



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

599

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

Processo : 13858.000085/00-89
Acórdão : 202-12.795

Sessão : 14 de fevereiro de 2001
Recurso : 115.236
Recorrente : MARINA EMPREENDIMENTOS 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 de professor de educação física e cultural, representação em geral por conta de terceiros, serviços técnicos e administração de bens (inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96). **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **MARINA EMPREENDIMENTOS 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.**
lao/cf



Processo : 13858.000085/00-89

Acórdão : 202-12.795

Recurso : 115.236

Recorrente : MARINA EMPREENDIMENTOS S/C LTDA.

RELATÓRIO

Em nome da empresa MARINA EMPREENDIMENTOS S/C LTDA. foi emitido o Ato Declaratório de nº 126.907, de 09 de janeiro de 1.999 (fls. 21), excluindo-a da opção ao Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, com base nos artigos 9º, 12 e 14 ao 16 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1988, constando como motivo o evento “Atividade Econômica não permitida para o Simples”.

Inicialmente, a empresa tentou tornar sem efeito o ato administrativo apresentando a Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo SIMPLES – SRS de fls. 22/23, que foi indeferida com o argumento de que a pessoa jurídica exerce atividade de professor.

Aos 17 de março de 2000, a recorrente protocolizou a sua inconformidade contra o referido Ato (fls. 01/12), solicitando sua permanência na Sistemática do SIMPLES, alegando, em síntese, que:

- a) a Constituição Federal garante ao cidadão o direito de livre exercício de profissão, bem como a constituição de empresas, seja ela de qualquer porte;
- b) 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.
- c) 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 decisões judiciais;
- d) a discriminação tributária, em virtude da atividade exercida pela empresa, fere frontalmente o princípio constitucional da igualdade (art. 150, II, da CF);



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13858.000085/00-89

Acórdão : 202-12.795

- e) a atividade empresarial exercida pela prestadora de serviços educacionais é muito mais ampla que a desenvolvida pelo professor ou assemelhado, pois, para a atividade escola é indispensável à contratação de professores, bem como pessoal de apoio e equipe técnico administrativa, entre outros; e
- f) a escola não se resume à atividade de professor, nem o professor à atividade da escola.

Alega, ainda, que os sócios e ou mantenedores da prestadora de serviços educacionais não precisam possuir qualquer habilitação profissional.

A autoridade julgadora de primeira instância, através da Decisão DRJ/POR Nº 825, de 31 de maio de 2000, indeferiu a solicitação, ratificando o Ato Declaratório, com base no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, cuja ementa transcrevo:

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

Ano-calendário: 1999

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

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.”

Inconformada com a decisão de primeiro grau, a recorrente apresentou, tempestivamente, o Recurso de fls. 35/47, onde, em resumo, primeiramente, pede seja notificada do julgamento, para fins de sustentação oral, diretamente ao patrono da presente ação administrativa.

Reitera todos os argumentos expostos por ocasião de sua impugnação e insurge-se contra a não possibilidade de ser apreciada a matéria de cunho constitucional.

É o relatório.



Processo : 13858.000085/00-89
Acórdão : 202-12.795

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ADOLFO MONTELO

O recurso é tempestivo e, por preencher os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

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 a excluiu da opção pela Sistemática de Pagamentos dos Tributos e Contribuições denominada SIMPLES, por não ferir os princípios constitucionais.

Já está pacificado que este Colegiado 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 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).

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.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13858.000085/00-89

Acórdão : 202-12.795

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 critérios razoáveis adotados com o propósito de compatibilizá-los com o enunciado constitucional.

.....".

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).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13858.000085/00-89**Acórdão : 202-12.795**

Se a recorrente desenvolvesse apenas a atividade de ensino fundamental, de acordo com o disposto no artigo 1º da Lei nº 10.034/2000¹, a partir de 25/10/2000, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades econômicas de: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, passariam a ter o direito de opção à Sistemática do SIMPLES, e, ainda, retroativamente, conforme o caso, em razão do que estipula ao artigo 1º da IN SRF nº 115, de 27 de dezembro de 2000, que não é aplicável neste questionamento.

As atividades desenvolvidas pela ora recorrente, que constam de sua Alteração Contratual de fls. 16, está, sem sombra de dúvida, dentre as eleitas pelo legislador como excludente ao direito de adesão ao SIMPLES, como disposto no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, quais sejam:

- “a) serviços de professor (ensino de educação física e cultural);
- b) representação em geral por conta de terceiros;
- c) a prestação de serviços técnicos às sociedades das quais participa e outras em geral; e
- d) a administração de bens das empresas em que participe.”

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

Sala das Sessões, em 14 de fevereiro de 2001

ADOLFO MONTELO

¹ Lei nº 10.034, de 24/10/2000, publicada no DOU de 25/10/2000. Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.

Art. 2º Ficam acrescidos de cinquenta por cento os percentuais referidos no art. 5º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, alterado pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, em relação às atividades relacionadas no art. 1º desta Lei.