



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União de 03 / 04 / 2001 Rubrica
--

Processo : 13609.000269/99-39
Acórdão : 202-12.697
Sessão : 24 de janeiro de 2001
Recurso : 114.796
Recorrente : ESTÚDIO EXPRESSAR SETE LAGOAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

SIMPLES – EXCLUSÃO - Conforme dispõe o inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, não poderá optar pelo 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, ministrando aulas de danças e ginásticas em geral. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: ESTÚDIO EXPRESSAR SETE LAGOAS 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 janeiro de 2001

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Adolfo Montelo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Ana Neyle Olímpio Holanda, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Alexandre Magno Rodrigues Alves, Luiz Roberto Domingo e Maria Teresa Martínez López.
Imp/cf/mas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13609.000269/99-39

Acórdão : 202-12.697

Recurso : 114.796

Recorrente : ESTÚDIO EXPRESSAR SETE LAGOAS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria, adoto o relatório elaborado pela autoridade monocrática, no seguinte teor:

“Optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, a interessada foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório nº 47.759/99, fl. 24, motivado pela atividade econômica exercida, considerada impeditiva da inscrição no sistema.

A Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS, fl. 5, considerada improcedente, manteve o procedimento. Cientificada do seu resultado em 18/05/99, fl. 5v., a empresa apresentou impugnação em 16/06/99, fls. 1/4, cujas razões de contestação baseiam-se, resumidamente, nas alegações de inconstitucionalidade da exclusão, por transgressão dos princípios constitucionais da isonomia e do livre exercício da atividade econômica, previstos nos arts. 150, inciso II, e 170, inciso IX e parágrafo único, da Constituição Federal, e nas razões adiante alinhadas:

- a sua opção inaugural, aceita pacificamente pela Receita Federal, configura um ato jurídico perfeito e acabado e, como tal, irreversível;

- não é uma sociedade de professores, como entendeu a fiscalização, possuindo, inclusive, em seu quadro societário, uma sócia advogada, mas presta, como pessoa jurídica, de onde provém a sua renda, serviços de aulas de danças e ginásticas em geral;

- o art. 112, inciso II, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional – CTN, prevê uma interpretação mais benigna a favor da impugnante.

Inicialmente, a petição apresentada foi considerada intempestiva, conforme despacho de fl. 9, e encaminhado para ciência da interessada, que apresentou a



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13609.000269/99-39

Acórdão : 202-12.697

contestação de fls. 17/18, cujas alegações foram confirmadas pela unidade preparadora, por meio das informações de fl. 22.”

A autoridade julgadora de primeira instância, através da Decisão DRJ/BHE nº 0.148, de 08 de fevereiro de 2000, manifestou-se pela ratificação do Ato Declaratório, com a fundamentação de que a empresa ministra aulas de danças e ginásticas em geral, portanto, presta serviços profissionais de professor, atividade esta vedada à Sistemática do SIMPLES, como previsto no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.713/96, cuja ementa é transcrita:

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

Ano-calendário: 1999

Ementa: EXCLUSÃO MOTIVADA PELA ATIVIDADE ECONÔMICA EXERCIDA

Não pode optar pelo SIMPLES a empresa que ministra aulas de danças, consideradas serviço profissional de professor ou assemelhado.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Inconformada, a interessada, tempestivamente, apresenta o Recurso de fls. 33/41, no qual, em síntese, nas razões recursais, discorre sobre:

- (i) a hermenêutica eminentemente literal, adotada pelo julgamento fiscal; e
- (ii) os demais aspectos do direito tributário moderno, que inviabilizam a questionada glosa fiscal, em razão do disposto no art. 150, inciso II, da CF, por ter havido tratamento desigual à contribuinte na mesma situação fiscal, devendo haver isonomia tributária entre todos.

Ao final, pede a procedência do recurso e que seja mantida a sua opção ao SIMPLES.

É o relatório.



Processo : 13609.000269/99-39
Acórdão : 202-12.697

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ADOLFO MONTELO

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A empresa recorrente exerce o ramo de prestação de serviços no ensino e promoção de aulas de danças e ginásticas em geral, como se depreende da Cláusula Segunda de seu Contrato Social de fls. 51.

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 no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.732/98, que veda a opção, dentre outros, à pessoa jurídica que presta serviços de professor ou assemelhados.

Adoto, nesta oportunidade, várias assertivas constantes de votos proferidos no julgamento de diversos recursos, nesta Câmara, pela ilustre Conselheira Maria Teresa Martínez López.

Por não ferir os princípios constitucionais, preliminarmente, é de se afastar os argumentos iniciais, esposados pela recorrente, abordando matéria sobre a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, que restringiu a opção pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

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 Judiciário.

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

No que diz respeito à alegada necessidade de a Autoridade Tributária observar o disposto no artigo 112 do Código Tributário Nacional, não assiste razão à contribuinte, como já exposto na decisão de primeiro grau.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13609.000269/99-39

Acórdão : 202-12.697

É de se afastar os argumentos trazidos, em fase de recurso, 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.

Aliás, a matéria ainda encontra-se *sub judice*, através da ADIN nº 1.643-1 (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, bem como a espécie de vínculo que mantenham com a pessoa jurídica.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13609.000269/99-39

Acórdão : 202-12.697

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.

..... " .

Sobre o assunto, já se manifestou a Divisão de Tributação da 10ª região Fiscal da Secretaria da Receita Federal, ao prolatar Decisão de nº 45/97 em processo de consulta, onde diz que não pode optar à Sistemática do SIMPLES a pessoa jurídica que presta serviços de professor de dança, ginástica e musculação.

Portanto, como 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, ministrando aulas de dança e ginástica, não importando que seja exercida por sócios proprietários da sociedade ou seus empregados, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2001

ADOLFO MONTELO