



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10860.000608/2001-57
SESSÃO DE : 16 de setembro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.635
RECURSO Nº : 125.237
RECORRENTE : USA CULTURA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

**SIMPLES.
CONSTITUCIONALIDADE.**

A instância administrativa não é competente para avaliar arguição de inconstitucionalidade. As leis nascem com a presunção de constitucionalidade que somente pode ser enfrentada em foro próprio na esfera judicial.

VEDAÇÃO.

As pessoas jurídicas cujas atividades sejam de ensino, excluídas as creches, maternais, jardins de infância e escolas de 1º grau, estão vedadas, pela lei, de optar pelo SIMPLES.


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 tomar conhecimento da preliminar 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 setembro de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NILTON LUIZ BARTOLI, NANCI GAMA, SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA e MARCIEL EDER COSTA. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

RECURSO Nº : 125.237
ACÓRDÃO Nº : 303-31.635
RECORRENTE : USA CULTURA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : ZENALDO LOIBMAN

RELATÓRIO

A interessada foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES – mediante Ato Declaratório emitido pela DRF em 02/10/2000.

Inconformada com a exclusão, a contribuinte apresentou Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão (SRS) à opção pelo SIMPLES frente à repartição fiscal competente, que se manifestou pelo indeferimento do pleito (fl. 17) sob a alegação de que a atividade exercida não é de ensino fundamental, sendo de ensino e educação, por assemelhar-se à de professor, estaria impedida de participar do programa especial pela Lei 9.317/96, art. 9º, inciso XIII.

A contribuinte, descontente com a decisão proferida, apresentou a impugnação de fls. 01/14 perante a DRJ/Campinas, por intermédio de seu representante legal, arguindo principalmente que o dispositivo normativo acima mencionado ao regular o tratamento diferenciado, estabeleceu condições qualificativas e não apenas quantitativas para a opção pelo SIMPLES, quebrando o tratamento isonômico da igualdade tributária, violando frontalmente os arts. 150, II e 179 da CF/88 por inserir restrições, impedindo a opção de muitas pessoas jurídicas.

Alegou, também, que mesmo que se ignorem as inconstitucionalidades apontadas, ainda assim a interessada não estaria incluída no rol das vedações descritas na lei, posto que não se trata de atividade de “professor ou assemelhado”, atividade não exercida pela contribuinte que apenas vende serviços, inclusive os proprietários não necessitam ser professores.

Acrescenta que com a Lei 10.034/2000 as empresas que prestam serviço de ensino pré-escolar, creche e ensino fundamental, assim como a interessada, têm atividade principal de prestação de serviço educacional, podem optar pelo SIMPLES. Afirma que a Justiça Federal tem deferido liminares em Mandados de Segurança, e também há Ações Declaratórias em curso com pedidos de tutela antecipada sendo concedidos aos estabelecimentos de ensino, inclusive de línguas estrangeiras, cita jurisprudência. Conclui que não se deve confundir a venda de serviços educacionais que faz com serviço de profissional de profissão regulamentada.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.237
ACÓRDÃO Nº : 303-31.635

O pedido foi indeferido pela DRJ/Campinas por meio da Decisão 792/2001, ratificando a exclusão com base no Ato Declaratório expedido.

Houve recurso voluntário, constante às fls. 40/50, recebido pelo Segundo Conselho de Contribuintes, que, por unanimidade de votos, decidiu anular o processo a partir da decisão de primeira instância por ter sido a referida decisão proferida por autoridade incompetente.

Retornou o processo à primeira instância e foi exarado o Acórdão DRJ/CPS nº 1.096/2002, pela 5ª Turma de Julgamento, que, por unanimidade de votos, resolveu indeferir o pedido do contribuinte.

