



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

336

2.º	PUBL. ADO. NO D. O. U.
C	De 14.06.2000
C	8

Processo : 10805.000257/99-54
Acórdão : 202-11.888

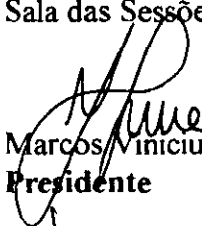
Sessão : 23 de fevereiro de 2000
Recurso : 112.699
Recorrente : SMW EDUCAÇÃO E CULTURA S/C LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

SIMPLES – OPÇÃO – IMPEDIMENTO – Pessoa jurídica que presta serviços profissionais de professor ou assemelhado está legalmente impedida de exercer opção pelo regime tributário instituído pela Lei nº 9.317/96 (art. 9º, inciso XIII).
INCONSTITUCIONALIDADE – Falece competência a este Colegiado para a apreciação da alegada inconstitucionalidade das normas que embasaram o lançamento. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: SMW EDUCAÇÃO E CULTURA S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helvio Escovedo Barcellos.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2000


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Tarasio Campelo Borges
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Oswaldo Tancredo de Oliveira, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, José de Almeida Coelho (Suplente), Maria Teresa Martínez López e Ricardo Leite Rodrigues.
cl/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10805.000257/99-54
Acórdão : 202-11.888
Recurso : 112.699
Recorrente : SMW EDUCAÇÃO E CULTURA S/C LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário contra Decisão de Primeira Instância que ratificou o procedimento administrativo de exclusão da ora Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Segundo o Ato Declaratório de fls. 19, a exclusão foi motivada pelo exercício de atividade econômica não permitida para o SIMPLES.

Regularmente intimada da comunicação de exclusão do regime tributário instituído pela Lei nº 9.317/96, a Interessada instaurou o contraditório em 12.02.1999. No relatório da Decisão Recorrida de fls. 22/26 a impugnação está assim sintetizada:

“As razões de contestação, basicamente, se assentam nas alegações de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 9.317/96, bem como, na afirmação de que ‘não se trata de atividade de *professor ou assemelhado* e, tão pouco, de qualquer outra profissão cujo exercício dependa da habilitação profissional legalmente exigida ...’.”

Os fundamentos da Decisão Recorrida estão consubstanciados na seguinte ementa:

“IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

O Controle da Constitucionalidade das Leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em **última instância revisional** no Supremo Tribunal Federal – art. 102, I, “a”, III da CF/88 –, sendo, assim, defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, **de forma original**, reconhecer alegada inconstitucionalidade da lei que fundamenta o lançamento, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10805.000257/99-54

Acórdão : 202-11.888

SIMPLES/OPÇÃO: as pessoas jurídicas cuja atividade seja de ensino ou treinamento – tais como auto-escola, escola de dança, instrução de natação, ensino de idiomas estrangeiros, ensino pré-escolar e outras –, por assemelhar-se à de professor, estão vetadas de optar pelo SIMPLES.

ATO DECLARATÓRIO RATIFICADO”.

No Recurso Voluntário de fls. 31/43, postado na Empresa de Correios e Telégrafos em 17.05.1999, é refutado o fundamento de que não cabe, na esfera administrativa, a discussão sobre a inconstitucionalidade de texto legal e são reiteradas, *ipsis litteris*, as razões iniciais.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10805.000257/99-54

Acórdão : 202-11.888

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR TARÁSIO CAMPELO BORGES

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Inicialmente, quanto à reclamada possibilidade de apreciação, na via administrativa, de alegações referentes à inconstitucionalidade de normas jurídicas, o ilustre Professor ALEXANDRE DE MORAES¹ nos ensina que o controle de constitucionalidade, no nosso ordenamento jurídico, compete aos três Poderes da República; no entanto, cada um na sua esfera de competência e no momento oportuno, ora de forma preventiva, ora de forma repressiva.

O controle preventivo, sempre realizado dentro do processo legislativo, é de competência das comissões de constituição e justiça do Poder Legislativo² e do chefe do Poder Executivo. Este, por força do artigo 66, § 1º, da CF, quando exercita o veto jurídico; aquelas, por força do artigo 58 da CF, c/c os artigos 32, III, e 101, dos Regimentos Internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, respectivamente.

