

2.9	REGISTRO NO D. O. U.
C	07.02.2001
C	
Rubrica	

15



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

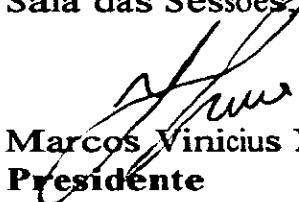
Processo : **10830.007023/99-58**Acórdão : **202-12.603**Sessão : **09 de novembro de 2000**Recurso : **113.544**Recorrente : **COLÉGIO AXIS MUNDI LTDA.**Recorrida : **DRJ em Campinas - SP**

SIMPLES - EXCLUSÃO - Não poderá optar pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições - SIMPLES a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de **professor** ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida (inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96). **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **COLÉGIO AXIS MUNDI LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por **unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2000


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Adolfo Montelo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente), Maria Teresa Martinez López, Luiz Roberto Domingo e Ricardo Leite Rodrigues.

Imp/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

46

Processo : **10830.007023/99-58**

Acórdão : **202-12.603**

Recurso : **113.544**

Recorrente : **COLÉGIO AXIS MUNDI LTDA.**

RELATÓRIO

Em nome da pessoa jurídica qualificada nos autos foi emitido o ATO DECLARATÓRIO nº 114.991, fls. 29, onde é comunicada a sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições – SIMPLES, com fundamento nos artigos 9º ao 16 da Lei nº 9.317/96, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, constando como eventos para a exclusão: “Pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS, Natureza Jurídica não permitida para o Simples e Atividade Econômica não permitida para o Simples”.

No resultado da análise da Solicitação de Revisão da Vedaçāo/Exclusão à Opção pelo Simples (fls. 16-verso) constou:

“Atividade de educação infantil, ensino fundamental e 2º grau é impeditiva. Há, também, pendências c/INSS, não resolvidas.”

Na impugnação, em apertada síntese, por seu procurador e advogado, a recorrente fala sobre a realidade legal da matéria, da constitucionalidade da Lei nº 9.317/96, da quebra do tratamento isonômico da igualdade tributária, pedindo, a final, que a impugnante continuasse regularmente inscrita no SIMPLES. Para isso, alega o seguinte:

1 – que a Constituição Federal garante ao cidadão o direito de livre exercício de profissão, bem como a constituição de empresas, seja ela de qualquer porte. 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. Que 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

2 – que 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 CONTRIBUINTE

17

Processo : **10830.007023/99-58**

Acórdão : **202-12.603**

A ora recorrente diz, ainda, que 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 a contratação de professores, bem como: pessoal de limpeza e manutenção, bibliotecários, equipe técnico administrativa, pedagogos, psicólogos, segurança, entre outros. 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/CPS nº 02748, de 18/10/1999, manifestou-se pelo indeferimento da solicitação, ratificando o Ato Declaratório, cuja ementa é a seguir transcrita:

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

Ano-calendário: 1999

Ementa: 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.

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 vedadas de optar pelo SIMPLES.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Inconformada, a interessada apresentou o Recurso de fls. 38/50, em 23/12/1999, como se verifica em anotação no rodapé de fls. 33, postalizado aos 17/12/1999, onde, primeiramente, pede seja notificada do julgamento, para fins de sustentação oral, diretamente ao patrono da presente ação administrativa. Quanto ao mérito, insurge-se contra a não possibilidade de ser apreciada a matéria de cunho constitucional, reiterando todos os argumentos expostos por ocasião de sua impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

18

Processo : 10830.007023/99-58

Acórdão : 202-12.603

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ADOLFO MONTELO

Por tempestivo o recurso, dele tomo conhecimento.

A empresa recorrente tem por objeto: "... educação infantil, ensino fundamental e de segundo grau", como se depreende da cláusula terceira de seu Contrato Social de fls. 18.

Como relatado, a matéria em exame refere-se à inconformidade da recorrente devido à sua exclusão da Sistemática de Pagamento dos Tributos e Contribuições denominada SIMPLES, com base no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.732/98, que veda a opção, dentre outros, à pessoa jurídica que presta serviços de professor ou assemelhados.

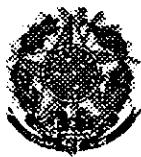
A recorrente teve declarada a sua exclusão, inicialmente, por dois motivos, ou seja: a) pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS; e b) atividade econômica não permitida para o SIMPLES. Ocorre que, quanto às pendências junto ao INSS, não foi carreada para os autos nenhuma prova de tal afirmativa, portanto, quanto a este item, nada há que se comentar, porque não se tratou do assunto na impugnação e não foi apreciado na decisão de primeira instância.

Na elaboração deste, estou me valendo de assertivas constante de vários votos proferidos nesta Câmara e Segundo Conselho de Contribuintes da lavra da ilustre Conselheira Dra. Maria Teresa Martínez López.

Primeiramente, quanto ao pedido efetuado pelo advogado, patrono da ação, para que seja notificado do julgamento, para fins de sustentação oral, não lhe assiste razão, porque com a publicação do edital relativo a pauta desta Câmara, no Diário Oficial da União, contendo a data e a hora do julgamento, suprida está qualquer citação pessoal.

Cumpre observar, preliminarmente, que os argumentos iniciais esposados pela recorrente abordam matéria sobre a constitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, que restringiu a opção pelo Sistema Simplificado de Pagamento dos Tributos e Contribuições – SIMPLES.

Inicialmente, é de se afastar os argumentos deduzidos pela ora recorrente no sentido de que a vedação imposta pelo artigo 9º da Lei nº 9.317/96 fere princípios constitucionais vigentes em nossa Carta Magna.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

19

Processo : 10830.007023/99-58

Acórdão : 202-12.603

Este Colegiado tem, reiteradamente, entendido que 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 1643-1 (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).

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 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).

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.

Conforme entendimento salientado pelo Ministro Maurício Correia 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10830.007023/99-58

Acórdão : 202-12.603

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.

.....".

Assim, com tal entendimento, e do ponto de vista teleológico, não houve qualquer afronta ao princípio da igualdade tributária (artigo 150, inciso II, da CF).

A atividade principal desenvolvida pela ora recorrente está, sem dúvida, dentre as eleitas pelo legislador como excludente ao direito de adesão ao SIMPLES, qual seja, a prestação de serviços de professor ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, não importando que seja exercida por conta de pequena empresa, por sócios proprietários da sociedade ou seus empregados.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2000

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Adolfo Monteiro'.

ADOLFO MONTELO