



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 25 / 04 / 2002
Rubrica

Processo : 13886.000153/97-41
Acórdão : 202-13.229
Recurso : 114.386

Sessão : 30 de agosto de 2001
Recorrente : IDIOMAS AMERICANA LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

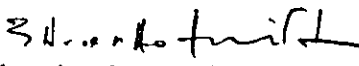
SIMPLES – EXCLUSÃO - EFEITOS. Quando a exclusão de ofício do SIMPLES se der por força de uma das vedações constantes do inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, em razão do disposto no art. 15, II, do mesmo diploma legal, a mesma somente produzirá efeitos “a partir do mês subsequente àquele em que” for ela determinada. Assiste, pois, razão ao contribuinte que alega e prova ter efetuado o recolhimento a maior de tributos, por não ter observado os regramentos próprios do SIMPLES, antes de sua exclusão, e, por conseguinte, pede a compensação deste indébito. **Recurso a que se dá parcial provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: IDIOMAS AMERICANA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Sala das Sessões, em 30 de agosto de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Eduardo da Rocha Schmidt
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Luiz Roberto Domingo, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Ana Neyle Olímpio Holanda, Adolfo Montelo, Antonio Carlos Bueno Ribeiro e Ana Paula Tomazzeti Urroz (Suplente).
cl/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13886.000153/97-41

Acórdão : 202-13.229

Recurso : 114.386

Recorrente : IDIOMAS AMERICANA LTDA.

RELATÓRIO

A Recorrente, empresa que tem por objeto social a exploração de escolas de idiomas e o comércio de materiais didáticos e de propaganda (vide fl. 52), formulou perante a Delegacia da Receita Federal em Limeira - SP, pedido objetivando a compensação dos valores que recolhera a maior a título de Contribuição para o PIS, Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, por não ter observado por ocasião do recolhimento os regramentos próprios do regime do SIMPLES, ao qual optara.

Tal pleito foi indeferido pelo ilustre Delegado da Delegacia da Receita Federal de Limeira - SP, ao argumento de que à ora recorrente, em razão de seu objeto social e por força do disposto no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, estaria vedada a opção pelo regime do SIMPLES, pelo que na espécie não se haveria falar em recolhimento indevido (fls. 27/33).

Irresignada, opôs tempestiva impugnação (fls. 37/44), alegando, em síntese, que:

- a) as atividades pela mesma desenvolvidas não esbarrariam no óbice do art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, eis que tal vedação se restringia "às sociedades de profissionais, que no exercício de sua profissão, criam uma pessoa jurídica para exercer tais profissões, como ocorre com as sociedades de advogados, representantes comerciais, despachantes etc. que dependam de habilitação profissional legalmente exigida", o que não seria o seu caso, pois se constituiria numa "sociedade de empresários, formada por um engenheiro e uma professora, não lhes sendo exigida qualificação específica, porquanto contrata profissionais para ministrar o ensino";
- b) as vedações constantes do art. 9º da Lei nº 9.317/96, seriam inconstitucionais, por violarem o princípio da isonomia tributária; e,

315,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13886.000153/97-41
Acórdão : 202-13.229
Recurso : 114.386

c) finalmente, não seria possível se determinar o cancelamento de termo de opção pelo regime do SIMPLES em processo que cuida de pedido de compensação.

Defrontando tais alegações, entendeu o Delegado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas – SP (fls. 85/94) que:

- a) as vedações à opção atingem a atividade desenvolvida pela sociedade, pouco importando a de seus sócios, razão pela qual tendo a Recorrente por objeto social a exploração de escola de idiomas, incide o disposto no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.137/96;
- b) falece à autoridade administrativa competência para deixar de aplicar dispositivo legal ao argumento de ser o mesmo inconstitucional, a menos que tal inconstitucionalidade tenha sido declarada pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado, ou, tendo sido em controle difuso de constitucionalidade, tenha o Senado Federal suspenso a execução da norma declarada inconstitucional; e,
- c) finalmente, por força do art. 14, I, da Lei nº 9.317/96, cabível a exclusão de ofício quando incorrer o contribuinte em uma das situações previstas no art. 9º deste mesmo diploma legal.

Inconformada, interpôs a Recorrente o Recurso Voluntário de fls. 98/104, onde reitera os argumentos que fundamentaram sua impugnação.

É o relatório.

315



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13886.000 153/97-41
Acórdão : 202-13.229
Recurso : 114.386

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT

Sendo tempestivo o recurso, passo a decidir.

Entendo não merecer censura a decisão recorrida na parte em que determinou a exclusão da Recorrente do SIMPLES, eis que a Lei nº 9.317/96, no inciso XIII de seu art. 9º, é claríssima: não poderá optar pelo referido regime tributário a pessoa jurídica que "preste serviços profissionais de ... professor ... ou assemelhados".