Ao passo que o controle repressivo é exercido, ordinariamente, pelo Poder Judiciário (art. 97 e 102, I, “a”, da CF) e, excepcionalmente, pelo Poder Legislativo (art. 49, V, e 62 da CF).

A propósito do tema, discorre o eminente doutrinador:

“(...) enquanto o *controle preventivo* pretende impedir que alguma norma maculada pela eiva da inconstitucionalidade ingresse no ordenamento jurídico, o *controle repressivo* busca dele expurgar a norma editada em desrespeito à Constituição. Tradicionalmente e em regra, no direito constitucional pátrio, o Judiciário realiza o controle repressivo de constitucionalidade, ou seja, retira do ordenamento jurídico uma lei ou ato normativo contrários à Constituição. Por sua vez, os poderes Executivo e Legislativo realizam o chamado controle preventivo, evitando que uma espécie normativa inconstitucional passe a ter vigência e eficácia no ordenamento jurídico.

¹ *Direito Constitucional*. 6. ed. rev. amp. São Paulo : Atlas, 1999, p. 537-539.

² Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da Câmara dos Deputados e Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania do Senado Federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10805.000257/99-54
Acórdão : 202-11.888

(...) o princípio da legalidade e o processo legislativo constitucional são corolários; dessa forma, para que qualquer espécie normativa ingresse no ordenamento jurídico, deverá submeter-se a todo o procedimento previsto constitucionalmente.

Dentro deste procedimento, podemos vislumbrar duas hipóteses de controle preventivo de constitucionalidade, que buscam *evitar* o ingresso no ordenamento jurídico de leis inconstitucionais: as comissões de constituição e justiça e o veto jurídico.

.....

No direito constitucional brasileiro, em regra, foi adotado o controle de constitucionalidade repressivo jurídico ou judiciário, em que é o próprio Poder Judiciário quem realiza o controle da lei ou do ato normativo, já editados, perante a Constituição Federal, para retirá-los do ordenamento jurídico, desde que contrários à Carta Magna.

Há dois sistemas ou métodos de controle Judiciário de Constitucionalidade repressiva. O primeiro denomina-se reservado ou concentrado (via de ação), e o segundo, difuso ou aberto (via de exceção ou defesa).

Excepcionalmente, porém, a Constituição Federal previu duas hipóteses em que o controle de constitucionalidade repressivo será realizado pelo próprio Poder Legislativo. Em ambas as hipóteses, o Poder Legislativo poderá *retirar* normas editadas, com plena vigência e eficácia, do ordenamento jurídico, que deixarão de produzir seus efeitos, por apresentarem um vício de inconstitucionalidade.”

Portanto, neste particular, entendo que falece competência a este Colegiado para a apreciação da matéria.

No que respeita à alegada impropriedade do enquadramento na atividade de *professor ou assemelhado*, que teria motivado a exclusão da ora Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, como primeiro passo, deve ser examinado o artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, instituidora do regime tributário do qual a peticionária pretende usufruir, *in verbis*:

Art. 9º – Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

.....



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10805.000257/99-54

Acórdão : 202-11.888

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;

.....” (o grifo não é do original).

Dai, pode-se concluir estar expressamente vedada a opção pelo Simples por pessoa jurídica que preste, dentre outros, serviços profissionais de *professor ou assemelhados*. Cabe, então, perquirir se a atividade exercida pela ora Recorrente é diversa desta, em conformidade com suas alegações.

A ora Recorrente aduz exercer atividade empresarial de prestadora de serviços educacionais, muito mais ampla que a desenvolvida pelo *professor ou assemelhado*. Na sua linha de raciocínio, além de enumerar os componentes de seus custos, indica o exercício, dentre outras, das seguintes atividades: contratação de professores e de pessoal de limpeza e manutenção, bibliotecários, equipe técnico-administrativa, pedagogos, psicólogos, seguranças.

Todavia, todos os custos incorridos, bem como o exercício das inúmeras atividades listadas no Recurso Voluntário, corroboram a descrição da atividade econômica indicada pela própria empresa à Secretaria da Receita Federal: *ensino regular* (fls. 14).

Assim sendo, as inúmeras atividades que a ora Recorrente aponta na pretensão de descaracterizar o procedimento *ex officio* são atividades meio, enquanto que a atividade fim é sinônimo de prestação de serviços profissionais de professor.

Com essas considerações, nego provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2000

TARASIO CAMPELO BORGES