Os principais fundamentos da decisão podem ser assim resumidos:

a) Não compete a DRJ apreciar a constitucionalidade de lei validamente editada segundo o processo legislativo, trata-se de matéria reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário.

b) A exclusão se baseou na Lei 9.317/96, art. 9º, inciso XIII. Do dispositivo legal se depreende que é vedada a opção à pessoa jurídica que preste serviço: 1) relativo às profissões expressamente listadas, dentre elas, a de professor; 2) profissionais assemelhados àqueles listados no mesmo inciso e, 3) profissionais de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida. O supracitado inciso XIII apenas repete, com acréscimos, o art. 51 da Lei 7.713/88, que excluía da isenção ao IR as empresas que prestem serviços profissionais de professor. A mera comparação dos dispositivos mostra que a Lei do SIMPLES veio aumentar a abrangência da lista inserida na Lei 7.713/88, com a finalidade de vedar à opção pelo SIMPLES as empresas que exerçam as atividades relacionadas;

c) O PN CST 08/86 assinala que a expressão “serviços caracterizadamente de natureza profissional” traduz pretensão do legislador de submeter à incidência do imposto de renda na fonte as remunerações auferidas por serviços que, por sua natureza, se revelem inerentes ao exercício de quaisquer profissões, sendo irrelevante que se trate de profissão legalmente regulamentada ou não.

d) O mesmo Parecer esclarece que as atividades listadas na IN SRF 23/86, entre as quais figura ensino e treinamento, “devem ser entendidas na acepção de serviços profissionais que poderiam ser prestados individualmente mas que, por conveniência empresarial, são executados mediante interveniência de sociedades civis ou mercantis”.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.237
ACÓRDÃO Nº : 303-31.635

e) A vedação à prestação de serviços que tenham como base o exercício de profissão regulamentada ou assemelhada a esta, decorre da legislação anterior. Assemelhadas são as pessoas jurídicas que prestem ou vendam serviços semelhantes, quando a habilidade profissional foi haurida em estabelecimento de ensino comum, ou cuja prestação ou venda dependa intrinsecamente de serviços prestados pelos profissionais elencados na legislação.

f) O cerne da questão é: Determinar se atividade desenvolvida pela interessada é ou não atividade privativa de professor ou de qualquer outra profissão legalmente regulamentada.

g) O dicionário AURÉLIO assim conceitua o verbete **professor**: “aquele que professa ou ensina uma ciência, uma arte, uma técnica, uma disciplina; mestre: professor universitário; professor de ginástica”. Daí se pode concluir que empresas que prestem serviços de professor ou assemelhados, ou seja, qualquer tipo de atividade que ministre cursos ou ensine alguma técnica, não podem optar pelo SIMPLES.

h) Este é o entendimento firmado na Administração Tributária, que se evidencia também nas respostas às consultas de seus órgãos internos, em decorrência das quais as escolas de idiomas, e mesmo cursos livres que não exigem conhecimento técnico-científico, não podem optar pelo SIMPLES.

i) Cabe ressaltar que o ADN 29/99 da COSIT determinou aos órgãos da SRF que os estabelecimentos de educação que prestem serviços vinculados à atividade de professor estão impedidos de exercer a opção pelo SIMPLES. Apenas podem optar as pessoas jurídicas que se dedicam à atividade de ensino fundamental, creche e pré-escola, conforme art. 1º da Lei 10.034/2000, que alterou o art. 9º da Lei 9.317/96.

j) Há jurisprudência do Conselho de Contribuintes que corrobora o entendimento administrativo a exemplo do Acórdão 202-12.847, de 21/03/2001 que manteve a exclusão de pessoa jurídica que ministra cursos de línguas estrangeiras.

l) O alvo da sistemática do SIMPLES é a empresa e não o exercício das profissões. Assim estando presente na legislação o impedimento de opção pelo Sistema simplificado da atividade desenvolvida pela interessada, confirma-se o ato declaratório de exclusão do SIMPLES.

Foi apresentado tempestivamente recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, conforme os termos constantes às fls.106/116, onde a interessada reitera as razões antes explicitadas nos autos, com ênfase nos seguintes aspectos:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.237
ACÓRDÃO Nº : 303-31.635

1. A requerente entendendo enquadrar-se na condição de microempresa (ou empresa de pequeno porte) nos termos da 9.317/96 c/as alterações da Lei 9.732/98, optou pela inscrição no SIMPLES. Dos artigos 2º, 3º, 5º e 8º da Lei 9.317/96 se depreende que a opção é permitida a todas as micro e pequenas empresas, desde que faturem até o limite estabelecido em lei.

