



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



Processo nº : 10730.004470/00-25
Recurso nº : 133.718
Acórdão nº : 303-33.484
Sessão de : 17 de agosto de 2006
Recorrente : AJC DA SILVA FILHO CURSOS ME (EMPRESA
INDIVIDUAL)
Recorrida : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

CONSTITUCIONALIDADE. Via de regra, é vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação de lei em virtude de inconstitucionalidade. SIMPLES. EXCLUSÃO. Não podem optar pelo SIMPLES as empresas que exercem atividade de ensino, vedada pelo artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, exceto nos casos previstos pela Lei nº 10.034, de 24/10/2000.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente e Relatora

Formalizado em: 31 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiuza, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Luiz Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

Processo nº : 10730.004470/00-25
Acórdão nº : 303-33.484



RELATÓRIO

Trata o presente processo de exclusão da empresa do Simples, em decorrência de pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS, bem como exercício de atividade não permitida.

Adoto o relatório da decisão recorrida, que passo a transcrever:

“O processo tem origem no Ato Declaratório nº 288.908, de 02/10/2000 (fls. 15), expedido pelo Delegado da Receita Federal em Niterói – RJ, que excluiu a Interessada do regime do SIMPLES, em razão de “pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS”, bem assim em virtude de “atividade econômica não permitida”.

Inconformada com o referido ato, de que tomou ciência em 17/10/2000 (AR fls. 22), a Interessada apresentou, em 13/11/2000, impugnação dirigida a esta Delegacia de Julgamento, alegando, em síntese, que (fls. 01/12):

- muito embora não haja qualquer referência ao dispositivo legal infringido, acredita-se que a exclusão tenha sido motivada pela atividade educacional exercida;
- a matéria em questão é de ordem legal e constitucional, não podendo ser apreciada com base em normas infralegais e infraconstitucionais;
- com efeito, a Constituição Federal garante ao cidadão o direito do livre exercício da profissão e da constituição de empresas; assegura, também, em seu artigo 179, tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte;
- ao estabelecer vedações de caráter qualificativo para que as microempresas e empresas de pequeno porte possam optar pelo regime do Simples, a Lei nº 9.317/1996 ofende não apenas a norma constitucional que lhes assegura tratamento diferenciado (art. 179 da CF/1988), mas também o próprio princípio da isonomia tributária (art. 150, inciso II, da CF/1988);

AOP

Processo nº : 10730.004470/00-25
Acórdão nº : 303-33.484

- mesmo que se pudessem admitir como válidas as vedações de natureza qualitativa criadas pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996, ainda assim haver-se-ia de reconhecer que a atividade exercida pela Interessada é muito mais ampla do que a desenvolvida pelo professor ou assemelhado;
- para o exercício da atividade de escola, é indispensável não apenas a contratação de professores, mas também de bibliotecários, pedagogos, psicólogos, funcionários de segurança, limpeza etc.
- a entidade mantenedora educacional não é uma sociedade de profissionais voltada para o exercício da profissão de professor, mas sim uma sociedade empresária, de cujos sócios não se exige a qualificação profissional de professor.

É o relatório.”

A Delegacia de Julgamento no Rio de Janeiro indeferiu a solicitação da contribuinte, alegando que diante da absoluta falta de elementos que permitissem identificar as pendências da interessada junto ao INSS, dever-se-ia considerar prejudicada a acusação. Quanto ao outro motivo apontado no Ato Declaratório para a exclusão do Simples, não caberia ao julgador administrativo discutir a pertinência constitucional de lei validamente inserida no ordenamento jurídico e caberia lembrar que o STF já se pronunciou pela constitucionalidade do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96. Por fim, sendo certo que a interessada atua, também, na área de ensino médio, não haveria como se lhe aplicar a regra exceptiva. Como se sabe, a Lei 10.034, de 25/10/2000 só afastou a vedação de ingresso no Simples com relação às creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.

Inconformada, a contribuinte, por seu procurador, apresentou, tempestivamente, recurso a este Colegiado, repetindo as razões da impugnação e acrescentando que exerce atividades de ensino infantil e fundamental, que foram excluídas da restrição do artigo 9º, inciso XIII da Lei 9.317/96, conforme demonstrariam as cópias anexadas.

Ao final, requer a sua reinclusão no Simples.

É o relatório.



Processo nº : 10730.004470/00-25
Acórdão nº : 303-33.484

VOTO

Conselheira Anelise Daudt Prieto, Relatora

Conheço do recurso, que é tempestivo e trata de matéria de competência deste Colegiado.

A contribuinte insurge-se contra a sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Preliminarmente, no que tange à argüição de inconstitucionalidade do inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, vale lembrar que o art. 5º da Portaria MF nº 103/2002, que inseriu o art. 22-A no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (Portaria MF nº 55/98 - Anexo II), dispõe que:

"Art. 22-A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da Resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II - objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III - que embasem a exigência de crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal."



Processo nº : 10730.004470/00-25
Acórdão nº : 303-33.484

Nenhuma das hipóteses do parágrafo único supra transcrito, em que seria permitido a estes julgadores deixar de aplicar a norma em virtude de inconstitucionalidade, está contemplada no presente caso.

Por outro lado, cuida-se de exclusão de empresa do SIMPLES, tendo em vista a atividade que exerce: ensino de segundo grau e superior. A contribuinte está abrangida pelo estabelecido no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, *verbis*:

“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;**”

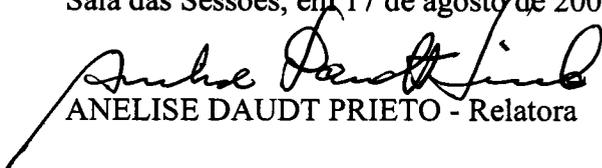
A empresa que ensina presta serviço profissional de professor. Está, portanto, incluída na vedação que consta do dispositivo em pauta.

Além disso, a Lei nº 10.340, de 24 de outubro de 2000, em seu artigo 1º, estabeleceu o seguinte: “**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.”

Com tal dispositivo o legislador, ao fazer algumas exclusões às atividades dos professores abrangidas pelo inciso XIII da Lei nº 9.317/96, confirmou que as outras atividades por eles exercidas lá permaneceram embutidas. Sendo a empresa também uma escola de segundo grau e de nível superior (fl. 16), não pode permanecer no Simples.¹

Não tendo a empresa logrado comprovar que não exerce atividade impeditiva, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 2006


ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora

¹A empresa afirma, no seu recurso voluntário, estar demonstrando que exerce atividades de ensino infantil e fundamental. Entretanto, não estão anexadas as “cópias” a que se refere.