



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10855.001311/2001-88  
SESSÃO DE : 16 de abril de 2003  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.687  
RECURSO Nº : 125.188  
RECORRENTE : IB PARTICIPAÇÕES E SISTEMA EDUCACIONAL  
LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.  
INCONSTITUCIONALIDADE.

Foro próprio para discutir a matéria de inconstitucionalidade de lei é Poder Judiciário, estando a autoridade administrativa adstrita ao seu cumprimento.

SIMPLES. ATIVIDADE DE ENSINO.

Estão vedadas de optar pelo simples as pessoas jurídicas cuja atividade sejam de ensino ou treinamento (art. 9º inciso XIII da Lei 9.317/96).

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não conhecer da arguição de inconstitucionalidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 16 de abril de 2003

  
JOÃO HOLANDA COSTA  
Presidente e Relator

15 JUN 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, NILTON LUIZ BARTOLI, ZENALDO LOIBMAN, PAULO DE ASSIS, NANCI GAMA (Suplente), CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS e IRINEU BIANCHI. Ausente o Conselheiro HÉLIO GIL GRACINDO.

RECURSO N° : 125.188  
ACÓRDÃO N° : 303-30.687  
RECORRENTE : IB PARTICIPAÇÕES E SISTEMA EDUCACIONAL  
LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP  
RELATOR(A) : JOÃO HOLANDA COSTA

## RELATÓRIO

Com a petição de fls. 1 a 14, datada e protocolizada em 07/05/2001, a empresa IB PARTICIPAÇÕES E SISTEMA EDUCACIONAL LTDA. contesta sua exclusão do SIMPLES, expondo o seguinte: 1) existindo inicialmente tumulto quanto ao entendimento do inciso IV do art. 9º (sic), veio a Lei 10.034/001 aclarar o citado inciso, no sentido de que as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, não estão incluídas na vedação do art. 9º, isto é, não exercem atividade assemelhada à de professor; é inconstitucional a norma do art. 9º da Lei 9.317/96, desde que regulou o tratamento diferenciado garantido às microempresas e às empresas de pequeno porte, estabelecendo condições qualificativas e não apenas quantitativas para opção pelo regime.

À fl. 43, consta o Ato Declaratório nº 356.963, de 02/10/2000, que dá como motivo da exclusão do SIMPLES “Atividade econômica não permitida para o Simples”.

O julgador de Primeira Instância indeferiu a solicitação do contribuinte. Não tomou conhecimento da matéria atinente à inconstitucionalidade de lei uma vez que a autoridade administrativa está adstrita ao seu cumprimento, sendo o foro próprio para discutir sobre esta matéria o Poder Judiciário. Quando à exclusão do SIMPLES, manifesta que as pessoas jurídicas cuja atividade seja de ensino ou treinamento, por ser de professor, estão vedadas de optar pelo sistema. Ao interpretar o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, deduz que é vedada a opção pelo Simples à pessoa jurídica que preste serviços:

1. relativos às profissões listadas, dentre elas a de professor;
2. profissionais assemelhados àqueles listados no mesmo inciso;
3. profissionais de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Acrescenta que não há como entender que não preste serviço profissional inerente à atividade de professor uma empresa cujo objeto social seja a “...prestação de serviços profissionais necessários ao ensino pré-primário, ao ensino de primeiro e segundo graus, ao ensino supletivo, aos cursos profissionalizantes, aos

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 125.188  
ACÓRDÃO N° : 303-30.687

cursos de treinamento e formação profissional, bem assim, a qualquer outro curso julgado indispensável ou conveniente pelos sócios, tendo em vista sua difusão e aprimoramento cultural”. Por sua vez, a Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2.000, alterou a Lei nº 9.317/96, no art. 1º estabeleceu que *“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”*. Assim, ao contrário do que entende a empresa, a Lei nº 10.034/2000 alterou sim, o art. 9º da Lei nº 9.317/96. Assim, os estabelecimentos de ensino médio, que é o caso do contribuinte, e ensino superior estão como estavam, dentro da vedação por caracterizarem-se como serviços profissionais de professor.