2. O desenquadramento da empresa pela SRF, com base no art.9,XIII é inconstitucional e, mesmo que não fosse, não poderia ser aplicado no caso porque a recorrente não exerce a atividade de professor e sim de empresa legalmente constituída. A inconstitucionalidade da matéria vem sendo argüida nos tribunais competentes, mas a recorrente não poderia deixar de expressar seu descontentamento pela arbitrária exclusão praticada pela SRF.

3. A questão, de fato, não é pacífica, e está sendo alvo de inúmeras ações judiciais. No Rio de Janeiro, na 18ª Vara Federal, em Mandado de Segurança ajuizado pelo Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre, com pedido de liminar, em face de ato do Sr. Delegado da Receita Federal no RJ, foi proferida a decisão estampada às fls. 110/111 que, em resumo, decidiu que a exclusão prevista no inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/96 não é legítima, ou seja, não atende aos fins previstos no art. 179 da CF/88. Na realidade trata-se de discriminação odiosa, uma vez que criado um privilégio não-odioso por expresse mandamento constitucional (art. 179, como opção para o desenvolvimento econômico), excluíram-se empresas que se encontravam em situação assemelhada. Julgou procedente o pedido para conceder A SEGURANÇA e declarar o direito líquido e certo do impetrante de optar pelo SIMPLES, atendidos os demais requisitos previstos no art. 2º da Lei 9.317/96.

4. Na Ação Declaratória proposta pelo Centro Educacional Terra de Araruama contra a União e o INSS, o Juízo Federal de São Pedro D'Aldeia/RJ concedeu Tutela Antecipada no processo nº 98.0900855-4, para considerar legítima a sua opção pelo SIMPLES.

5. A própria SRF já decidiu administrativamente pela inclusão de escolas que mantêm a atividade de berçário, educação infantil e pré-escola. Estas atividades dependem e muito de profissionais habilitados para cuidar das crianças nessa idade, assim como poderia a SRF estabelecer dois julgamentos diferentes sobre o mesmo assunto.

6. Ainda deve se observar que com a edição da Lei 9.841/99 que assegura tratamento diferenciado e simplificado inclusive no campo tributário às microempresas e empresas de pequeno porte, ficou disciplinado que só se beneficia dessa condição as empresas ou firmas individuais que tenham receita bruta até R\$1.200.000,00. Vale dizer que as empresas só poderão ser qualificadas como microempresas ou empresas de pequeno porte se atenderem ao limite de faturamento,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.237
ACÓRDÃO Nº : 303-31.635

não pode haver outra distinção, seja por atividade comercial ou de prestação de serviços, seja em razão de composição societária, conforme os termos do art. 8º, §§ 1º e 2º da referida Lei.

7. É patente que o desenquadramento praticado pela DRF feriu o princípio da isonomia tributária, infringindo o art. 179 da CF/88, posto que a discriminação sofrida pela interessada é vedada pelo dispositivo constitucional. A própria Lei 9.317/96, art. 1º, faz referência expressa à conformidade de sua disciplina com o disposto no citado art. 179 da CF/88. Deste modo, a interpretação dada ao art. 9º da mesma lei é colidente com o disposto em seu art. 1º.

8. Informa que o Mandado impetrado de nº 97.0008609-7, que tramitou perante a 22ª Vara Federal foi julgado e deferido em último julgamento, oficializando que as empresas associadas ao Sindicato de Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, Orientação e Formação Profissional no Estado de São Paulo (SINDILIVRE) estão com o direito garantido de participar no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte- SIMPLES. Apresenta cópia da sentença do MM Juiz Federal da 22ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

9. A requerente é uma empresa formada como sociedade prestadora de serviços de ensino de idiomas e comércio de materiais didáticos que contrata profissionais; (professores, coordenadores, secretárias, vigias, auxiliares administrativos, etc.) pelo regime CLT, para ensinar. Não é uma pessoa jurídica de professores para prestação de serviços, mas contrata profissionais para prestarem serviços em nome da recorrente. Ela pode e deve ser optante do SIMPLES, direito que o Judiciário, através do Mandado de Segurança supramencionado já reconheceu como líquido e certo, faltando tão-somente que a SRF acate a decisão e altere os dados da empresa para assegurar sua manutenção no SIMPLES.

10. Por fim noticia a este Conselho que o Presidente da República sancionou a Lei 10.034/2000, e a atividade da recorrente é compatível com o ensino fundamental, devendo pois utilizar o mesmo benefício fiscal.

