



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicação no Diário Oficial da União
de 16 08 2001
Rubrica

65

Processo : 10880.006711/99-51

Acórdão : 202-13.013

Sessão : 24 de maio de 2001

Recurso : 115.896

Recorrente : PEIXINHO E EDUCAÇÃO NATAÇÃO E RECREAÇÃO INFANTIL S/C LTDA.

Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

SIMPLES - OPÇÃO - Conforme dispõe o inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que preste serviços profissionais, dentre outros, de professor, a não ser que se restrinja às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental (Lei nº 10.034/2000). **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: PEIXINHO E EDUCAÇÃO NATAÇÃO E RECREAÇÃO INFANTIL S/C 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 24 de maio de 2001

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Antônio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Luiz Roberto Domingo, Adolfo Montelo, Alexandre Magno Rodrigues Alves, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

lao/cf



Processo : 10880.006711/99-51

Acórdão : 202-13.013

Recurso : 115.896

**Recorrente : PEIXINHO E EDUCAÇÃO NATAÇÃO E RECREAÇÃO INFANTIL S/C
LTDA.**

RELATÓRIO

De interesse da sociedade civil nos autos qualificada foi emitido ATO DECLARATÓRIO nº 149.463, relativo à comunicação de exclusão da Sistemática de Pagamentos dos Tributos e Contribuições denominada 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, a ora Recorrente alega, primeiramente, que a matéria abordada no artigo 9º da Lei nº 9.317/96, que restringiu a opção pelo Sistema Simplificado, é manifestamente inconstitucional. Para tanto, aduz o seguinte:

1 - que a Constituição Federal é absolutamente clara ao estabelecer que microempresas e as empresas de pequeno porte terão tratamento diferenciado, mediante a 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. Nesse sentido, traz citações doutrinárias; e

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

Em uma segunda análise, aduz a Impugnante que a atividade empresarial exercida pela prestadora de serviços educacionais é muito mais ampla que a desenvolvida pelo professor ou assemelhado. Assim, para o exercício da atividade escola, é indispensável a contratação de professores, bem como: pessoal de limpeza e manutenção, bibliotecários, equipe técnico-administrativa, pedagogos, psicólogos, seguranças, entre outros. A escola não se resume à atividade do professor, nem o professor à atividade da escola.

Aduz, ainda, que os sócios/mantenedores da prestadora de serviços educacionais não precisam possuir qualquer habilitação profissional.

A autoridade singular, através da Decisão DRJ/SPO nº 002455/00, manifestou-se pela ratificação do Ato Declaratório, cuja ementa possui a seguinte redação:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.006711/99-51
Acórdão : 202-13.013

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

Ano-calendário: 1999

Ementa: SIMPLES

Não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas cuja atividade esteja contemplada pela legislação de regência, tal como é o caso de prestação de serviços de professor.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Inconformada, a Interessada apresenta recurso a este Colegiado, onde, primeiramente, requer a notificação do julgamento, para fins de sustentação oral, diretamente ao advogado patrono da presente ação administrativa. No mérito, além de insurgir-se contra a não apreciação da matéria de cunho constitucional, reitera todos os argumentos expostos por ocasião de sua impugnação.

É o relatório.



Processo : 10880.006711/99-51
Acórdão : 202-13.013

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Conforme relatado, a matéria em exame refere-se à inconformidade da Recorrente, na qualidade de sociedade civil destinada ao ramo de ensino pré-escolar e academia esportiva dirigida para crianças, com a sua exclusão da Sistemática de Pagamentos dos Tributos e Contribuições denominada SIMPLES, com fundamento 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.

Inicialmente, 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.

Com efeito, esse Colegiado tem, iterativamente, 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 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 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 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 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,



Processo : 10880.006711/99-51
Acórdão : 202-13.013

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).

Já é pacífico neste Colegiado que a exegese desse dispositivo (inciso XIII do referido artigo 9º da Lei nº 9.317/96) indica como 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 permitidas 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 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 objetivo 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 excluiriam 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 daquela espécie 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:



Processo : 10880.006711/99-51
Acórdão : 202-13.013

"... 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.

....."

Donde se conclui que, com muito mais razão ainda, se justifica a exclusão das pessoas jurídicas que exploram comercialmente os serviços típicos ou assemelhados aos profissionais nomeados, pois os empresários que militam nas atividades relacionadas, por certo, são dotados, geralmente, até de melhor condição de disputa do mercado de serviços do que os profissionais agrupados em sociedades civis, já que aqueles são naturalmente mais afeitos às complexidades negociais.

Por último, cabe assinalar que o disposto no art. 1º da Lei nº 10.034/2000, que excetuou da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96 as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, não socorre a Recorrente, tendo em vista que o exercício da atividade de ministrar cursos livres de natação não se insere nessa exceção.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2001


ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO