



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes		
Publicado no Diário Oficial da União		
de	31	08 / 2001
Rubrica		st

Processo : 10845.002832/99-78
Acórdão : 202-12.922

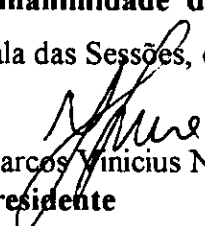
Sessão : 18 de abril de 2001
Recurso : 113.443
Recorrente : ESCOLA DE IDIOMAS THE KIDS CLUB LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

SIMPLES - LEI nº 9.317/96 - INCONSTITUCIONALIDADE - À autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 102, I, "a", e III, "b", da Constituição Federal. **OPÇÃO - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE IMPEDITIVA** - O art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96 veicula que as pessoas jurídicas que exerçam atividade assemelhada à de professor, não podem optar pelo SIMPLES, excetuando-se aquelas tratadas na Lei nº 10.034/2000, e na IN/SRF/115/2000. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por: ESCOLA DE IDIOMAS THE KIDS CLUB LTDA.

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

Sala das Sessões, em 18 de abril de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Ana Neyle Olimpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Adolfo Montelo, Alexandre Magno Rodrigues Alves, Eduardo da Rocha Schmidt e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Eaal/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10845.002832/99-78
Acórdão : 202-12.922
Recurso : 113.443
Recorrente : ESCOLA DE IDIOMAS THE KIDS CLUB LTDA.

RELATÓRIO

ESCOLA DE IDIOMAS THE KIDS CLUB LTDA., pessoa jurídica nos autos qualificada, recebeu comunicação de exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições, denominado SIMPLES, através do Ato Declaratório nº 08106135.596/99, da Delegacia da Receita Federal em Santos/SP, com disposto nos artigos 9º ao 16 da Lei nº 9.317/96, com as alterações trazidas pela Lei nº 9.732/98, sob a alegativa de a empresa exercer atividade econômica impeditiva de inclusão no SIMPLES.

Inconformada, a empresa apresentou impugnação ao ato, onde, em apertada síntese, alega que:

- a) sua atividade é a prestação de serviços, sendo empresa de cursos livres, cujo exercício não exige habilitação profissional legalizada, não dependendo de autorização ou fiscalização do Poder Público;
- b) tendo em vista a natureza da empresa, estaria em igualdade de condições com aquelas não vedadas à inscrição no SIMPLES, sendo sua exclusão uma afronta ao princípio da isonomia, inscrito no artigo 150, II, da CF;
- c) o Poder Judiciário tem se manifestado favoravelmente à inclusão no sistema simplificado de tributação de empresas com atividade semelhante àquela que exerce; e
- d) a exclusão é inoportuna, frente à atual situação econômica do país, pois pode levar ao fechamento de várias empresas.

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se no sentido de manter a improcedência da Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão pelo SIMPLES – SRS, com fundamento na vedação veiculada pelo artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96.

A



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10845.002832/99-78
Acórdão : 202-12.922

O sujeito passivo interpôs recurso voluntário, onde repisa todos os argumentos expendidos na impugnação, e, ao final, pugna pela manutenção da sua inclusão no sistema de tributação simplificada, com a reforma da decisão *a quo*.

É o relatório. *A*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10845.002832/99-78
Acórdão : 202-12.922

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Preliminarmente, é imperioso que se observe que as instâncias administrativas de julgamento não possuem competência legal para se manifestar sobre a inconstitucionalidade das leis, atribuição reservada ao Poder Judiciário, conforme disposto nos incisos I, "a", e III, "b", ambos do artigo 102 da Constituição Federal, onde estão configuradas as duas formas de controle de constitucionalidade das leis: o controle por via de ação ou concentrado, e o controle por via de exceção ou difuso.

A depender da via utilizada para o controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo, os efeitos produzidos pela declaração serão diversos.

No controle de constitucionalidade por via de ação direta, o Supremo Tribunal Federal é provocado para se manifestar, pelas pessoas determinadas no artigo 103 da Constituição Federal, em uma ação, cuja finalidade é o exame da validade da lei em si. O que se visa é expurgar do sistema jurídico a lei ou o ato considerado inconstitucional. A aplicação da lei declarada inconstitucional pela via de ação é negada para todas as hipóteses que se acham disciplinadas por ela, com efeito *erga omnes*.

Quando a inconstitucionalidade é decidida na via de exceção, ou seja, por via de Recurso Extraordinário, a decisão proferida limita-se ao caso em litígio, fazendo, pois, coisa julgada apenas *in casu et inter partes*, não vinculando outras decisões, nem mesmo judiciais. Não faz ela coisa julgada em relação à lei declarada inconstitucional, não anula nem revoga a lei, que permanece em vigor e eficaz até a suspensão de sua executoriedade pelo Senado Federal, de conformidade com o que dispõe o artigo 52, X, da Constituição Federal.

À Administração Pública cumpre não praticar qualquer ato baseado em lei declarada inconstitucional pela via de ação, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade proferida no controle abstrato acarreta a nulidade *ipso jure* da norma. Quando a declaração se dá pela via de exceção, apenas sujeita a Administração Pública ao caso examinado, salvo após suspensão da executoriedade pelo Senado Federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10845.002832/99-78
Acórdão : 202-12.922

A propósito da controvérsia empreendida pela contribuinte, citemos excerto do professor Hugo de Brito Machado (Temas de Direito Tributário, Vol. I, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1994, p. 134):

“(…) Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante o argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la sujeita-se à pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do CTN. Há o inconformado de provocar o Judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada.”

No mérito, a lide objeto do presente processo administrativo cinge-se à controvérsia acerca da atividade empresarial desenvolvida pela recorrente, questão prejudicial para a sua inclusão, ou não, no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

O artigo 9º da Lei nº 9.37/96 inscreve as vedações à opção pelo sistema de tributação simplificada, sendo que no seu inciso XIII, estão inscritas as espécies de pessoas jurídicas que não podem optar pelo SIMPLES, em razão da atividade por elas desenvolvidas, *in 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.”

Dos autos constam cópias do Contrato Social da recorrente (fls. 06/11), que veicula, em seu artigo 3º, que a sociedade tem como objetivo o ensino de idiomas estrangeiros; o que implica em que a recorrente presta serviços, cujo exercício assemelha-se à atividade de professor, que, conforme a redação do artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, é impeditiva para opção pelo SIMPLES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10845.002832/99-78
Acórdão : 202-12.922

Registre-se aqui que, conforme Lei nº 10.034/2000¹, c/c a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 115/2000, excetuam-se da proibição apenas aquelas pessoas jurídicas que exerçam atividades de creches, pré-escolas e escolas de ensino fundamental.

Com tais considerações, impõe-se a exclusão da empresa do sistema de tributação simplificada, com a manutenção do ato declaratório questionado, pelo que nego provimento ao recurso apresentado.

Sala das Sessões, em 18 de abril de 2001

Ana Neide Olímpio Holanda
ANA NEIDE OLÍMPIO HOLANDA

¹ A Lei nº 10.034/2000, em seu artigo 1º, determina que ficam excetuadas da restrição de que trata a norma suprarreferida as pessoas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental. A IN/SRF nº 115/2000, no parág. 3º do art. 1º, determina o tratamento que deve ser dado às empresas que exercem as atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, e que já haviam optado pelo SIMPLES: "Art. 1º. As pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental poderão optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES. (...)§ 3º. Fica assegurada a permanência no sistema de pessoas jurídicas, mencionadas no caput, que tenham efetuado a opção pelo SIMPLES anteriormente a 25 de outubro de 2000 e não foram excluídas de ofício ou, se excluídas, os efeitos da exclusão ocorreriam após a edição da Lei nº 10.034, de 2000, desde que atendidos os requisitos legais."