Por fim pede que, sendo inconstitucional o desenquadramento praticado e valendo-se da sentença favorável proferida pelo MM Juiz da 22ª Vara Federal/SP, solicita a reformulação do julgamento da DRJ/SP. Requer pelo exposto a procedência do recurso, e conseqüentemente que seja considerado insubsistente o Ato Declaratório de exclusão, e mantida a opção feita.

É o relatório.



RECURSO Nº : 125.237
ACÓRDÃO Nº : 303-31.635

VOTO

Trata-se de matéria da competência desta 3ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, e estão presentes os requisitos de admissibilidade.

A matéria é por demais conhecida deste órgão, e adotarei aqui, com as adaptações devidas, a linha argumentativa expressa no voto condutor da ilustre Conselheira Anelise Daudt Prieto no Acórdão 303-30.723.

Inicialmente deve ser dito que há jurisprudência pacífica neste colegiado quanto à incompetência da autoridade administrativa, bem como do Conselho de Contribuintes, para apreciar alegações de inconstitucionalidade de leis. As leis nascem com a presunção de constitucionalidade que somente pode ser enfrentada em foro próprio na esfera judicial.

Quanto ao MS impetrado pelo SINDELIVRE (vide fls. 120), ao qual a recorrente afirma e demonstra ser associada e beneficiária da SEGURANÇA concedida (cf. declaração de fls. 117), não está claro nos autos que tenha transitado em julgado tal, posto que estava sujeito ao reexame necessário, ademais não se noticia nos autos se houve recurso da PFN. A sentença proferida na 22ª Vara Federal submetida pela meritíssima juíza ao Tribunal para o reexame necessário, se decorrido o prazo legal sem apresentação de recurso voluntário, deixa claro que se deu com efeito suspensivo, de forma que só após confirmação da segurança pelo Tribunal é que seria capaz de gerar efeito.

A lide administrativa, contudo, cinge-se à revisão ou não, da exclusão da opção pelo SIMPLES, realizada por meio de Ato Declaratório do Senhor Delegado da Receita Federal, tendo por motivação a atividade econômica exercida pela contribuinte, não permitida no sistema.

Compete a esta Câmara analisar a legalidade do ato declaratório de exclusão do SIMPLES.

O artigo 9º da Lei nº 9.317/96 dispõe sobre as vedações à opção pelo sistema de tributação simplificada e, no seu inciso XIII, são elencadas as pessoas jurídicas que não podem optar pelo SIMPLES, à vista da atividade por elas desenvolvidas, *verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.237
ACÓRDÃO Nº : 303-31.635

“Art. 9. 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.” (grifo meu)”. ”

Ademais, observa-se que a Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, em seu artigo 1º, excetuou da restrição supracitada “as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental”.

As informações, alegações e documentos carreados aos autos não deixam dúvidas de que o estabelecimento presta serviços educacionais de ensino médio.

Não posso concordar com a interpretação expressa pela recorrente quanto ao significado das exceções definidas pelo diploma legal supracitado.

Pretende que tendo a lei declarado, sem alteração de texto (do citado inciso do art. 9º), que as pessoas jurídicas creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, não estão incluídas na vedação do art. 9º, isto, então, significaria o mesmo que afirmar que tais pessoas jurídicas não desenvolvem atividades assemelhadas à de professor. E assim também as escolas de ensino médio não exercem, e que só não foram excluídas porque antes não estavam incluídas na vedação legal.

Ora, evidentemente não há nexos lógico entre a premissa e a conclusão pretendidas.

O raciocínio reto elementar só autoriza a conclusão de que a exceção delineada no art. 1º da Lei 10.034/2000 se restringe a estabelecimentos específicos da área educacional, permanecendo a vedação ao SIMPLES para os outros estabelecimentos de ensino, inclusive para as escolas de ensino médio, bem como as escolas de idiomas.



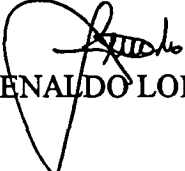
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.237
ACÓRDÃO Nº : 303-31.635

Portanto, as atividades da interessada não encontram respaldo na Lei 10.034/2000 e, em decorrência, a contribuinte não está excepcionada da vedação estabelecida no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 2004


ZENALDO LOIBMAN - Relator