



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10865.001363/99-31
SESSÃO DE : 19 de março de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.442
RECURSO Nº : 124.535
RECORRENTE : IDÉIA JOVEM S/C LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS
MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES
EXCLUSÃO POR ATIVIDADE ECONÔMICA

Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de professor ou assemelhados (art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96).

INCONSTITUCIONALIDADE

É vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor, salvo nos casos especificados (art. 22-A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, com a redação dada pela Portaria MF nº 103/2002).

NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade, argüida pela recorrente. No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 19 de março de 2003

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Relatora

11 ABR 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES, SIMONE CRISTINA BISSOTO, LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente), LUIS ANTONIO FLORA, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR e ADOLFO MONTELO (Suplente). Ausente a Conselheira ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO.

RECURSO Nº : 124.535
ACÓRDÃO Nº : 302-35.442
RECORRENTE : IDÉIA JOVEM S/C LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATOR(A) : MARIA HELENA COTTA CARDOZO

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP.

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

A interessada foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – Simples, sob o fundamento de que sua atividade econômica não seria permitida para aquele sistema, conforme Ato Declaratório nº 124.308 (fls. 15).

DA SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DA EXCLUSÃO

Às fls. 06 e 09 encontra-se o formulário de Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS, considerada improcedente pela Delegacia da Receita Federal de Limeira/SP, uma vez que a atividade exercida pela interessada (prestação de serviços de ensino de idiomas, intérpretes e tradução, entre outras), fora excluída dos benefícios do Simples, conforme art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96. Alega também a autoridade administrativa que, ainda que os sócios cotistas da interessada não sejam professores, nem habilitados, e não estejam ligados diretamente ao ensino de idiomas, tradução e intérpretes, a empresa presta serviços nestas áreas e depende de profissionais habilitados para realizar o seu objetivo social.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada do resultado da SRS em 30/07/99 (fls. 09/verso), a requerente apresentou, em 27/08/99, tempestivamente, por seu procurador (instrumento de fls. 05), a impugnação de fls. 01 a 03, contendo as seguintes razões, em resumo:

- o art. 9º, inciso XIII, que serviu de base para o indeferimento da SRS apresentada pela interessada, está inserido no Capítulo V – Das Vedações à Opção pelo Simples, e não no Capítulo VI, que trata da exclusão do Simples; *gel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.535
ACÓRDÃO Nº : 302-35.442

- assim, o Ato Declaratório e o despacho da DRF Limeira são improcedentes e se distanciam da legislação reguladora do regime fiscal das microempresas e das empresas de pequeno porte;

- a vedação com base no art. 9º, inciso XIII, só poderia ser aplicada quando da opção pelo Simples, e não em relação a pessoa jurídica já inscrita no sistema, posto que não é caso típico de tal providência;

- a recorrente já tem direito adquirido em função da opção que fez, aceita que foi pelo órgão competente, portanto só poderia ser excluída do Simples se deixasse de cumprir algum dos requisitos relacionados no Capítulo VI da Lei nº 9.317/96;

- a interessada está cumprindo todos os pressupostos exigidos na lei para manter-se no Simples, fato este não contestado pela DRF em Limeira, de forma que o procedimento da repartição é nulo;

- o Delegado da Receita Federal em Limeira fez distinção onde a lei não o fez, posto que, no inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96, não estão incluídas as pessoas jurídicas prestadoras de serviços, organizadas para “gerir estabelecimento de ensino, com professores contratados”;

- tal dispositivo legal, que trata exclusivamente das vedações da opção pelo Simples, só inclui as pessoas jurídicas prestadoras de serviços cujos sócios, mantendo a qualidade de profissionais habilitados, exercem a atividade de professores, o que não é o caso da interessada;

- no presente caso, os sócios da interessada não exercem profissão regulamentada, nem ministram aulas em seu estabelecimento, posto que estas são ministradas por funcionários contratados (cita parecer de José Constantino de Barros Júnior);

- o art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96 se identifica com o art. 3º da Lei nº 7.256/94, embora aquele dispositivo tenha incluído outros profissionais legalmente habilitados (cita jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes);

- a Divisão de Tributação da Superintendência Regional da Receita Federal na 6ª Região Fiscal exarou decisão segundo a qual as empresas que exploram exclusivamente a atividade de processamento de dados, sem envolver conhecimento de programador, analista de sistemas, contador, professor, ou assemelhados, poderiam optar pelo Simples.

Ao final, a interessada requer a revogação do Ato Declaratório de exclusão do Simples, ordenando-se o arquivamento do processo. 

RECURSO Nº : 124.535
ACÓRDÃO Nº : 302-35.442

DA SOLICITAÇÃO DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO

Em 31/07/2000, a empresa interessada, atendendo à intimação da DRF em Limeira/SP, apresentou o Ato Declaratório de exclusão do Simples (fls. 11 a 16).