No seu recurso voluntário, o interessado procura refutar o fundamento de que não cabe na esfera administrativa a discussão sobre a constitucionalidade de texto legal, por força mesmo do princípio da ampla defesa de que trata o art. 5º inciso LV da Carta Magna. Em seguida, retorna ao tema do mérito para dizer, em resumo, que: a) a escola não se resume à atividade do professor, nem o professor à atividade da escola; cita o Decreto-lei 532/69, a Lei 8.170/91 e a MP nº 1.477 que estabeleceram os componentes de custos destas empresas; já a Lei nº 7.256/84, art. 3º, inciso VI, trazia vedação de ser enquadrada no regime de microempresa a que prestasse serviços profissionais de médico, engenheiro, advogado, dentista, veterinário, economista, despachante e outros serviços que se lhes pudessem assemelhar. Pois o Primeiro Conselho de Contribuintes ao apreciar recurso voluntário sobre esta matéria, deu-lhe provimento, manifestando que *“sociedade organizada para gerir estabelecimento de ensino, com professores e auxiliares regularmente contratados, se preenchidos os requisitos do Estatuto da Microempresa – Lei nº 7.256/94, não pode ser desenhquadrada deste regime sob o argumento de que a atividade se assemelha àquelas relacionadas no inciso VI da referida lei”*. Acrescenta no final que o que o dispositivo veda é a possibilidade de que profissionais, no exercício de suas profissões, criem uma pessoa jurídica para exercer as suas profissões e venham a se beneficiar do denominado SIMPLES. No seu caso, a entidade mantenedora educacional não é uma sociedade de profissionais para o exercício da profissão de professor, mas sim, uma sociedade entre empresários, sem exigência de qualificação profissional, e livre para contratar profissionais devidamente qualificados, e habilitados para o exercício de suas profissões. Pede seja declarado insubsistente o ato de exclusão, e mantida a opção feita.

É o relatório.

RECURSO N° : 125.188  
ACÓRDÃO N° : 303-30.687

## VOTO

No recurso, a empresa retoma as questões da inconstitucionalidade da Lei 9.317/96 e da atividade assemelhada da escola e professor.

São questões analisadas e bem decididas pelo julgador de Primeira Instância. Com efeito, não cabe ao julgador, nas instâncias administrativas julgar se uma lei é constitucional ou não, por se tratar de matéria afeta à competência exclusiva do Poder Judiciário. Tenho como se aqui transcrita toda a argumentação desenvolvida na decisão recorrida. Nenhuma restrição, ademais, se poderá fazer à consideração de que:

“A Constituição Federal, em seu art. 150 veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situações equivalentes, sendo proibida qualquer distinção entre contribuintes, mas não veda tratar desiguais de forma desigual. As profissões destacadas pelo inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317, de 1996, necessitam de regulamentação legal para seu exercício e têm reserva de mercado específica para a atividade que pratica, e, portanto, são diferentes do comerciante, industrial, etc. Também não se encontram em situação equivalente, um médico e um mecânico; um advogado e um pedreiro, um professor e um cabeleireiro, vem assim como uma clínica médica e uma mecânica; um escritório de advocacia e uma construtora; uma escola e um salão de beleza. O ilustre tributarista Hugo de Brito Machado, no compêndio “Curso de Direito Tributário”, assim discorre sobre o tema:

*“A isonomia ou igualdade de todos na lei, é um princípio universal de justiça. Na verdade, um estudo profundo do assunto nos levará certamente à conclusão de que o isonômico é o justo. O princípio da isonomia, entretanto, tem sido muito mal entendido, prestando-se para fundamentar as mais absurdas pretensões. Dizer-se que todos são iguais perante a lei na verdade, nada mais significa do que afirmar que as normas jurídicas devem ter o caráter hipotético. Assim, qualquer que seja a pessoa posicionada nos termos da previsão legal, a consequência deve ser a mesma, seja quem for a pessoa com essa envolvida”.*

Assim, se qualquer pessoa jurídica prestar serviço profissional de professor ou assemelhado, ficará sujeita, também, à exclusão do Simples, assim como ocorrido com a interessada.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.188  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.687

A título ilustrativo, cabe observar que o próprio E. Supremo Tribunal Federal indeferiu a medida liminar na ADIn nº 1.643-1 da Confederação Nacional das Profissões Liberais (DJU de 19/12/97) que pleiteava os benefícios fiscais do SIMPLES para sociedades constituídas por seus associados. No voto do relator consta o seguinte:

*“9 – Não falar-se, pois, em ofensa ao princípio da isonomia tributária, visto que a lei tributária – e esse é o caráter da Lei nº 9.317/96 – pode discriminar por motivo extrafiscal entre ramos de atividade econômica, desde que a distinção seja razoável, como na hipótese vertente, derivada de uma finalidade objetiva e se aplique a todas as pessoas da mesma classe ou categoria.*

*10 – a razoabilidade da Lei nº 9.317/96 consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida por lei, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e as profissões liberais. Essa desigualdade factual justifica tratamento desigual no âmbito tributário, em favor do mais fraco, de modo a atender também a norma contida no parágrafo 1º do art. 145 da Constituição Federal...”*

Quanto ao mérito, tem-se que o objeto social da empresa é “..prestação de serviços profissionais necessários ao ensino pré-primário, ao ensino de primeiro e segundo graus, ao ensino supletivo, aos cursos profissionalizantes, aos cursos de treinamento e formação profissional, bem como a qualquer outro curso julgado indispensável ou conveniente pelos sócios, tendo em vista sua difusão e aprimoramento cultural” e como tal evidentemente presta serviço inerente à atividade de professor uma vez que é evidente a relação ensino-aprendizagem onde uma pessoa dotada de conhecimentos amplos em determinada área procura ministrá-la aos participantes. Nestas condições, a empresa se enquadra na vedação do inciso XIII, do art. 9º da Lei 9.317/96. Por fim, a Lei nº 10.034/34, de 24 de outubro de 2.000 veio explicitar que se excetua da restrição do citado inciso XIII as pessoas jurídicas que se dediquem a atividades de “creches, pré-escolas e ensino fundamental”.

Por todo o exposto, voto para não conhecer da argüição de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei 9.317/96 e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2003

  
JOÃO HOLANDA COSTA - Relator



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

Processo n.º: 10855.001311/2001-88  
Recurso n.º: 125.188

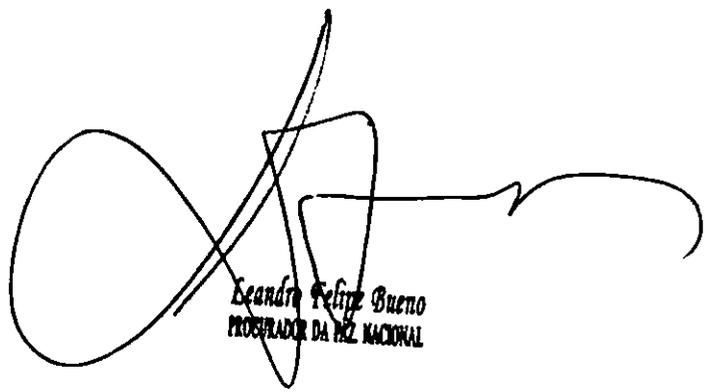
**TERMO DE INTIMAÇÃO**

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 303.30.687

Brasília- DF 03 de junho de 2003

  
João Holanda Costa  
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: 15.6.2003

  
Leonardo Felipe Bueno  
PROCURADOR DA F.N.Z. NACIONAL