica ao contribuinte, que deve retroagir, a teor dos incisos do art. 106, do CTN, porquanto referido diploma autoriza a retrooperância da *lex*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.513
ACÓRDÃO Nº : 303-31.428

mitior. 5. Recurso especial provido. (RESP 577654 / PE. DJ 03/05/2004. T1 - PRIMEIRA TURMA. RELATOR: MINISTRO LUIS FUX)”

À vista do exposto, dou provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004


ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora



MINISTÉRIO DA FAZENDA

TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10875.000260/99-62

Recurso nº: 124513

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 303-31428.

Brasília, 10/08/2004


JOAO HOLANDA COSTA
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em