Tal solicitação foi interpretada pela interessada como fato novo, sinalizando o cancelamento do Ato Declaratório de exclusão do Simples, razão pela qual foi apresentado o pedido de arquivamento do processo, às fls. 18 a 21.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 23/11/2001, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeiro Preto/SP manteve a exclusão do Simples, exarando o Acórdão DRJ/RPO nº 333 (fls. 24 a 27), assim ementado:

“ATIVIDADE DE ENSINO. VEDAÇÃO.

As pessoas jurídicas cuja atividade seja de ensino ou treinamento tais como escola de idiomas, cursos livres, auto-escola, por assemelhar-se a de professor, estão vedadas a optar pelo Simples.

Solicitação indeferida.”

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da decisão de primeira instância em 14/02/2002 (fls. 29), a interessada apresentou, em 16/03/2002 (fls. 30), tempestivamente, por seu advogado (instrumento de fls. 44), o recurso de fls. 31 a 43, alegando, em síntese:

- a matéria trazida à baila é de ordem constitucional e legal, não podendo ser apreciada e decidida com base em dispositivos normativos infraconstitucionais e infralegais;

- a Constituição Federal garante ao cidadão o direito de livre exercício de profissão, bem como da constituição de empresa, seja ela de qualquer porte;

- garante também tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, conforme art. 179 (cita doutrina de Ives Gandra Martins); *ful*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.535
ACÓRDÃO Nº : 302-35.442

- a Lei nº 9.317/96 veio regular tal situação, porém exorbitou, estabelecendo condições qualificativas e não apenas quantitativas para opção pelo regime diferenciado;

- em momento algum o constituinte delegou ao legislador “comum” o poder de fixação ou de definição de atividades “excluídas” do benefício, de forma que o art. 9º da Lei nº 9.317/96 não poderia inserir em seu texto os incisos III a IX e XI a XVIII (cita parecer de Ives Gandra Martins);

- o texto legal analisado traz ainda evidente quebra da igualdade tributária, desrespeitando o art. 150, inciso II, da Constituição Federal (cita doutrina de José Afonso da Silva, Celso Ribeiro Bastos e Walter Ceneviva);

- a atividade empresarial exercida pela prestadora de serviços educacionais é muito mais ampla que a desenvolvida pelo professor ou assemelhado, esta sim inconstitucionalmente vedada pela legislação ordinária;

- embora não haja referência expressa, pode-se afirmar que a decisão recorrida concluiu que a atividade da escola é assemelhada a do professor, conclusão esta equivocada;

- o exercício da atividade escola pressupõe a contratação de professores, pessoal de limpeza e manutenção, bibliotecários, equipe técnico-administrativa, pedagogos, psicólogos, seguranças, entre outros, além de um complexo de instalações, insumos e valores, às vezes mais expressivos que o custo da mão de obra do professor (Decreto-lei nº 532/69, Lei nº 8.170/91, Resolução nº 1/83, do Conselho Federal de Educação, e diversas Medidas Provisórias, inclusive a de nº 1.477 e reedições);

- a escola não se resume à atividade do professor, nem o professor à atividade da escola;

- assim, independentemente da validade do art. 9º da Lei nº 9.317/96, é inaceitável que as escolas não possam optar pelo Simples, posto que o citado artigo não veda esta inscrição, já que sua atividade não se assemelha a do professor;

- convém lembrar que, por ocasião da edição da Lei nº 7.256/84, a vedação contida no art. 3º, inciso VI, em razão dos absurdos de interpretação que vinham ocorrendo, a exemplo do que ocorre hoje, foi objeto de apreciação pelo Conselho de Contribuintes, que deu provimento ao recurso (cita ementa de Acórdão);

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.535
ACÓRDÃO Nº : 302-35.442

- as disposições contidas no art. 9º da Lei nº 9.317/96 são praticamente *bis in idem* das disposições contidas no inciso VI, do art. 3º, da Lei nº 7.256/84;

- o que o dispositivo legal 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 Simples;

- 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, livre para contratar profissionais qualificados e habilitados para o exercício e suas profissões.

Ao final, a interessada pede a procedência do recurso, considerando-se insubsistente o ato de exclusão e mantendo-se a opção feita.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 48 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório. *pl*

RECURSO Nº : 124.535
ACÓRDÃO Nº : 302-35.442

VOTO

O recurso é tempestivo, portanto merece ser conhecido.

Trata o presente processo, de exclusão de empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – Simples.

Preliminarmente, no que tange à arguição de inconstitucionalidade dos atos que deram suporte à exclusão do Simples, esta discussão está reservada ao Poder Judiciário, conforme disposição da própria Constituição Federal, em seu art. 102, inciso I, alínea “a”, que trata do controle concentrado de constitucionalidade, sem prejuízo do controle difuso, que pode ser exercido por qualquer juiz.

Nesse passo, convém trazer à colação o art. 5º da Portaria MF nº 103/2002, que inseriu o art. 22-A no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (Portaria MF nº 55/98 - Anexo II):

"Art. 22-A . No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da **Resolução do Senado Federal** que suspender a execução do ato;

II - objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III - que embasem a exigência de crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal." (grifei) 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.535
ACÓRDÃO Nº : 302-35.442

No caso em questão, não constam dos autos elementos que logrem atender a qualquer das hipóteses acima, portanto os atos que sustentaram a exclusão em tela, até o momento, gozam de presunção de constitucionalidade, descartando-se qualquer possibilidade de negar-se-lhes vigência.

