



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13858.000473/2001-67
SESSÃO DE : 11 de junho de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.602
RECURSO Nº : 125.386
RECORRENTE : SUELY MARIA DE CASTRO & CIA. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

SIMPLES – EXCLUSÃO.

Academias de ginástica, dança e natação não podem exercer ou manter opção pelo SIMPLES, em razão de vedação constante em norma legal.

Não cabe ao foro administrativo discutir matéria atinente à constitucionalidade de diplomas legais.

NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Luis Antonio Flora, Maria Helena Cotta Cardozo e Paulo Roberto Cuco Antunes votaram pela conclusão.

Brasília-DF, em 11 de junho de 2003

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR
Relator

12.7 AGO 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, ADOLFO MONTELO (Suplente *pro tempore*) e SIMONE CRISTINA BISSOTO.

RECURSO N° : 125.386
ACÓRDÃO N° : 302-35.602
RECORRENTE : SUELY MARIA DE CASTRO & CIA. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATOR(A) : PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR

RELATÓRIO

Em Representação Fiscal elaborada pelo INSS, foi relatada a constatação de situação de vedação/exclusão à opção pelo SIMPLES pela empresa.

O SR. Delegado da Receita Federal em Franca, pelo Ato Declaratório Executivo 13, de 04/07/2001, à fls. 28, declarou excluído do SIMPLES esta contribuinte que, em razão de sua atividade – academia de ginástica, dança e natação – está expressamente proibida de optar pelo referido Sistema de Tributação, conforme previsto no Art. 9º, inciso XIII, da Lei 9.137/1996, do que ela foi cientificada por AR em 20/07/2000, podendo, no prazo de 30 dias, nos termos da Portaria SRF 3.608/1994, manifestar ao Delegado da Receita Federal de sua jurisdição sua inconformidade por meio de SRS.

Protocolada na ARF/SÃO JOAQUIM DA BARRA/SP, tempestivamente, a SRS (fls. 02) com razões em anexo (fls. 14/21), diz que o embasamento legal do ATO, Art. 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/1996 parte da concepção de que o conceito de microempresa e empresa de pequeno porte estaria ligado ao tipo de atividade por elas exercida, mas segundo a Constituição, tal conceito está restrito ao valor da receita bruta por elas auferida no ano calendário, não podendo, por consequência, alcançar o tipo de atividade econômica que venha a ser praticada.

Citando jurisprudência variada, insiste na inconstitucionalidade de tal critério adotado na legislação de regência e pede a revogação do Ato Declaratório.

Apreciando essa SRS, o Sr Delegado, à fls. 03, afirma que em nenhum momento de sua defesa a Solicitante negou o exercício da atividade ensejadora da sua exclusão, limitando-se a atacar a constitucionalidade do dispositivo legal em que o Ato se baseou. Escapa de sua competência o julgamento da matéria do ponto de vista constitucional, confirmando a exclusão.

Devidamente intimada dessa decisão, foi apresentada impugnação tempestiva (fls. 05/11), repetindo o mesmo arrazoado anexado à SRS requerendo a convalidação de sua opção pelo SIMPLES.

O Acórdão 1.586, de 21/06/2002, da 5ª Turma da DRJ indeferiu o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 125.386
ACÓRDÃO N° : 302-35.602

pedido (fls. 35/41), citando o Art. 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/1996, base legal do Ato Declaratório, dizendo que não poderão optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas cuja atividade seja de ensino ou treinamento, por caracterizar-se como de professor, e que não cabe à autoridade administrativa apreciar matéria atinente à inconstitucionalidade de Lei.

Devidamente intimada, a contribuinte oferece Recurso tempestivo (fls. 47/56) no qual ratifica as razões já apresentadas anteriormente, focando apenas o aspecto constitucional da matéria.

Este processo foi a mim distribuído por despacho de fls. 61 nada mais havendo nos Autos.

É o relatório.



RECURSO N° : 125.386
ACÓRDÃO N° : 302-35.602

VOTO

O Recurso possui as condições de admissibilidade, portanto dele conheço.

Reza o Art. 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/1996 que não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica que preste serviços profissionais, entre diversos outros mencionados, de professor ou assemelhados, fundamento do Ato Declaratório Executivo que determinou a exclusão da empresa.

A Lei 10.034/2000, em seu Art 1º diz:

“Ficam excetadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317, de 05 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.”

Esse dispositivo não exige que a empresa exerça exclusivamente essas três atividades. Aliás, nem sequer menciona expressamente que a empresa deva desenvolver tais atividades como principais.

Não obstante, como se trata de um benefício para o contribuinte, o artigo supracitado não pode ser interpretado extensivamente, de forma a contemplar empresas cujo objeto principal não constitua efetivamente aquele que a Lei pretendeu beneficiar

Ademais, a Lei 9.317/1996, instituidora do SIMPLES, estabeleceu em seu Art. 15, alterado pela Lei 9.732/1998 :

“A exclusão do Simples nas condições de que tratam os Arts. 13 e 14 surtirá efeito:

.....omissis.....

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante Ato Declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurando o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo”.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 125.386
ACÓRDÃO N° : 302-35.602

Não restam dúvidas de que, em se tratando de SIMPLES, o contraditório e a ampla defesa são assegurados através do PAF, nos casos de exclusão do Sistema, o que foi rigorosamente obedecido neste feito.

A Recorrete tão-só se ateu ao aspecto constitucional do dispositivo legal que embasou a exclusão. Apesar de este Relator entender inexistir inconstitucionalidade no mesmo, não cabe ao foro administrativo discutir o mérito da constitucionalidade dos diplomas legais.

Face ao exposto, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 11 junho de 2003



PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Recurso n.º : 125.386

Processo n.º: 13858.000473/2001-67

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.602.

Brasília- DF, 26/08/03

MF - 3.º Conselho de Contribuintes

Henrique Prado Megda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em: 27/08/2003

Leandro Felipe Bueno
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL