2.º C C | PUBLICADO NO D. O. U. De 27 / 09 / 2000 Rubrica

303

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.000842/99-50
Acórdão : 202-12.346

Sessão : 07 de julho de 2000
Recurso : 113.083
Recorrente : COLÉGIO "O QUINTAL" EDUCAÇÃO INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

SIMPLES – OPÇÃO - Conforme dispõe o item XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica 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. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: COLÉGIO "O QUINTAL" EDUCAÇÃO INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL.

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

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2000

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Oswaldo Tancredo de Oliveira, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Adolfo Montelo, Luiz Roberto Domingo e Helvio Escovedo Barcellos.
cl/ovrs

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.000842/99-50
Acórdão : 202-12.346

Recurso : 113.083
Recorrente : COLÉGIO "O QUINTAL" EDUCAÇÃO INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL

RELATÓRIO

De interesse da sociedade civil nos autos qualificada, foi emitido ATO DECLARATÓRIO nº 164.231/99, relativo à comunicação de exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições, denominado SIMPLES, com fundamento nos artigos 9º ao 16 da Lei nº 9.317/96, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, pelo exercício de atividade econômica não permitida (prestação de serviços profissionais de professor e assemelhados) e por existirem pendências da empresa e/ou sócios junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Em sua impugnação, em apertada síntese, alega que a interessada tem como objeto social a educação fundamental, maternal, jardim e pré-primário. Que o art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, não se aplicaria à impugnante, porque a limitação da opção pelo SIMPLES em função da natureza da empresa transgrediria o princípio constitucional da isonomia, previsto no art. 150, inciso II, da CF/88. A palavra "assemelhados", prevista na Lei, seria subjetiva, genérica e imprecisa. Outrossim, afirma que colégio não estaria incluído no rol das pessoas jurídicas excluídas da sistemática do SIMPLES, pois sua atividade não seria assemelhada à de professor. Cita parecer e jurisprudência corroborando a sua tese.

Quanto à pendência da empresa e/ou sócios junto à PGFN, aduz não ter débitos fiscais a qualquer título, sendo que a única autuação que sofreu teria se originado justamente em Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD do INSS, fundamentada em que teria recolhido suas Contribuições previdenciárias pelo SIMPLES, apesar de estar automaticamente excluída daquela sistemática.

Contudo, defende-se, a exclusão só teria ocorrido após a comunicação feita pelo Ato Declaratório nº 164.231/99, sendo que a competência exclusiva para o desenquadramento do SIMPLES seria da Receita Federal, e não do INSS, conforme o art. 17 da Lei nº 9.317/96.

Processo : 10855.000842/99-50
Acórdão : 202-12.346

Ademais, a falada NFDL encontrar-se-ia em discussão administrativa, na Câmara de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, pelo que não existiriam pendências junto à PGFN. Ao final, requer seja mantida na sistemática do SIMPLES.

A autoridade singular através da Decisão nº 11175/01/GD/01653/99 manifestou-se pela ratificação do Ato Declaratório, cuja ementa possui a seguinte redação:

> **"SIMPLES**
>
> **Estabelecimento de ensino. 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.
>
> **IMPUGNAÇÃO NÃO ACOLHIDA."**

Inconformada a interessada apresenta recurso a este Colegiado, onde, primeiramente, requer seja notificado do julgamento para fins de sustentação oral, diretamente aos advogados do Colégio, patronos da presente ação administrativa. No mérito, em apertada síntese, aduz que a matéria abordada no artigo 9º da Lei nº 9.317/96, que restringiu a opção pelo Sistema Simplificado, é inconstitucional uma vez que fere os princípios da isonomia, da capacidade contributiva e tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte, insculpidos na Constituição Federal. Alega, também não possuir débitos fiscais junto à PGFN, na forma do artigo 17 da Lei nº 9.317/96, alterado pela Lei nº 9.732/98.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.000842/99-50
Acórdão : 202-12.346

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Tratam os presentes autos da manifestação de inconformismo relativo à comunicação de exclusão da sistemática de pagamentos e Contribuições denominada SIMPLES, com fundamento na Lei nº 9.732/98, que dentre outros, veda a opção à pessoa jurídica que presta serviços de professor.

Primeiramente, quanto ao pedido efetuado pelo advogado patrono da ação, isto é, para que seja notificado do julgamento, para fins de sustentação oral, é que entendo desnecessário tal procedimento, vez que, com a publicação do edital, no Diário Oficial da União, suprida está qualquer citação pessoal.

Cumpre observar, preliminarmente, que parte dos argumentos esposados pela ora recorrente abordam matéria de cunho constitucional, sob a alegação de que o artigo 9º da Lei nº 9.317/96, que restringiu a opção pelo Sistema Simplificado, é inconstitucional, uma vez que teria ferido os princípios da isonomia, da capacidade contributiva e tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte, insculpidos na Constituição Federal. Este Colegiado tem, reiteradamente, de forma consagrada e pacífica, 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. Desta forma, acompanho o entendimento esposado pela autoridade de primeira instância em sua decisão.

No mais, conforme relatado, tratam os presentes autos, da manifestação de inconformismo relativo à comunicação de exclusão da sistemática de pagamentos e contribuições denominada SIMPLES, com fundamento na Lei nº 9.732/98, que dentre outros, veda a opção à pessoa jurídica que presta serviços de professor. Estabelece o artigo 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que não poderá optar pelo SIMPLES a **pessoa jurídica,** que:

> *"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, fisico,*

*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;"*

Sem adentrar no mérito da ilegalidade da norma[1] e sim na interpretação gramatical da mesma, claro está que o legislador elegeu a atividade econômica como excludente para a concessão do tratamento privilegiado. Tal classificação portanto não considerou o porte econômico da atividade e sim, repita-se, a atividade exercida pelo contribuinte.

Observa-se que a Lei **não** diz: **ou** de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, caso que seria possível a interpretação pretendida pela recorrente. Constando da Lei a conjunção aditiva **"e"**, há que se interpretar que a exclusão se refere a qualquer pessoa jurídica que preste serviços profissionais de professor (ou outro dos listados, independentemente de habilitação profissional) **"e"** também (aditivamente), qualquer outra, cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Não é necessário que os serviços profissionais de professor, conforme listado nas exclusões do art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996, sejam prestados por profissionais legalmente habilitados. Por outro lado, nem se diga que o inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, elege como fundamental a habilitação profissional legalmente exigida, porque no referido inciso há outras profissões, como por exemplo, despachantes e representantes de vendas para os quais não se exige habilitação profissional.

No caso, por se tratar de empresa que se dedica à educação, há que se verificar pelo que dispõe a Lei nº 9.394/96 (estabelece as diretrizes e bases da educação nacional)[2] ser imprescindível a atividade do professor. Observa-se, por outro lado, que a atividade é da pessoa jurídica como um todo, e não dos sócios da empresa.

---

[1] A matéria ainda encontra-se sub-judice, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1643-1 (CNPL), onde se questiona a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, tendo sido o pedido de medida liminar indeferido pelo Ministro Maurício Corrêa (DJ 19/12/97).

[2] Estabelece a lei nº 9.394/96: **Art. 29.** A educação infantil, primeira etapa da educação básica, tem como finalidade o desenvolvimento integral da criança até seis anos de idade, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade. **Art. 30.** A educação infantil será oferecida em: **I** - creches, ou entidades equivalentes, para crianças de até três anos de idade; **II** - pré-escolas, para as crianças de quatro a seis anos de idade.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.000842/99-50
Acórdão : 202-12.346

Logo, independentemente de a interessada possuir ou não débitos na PGFN, por se tratar de atividade envolvendo a educação está sem dúvida, dentre as elegidas pelo legislador, qual seja, a prestação de serviços de professor como excludente ao direito de adesão ao SIMPLES.

Em razão do exposto nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2000

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