Destarte, REJEITA-SE A PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE, ARGUIDA PELA REQUERENTE.

No mérito, trata-se de exclusão de empresa do Simples, tendo em vista a atividade por ela exercida – prestação de serviços de ensino de idioma, intérpretes e tradução, entre outras (fls. 09/verso).

A Lei nº 9.317/96, alterada pela Lei nº 9.779/99, estabeleceu, *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.”

Cotejando-se a atividade desenvolvida pela interessada, com o dispositivo transcrito, verifica-se a impossibilidade de manutenção da empresa no Simples, posto que a prestação de serviços de ensino é claramente assemelhada à de prestação de serviços de professor.

Aliás, este posicionamento já foi consagrado pelo Segundo Conselho de Contribuintes, em vários julgados, dentre os quais destacam-se as seguintes ementas:

“SIMPLES – Exclusão do sistema, em face do exercício de atividade não permitida na lei, por tratar-se de empresa que se dedica ao ‘ensino de idiomas’, atividade assemelhada a de ‘professor’ (Lei nº 9.317/96, art.9º, inciso XIII). Recurso negado por unanimidade.” (Acórdão 202-12.235)

“SIMPLES – OPÇÃO – Não pode optar pelo SIMPLES estabelecimento de ensino de língua estrangeira por ser considerado *pl*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.535
ACÓRDÃO Nº : 302-35.442

atividade assemelhada à de professor. Recurso negado por unanimidade.” (Acórdão 202-12.313)

“SIMPLES – O ensino de línguas, além de ser uma atividade assemelhada à de professor, é sempre exercida pelo referido profissional, o que exclui a empresa que a pratica do SIMPLES. Recurso negado por unanimidade.” (Acórdão 202-12.408)

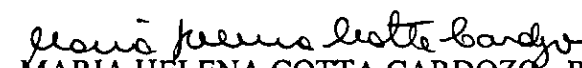
“SIMPLES – ENSINO DE LÍNGUAS – VEDAÇÃO – Conforme disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, é vedada a opção pelo regime do Simples às empresas que prestem serviços profissionais de ‘professor’ ou ‘assemelhados’. O ensino de línguas é atividade própria de professor, e sendo esta a atividade desenvolvida pela Recorrente, impositiva é a sua exclusão do referido regime. Recurso negado por unanimidade.” (Acórdãos 202-12.855 e 202-13.193)

Quanto às demais atividades eventualmente desenvolvidas em uma escola, como é o caso de serviços de limpeza e segurança, etc, é preciso que se faça a distinção entre atividades-fim e atividades-meio.

No caso em questão, é óbvio que a atividade-fim – e esta é aquela considerada para efeito de manutenção ou exclusão do Simples – é a de ensino, sendo as demais apenas atividades-meio, ou seja, existem como suporte para o bom desempenho da atividade-fim.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Sala das Sessões, em 19 de março de 2003


MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Relatora



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

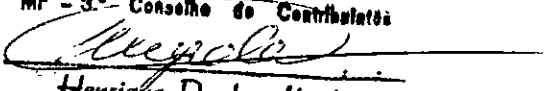
Recurso n.º : 124.535

Processo n.º: 10865.001363/99-31

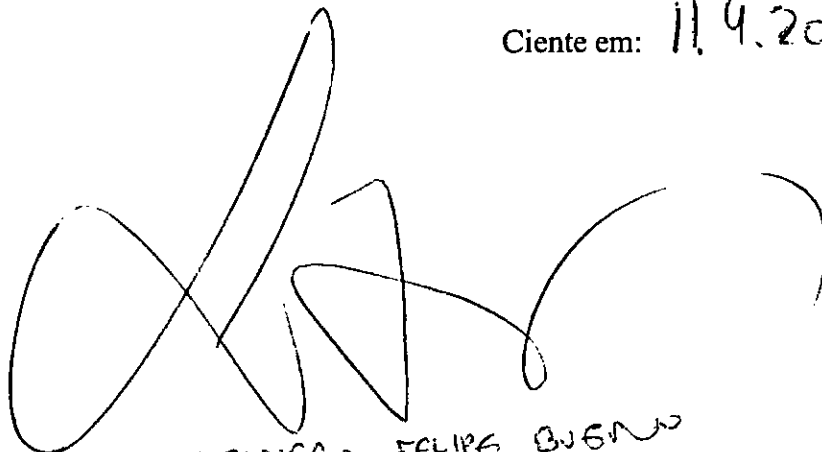
TERMO DE INTIMAÇÃO

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 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.442.

Brasília- DF, 11/04/03

MF - 3.º Conselho de Contribuintes

Henrique Prado Megda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em: 11.4.2003



LEANDRA FELIPE BUENO

PEF 10F