Como se vê, a vedação atinge diretamente a pessoa jurídica, em razão da atividade pela mesma explorada.

No caso, tendo a Recorrente por objeto social explorar "escolas de idiomas", é evidente que incide a mesma no óbice do dispositivo legal acima referido.

A jurisprudência é farta nesse sentido:

"Mandado de Segurança. Inscrição no Simples. Vedação legal. Art. 9º, inc. XIII, da Lei 9.317/96. Constitucionalidade. São constitucionais as restrições impostas no art. 9º, da Lei nº 9.317/96, vedando a possibilidade de que as empresas que exerçam determinadas atividades, venham a optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Simples. Precedente do STF." (Ac. un. da 1ª Turma do TRF da 4ª Região - AMS 1998.04.01.037543-3/RS - Rel. juiz Guilherme Beltrami - j. 26.09.00 - Apte.: Imagem Propaganda Ltda.; Apda.: União Federal/Fazenda Nacional - DJU 1º.11.00, p. 199)

"Constitucional e Tributário. Mandado de Segurança. Lei nº 9.137/96. Opção pelo Simples. Prestadora de Serviços. Impedimento. Serviços de corretagem. Agência de Turismo. Constitucionalidade do art. 9º, XIII da Lei 9.317/96. Constituindo norma de isenção parcial, a Lei nº 9.317/96 pode estipular tratamento diferenciado em relação a categorias jurídicas com tratamento jurídico específico, ou sujeitas a controle especial, com base em critérios razoáveis de distinção. As agências de viagem e turismo exercem atividade de corretagem presente no inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/96, motivo pelo qual é vedada a sua adesão ao sistema de tributação do Simples. Apelação



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13886.000153/97-41
 Acórdão : 202-13.229
 Recurso : 114.386

improvida." (Ac. un. da 1ª Turma do TRF da 5ª Região - AMS 64.480-PE - Rel. Juiz Ubaldo Ataíde Cavalcante - j. 29.6.00 - Apte: Tecamar Agência de Viagens e Turismo Ltda.; Apda: Fazenda Nacional - DJU 2 15.01.01, p. 124/5)

"Processual Civil. Agravo de Instrumento. Dívida Tributária. Contribuições pelo Simples.

I - Ainda que classificadas como microempresas ou empresas de pequeno porte porque a receita bruta anual não ultrapassa os limites fixados no art. 2º, incisos I e II, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, não podem optar pelo "Sistema Simples" as pessoas jurídicas prestadoras de serviços que dependam de habilitação profissional legalmente exigida.

II - Agravo de instrumento provido."

(Ac. un. da 4ª Turma do TRF da 2ª Região - AI 99.02.09068-0/RJ - j. 25.4.00 - Rel. Des. Fed. Chalu Barbosa - Agte.: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS; Agdo.: Colégio Auxiliadora Ltda. - DJU 2 8.8.2000, p. 82)

Este, também, é o entendimento que tem prevalecido nesta Câmara.

Quanto à alegada inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 9.317/96, que segundo a Recorrente violaria o princípio da isonomia tributária, conforme entendimento reiterado tanto do Primeiro como do Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes, falta aos Órgãos Jurisdicionais da Administração competência para deixar de aplicar algum dispositivo legal por reputá-lo inconstitucional.

Finalmente, entendo que a possibilidade de se decretar de ofício a exclusão do SIMPLES decorre do disposto no art. 13, II, c/c o art. 14, I, da Lei nº 9.317/96, que assim dispõem:

"Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

(...)

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;"

515 .



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13886.000153/97-41
Acórdão : 202-13.229
Recurso : 114.386

"Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;"

Ora, no caso, incorreu a Recorrente numa das situações excludentes do art. 9º, não tendo ela, todavia, deste fato dado ciência à autoridade fazendária, o que deveria ter feito por força do disposto na letra "a", inciso II, do art. 13, o que ensejou a sua correta exclusão de ofício, nos termos do art. 14, I, do mesmo diploma legal.

Com relação ao pedido de compensação, tenho para mim, em sentido oposto ao que se entendeu na decisão recorrida, que assiste razão à Recorrente. Isto porque, por força do disposto no art. 15, II, da Lei nº 9.317/96, em hipóteses como a dos autos, somente "a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão" é que passará a mesma a produzir efeitos.

Assim, tendo a Recorrente provado que efetuou pagamentos a maior de tributos por não ter observado os regramentos próprios do SIMPLES antes de sua exclusão, é de se reconhecer a existência deste indébito e, por conseguinte, dar provimento ao seu pedido de compensação.

Deste modo, dou parcial provimento ao recurso para julgar procedente o pedido de compensação, mantendo, no mais, a decisão recorrida.

É como voto.

Sala das Sessões, em 30 de agosto de 2001

EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT