



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10865.001733/99-59
SESSÃO DE : 02 de dezembro de 2003
ACÓRDÃO Nº : 303-31.086
RECURSO Nº : 125.107
RECORRENTE : INSTITUTO EDUCACIONAL SANTO ANTÔNIO SC/
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

SIMPLES-1999.
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 maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Paulo de Assis.

Brasília-DF, em 02 de dezembro de 2003


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

19 MAR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, IRINEU BIANCHI, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS, NILTON LUIZ BARTOLI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE.

RECURSO Nº : 125.107
ACÓRDÃO Nº : 303-31.086
RECORRENTE : INSTITUTO EDUCACIONAL SANTO ANTÔNIO S/C
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/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/Limeira em 09/01/1999. A opção havia sido efetivada sob a égide da Lei 9.317/1996 e alterações posteriores.

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-verso) sob a alegação de que a atividade 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/Ribeirão Preto, 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, inciso 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 absurdas e abusivas vedações descritas na lei, posto que não se trata de atividade de “professor ou assemelhado” e tampouco, de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, visto que os sócios mantenedores da instituição prestadora de serviços educacionais não precisam possuir qualquer habilitação profissional. Aduziu que entendimento contrário levaria a que também pudesse ser considerada assemelhada à atividade de limpeza, segurança, etc.

A DRJ/Ribeirão Preto, através da 5ª Turma, proferiu o acórdão 334/2001 que decidiu, por unanimidade de votos, pelo indeferimento da solicitação do contribuinte.



RECURSO Nº : 125.107
ACÓRDÃO Nº : 303-31.086

Os principais fundamentos da decisão podem ser assim resumidos:

- a) Inicialmente cabe esclarecer que o fato da SRF ter aceitado o cadastramento da interessada na opção SIMPLES, não garante que a mesma detivesse as condições necessárias ao enquadramento, posto que tal atividade é realizada sob condição de ulterior verificação dos requisitos legais. Constada a não satisfação das exigências legais, procede-se à exclusão, garantido o contraditório.
- b) A lei de regência supracitada, prevê nos arts. 13, 14 e 15 a validade desse procedimento, garantindo à empresa que durante certo período exerceu a opção, ainda que indevidamente, que os efeitos da exclusão somente se operem a partir do mês subsequente àquele em que se efetivar o ato da exclusão.
- c) Não compete à DRJ apreciar a constitucionalidade de lei validamente editada segundo o processo legislativo, trata-se de matéria reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário.
- d) 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.
- e) Basta que a PJ incorra em uma só das hipóteses para que sua inscrição no SIMPLES seja vedada. O AD impugnado apóia-se na segunda hipótese de vedação, prestação de serviços assemelhados ao de professor.
- f) A citação expressa da lei a “assemelhados” tornou não exaustiva a lista de serviços profissionais relacionados. Não há como entender uma empresa cujo objeto social seja “o ensino e a manutenção de cursos destinados à formação cultural e técnica da juventude”, como não prestando serviço profissional inerente à atividade de professor ou assemelhado. Portanto quaisquer empresas que prestem serviços de professor ou assemelhados, ou seja, qualquer atividade que de alguma forma ministre cursos ou ensine alguma técnica, tais como auto-escola, escola de idioma e cursos livres, não podem optar pelo SIMPLES.

RECURSO Nº : 125.107
ACÓRDÃO Nº : 303-31.086

g) Dessa maneira no caso dos serviços constantes da lista específica e daqueles assemelhados haverá restrição, quer o exercício profissional dependa ou não de habilitação legalmente exigida. Já no caso da prestação de serviços vinculada a outras profissões, aí sim, somente ficará vedada a opção SIMPLES se o exercício profissional depender de habilitação legalmente exigida.

h) Com base na doutrina de Hugo de Brito Machado consta-se que de forma alguma cabe a interpretação de infração ao art. 150, II da CF/88. O princípio constitucional conduz a que a aplicação da lei deve se dar da mesma forma para contribuintes em situação equivalente. A igualdade perante a lei não significa mais do que identificar na norma jurídica seu caráter hipotético, de forma que qualquer que seja a pessoa posicionada nos termos da previsão legal a consequência deve ser a mesma. Seja quem for a pessoa com esta envolvida. Assim qualquer pessoa jurídica que prestar serviço profissional de professor ou assemelhado ficará sujeita à exclusão do SIMPLES.

i) Por fim, esclarece que as decisões do Poder Judiciário ou do Conselho de Contribuintes, mesmo que reiteradas, não vinculam a autoridade administrativa. A atividade funcional é vinculada, sujeita aos mandamentos da lei, e deles não pode se afastar ou desviar sob pena de responsabilidade disciplinar.

Foi apresentado tempestivamente recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, conforme os termos constantes às fls. 59/73, onde a interessada reitera as razões antes explicitadas na impugnação, com ênfase nos seguintes aspectos:

1. Inicialmente refuta a argumentação de que não cabe discutir a constitucionalidade das leis na esfera administrativa. A CF/88, art. 5º, inciso LV garante aos litigantes e acusados em geral o contraditório e a ampla defesa cidadão tanto no processo judicial quanto no administrativo. Despropositada a alegação da separação dos poderes ou subordinação hierárquica para desfazer o conteúdo amplo e total da defesa. Traz à colação a doutrina de Marçal Justen Filho.

2. Argúi a inconstitucionalidade da Lei 9.317/96. Diz que segundo o art. 179 da CF/88, caberia à lei ordinária a função de apenas definir quantitativamente o que sejam microempresas e empresas de pequeno porte, qualquer discriminação qualitativa macula o texto constitucional que não outorgou tal força ao legislador. Lembra que a definição do sujeito passivo deveria ser veiculada por lei complementar, nos termos do art. 146 da lei suprema.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.107
ACÓRDÃO Nº : 303-31.086

3 Houve quebra do tratamento isonômico tributário. É vedado ao Poder Público instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, bem como criar ou aceitar qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por ele exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos.

4. Ainda que se pudesse ignorar os princípios constitucionais acima evocados, e admitíssemos como válidas e legais as vedações qualificativas prescritas na lei, ainda assim haveria que se concluir que a atividade empresarial exercida pela interessada é muito mais ampla que a desenvolvida pelo professor ou assemelhado, esta sim vedada, embora absurdamente, pela lei ordinária.

5. Como se sabe a atividade de escola torna indispensável a contratação de professores, mas também a de pessoal de limpeza, bibliotecários, equipe administrativa, pedagogos, seguranças e outros. A escola não se resume à atividade de professor, nem o professor à atividade da escola.

6. Toda legislação ordinária que pretendeu traçar parâmetros de fixação de encargos educacionais desde 1969 (Decreto-lei 8.170/91 e diversas MP, inclusive a MP 1.477, estabeleceram com clareza os componentes de custos destas empresas). De onde se observa que independentemente da validade do art. 9º da Lei 9.317/96, não estão as escolas incluídas nas condições estabelecidas para considerá-la como assemelhada a atividade do professor. É, pois, inaceitável excluí-la do direito de optar pelo SIMPLES.

7. Vale lembrar que as disposições contidas no citado art. 9º é praticamente uma reedição do que já dispusera no passado a Lei 7.256/84 (Estatuto da Microempresa), art. 3º, inciso VI. Naquela época, a exemplo do que ocorre hoje, a matéria foi levada ao Conselho de Contribuintes, por exemplo, conforme se vê no Ac. 104-9.223 que decidiu pelo não desenquadramento de estabelecimento de ensino sob o argumento de que a atividade se assemelha àquelas relacionadas no art. 3º, inciso VI da Lei 7.256/84.

8. 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. No caso concreto temos uma entidade mantenedora educacional e não uma sociedade de profissionais para o exercício da profissão de professor. A sociedade entre empresários, sem exigência de qualificação profissional, é livre para contratar profissionais devidamente qualificados e habilitados para o exercício de suas profissões.

9. O desacerto interpretativo da legislação tem se concentrado no inciso XIII do art. 9º, quando busca o entendimento de "assemelhados" a professor

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.107
ACÓRDÃO Nº : 303-31.086

para caracterizar a pessoa jurídica escola. O tumulto foi tal que a Lei 10.034/00, verdadeira lei interpretativa, resolveu declarar 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 é, não se trata de atividade assemelhada à do professor. Portanto não é de se admitir que queira ao mesmo tempo dizer que a atividade de “ensino médio” seja assemelhada a de professor. Evidente que o ensino médio apresenta maior complexidade que o ensino fundamental, creches e pré-escola, o que, entretanto, não significa dizer, que esteve em algum momento incluído na vedação do art. 9º. Não há como excluir o que nunca esteve incluído. O ensino médio continua onde sempre esteve, é atividade não assemelhada à do professor.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.107
ACÓRDÃO Nº : 303-31.086

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 D. 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.

A lide cinge-se à revisão ou não, da exclusão da opção pelo SIMPLES, realizada por meio de Ato Declaratório, de 09/01/1999, do Senhor Delegado da Receita Federal em Limeira, 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*:

“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,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.107
ACÓRDÃO Nº : 303-31.086

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.

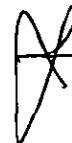
Não posso concordar com a interpretação expressa pela recorrente quanto ao significado das exceções definidas pelo diploma legal supracitado.

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.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.107
ACÓRDÃO Nº : 303-31.086

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2003


ZENALDO LOIBMAN - Relator



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

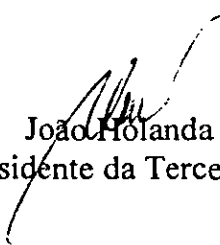
Processo n.º: 10865.001733/99-59

Recurso n.º 125.107

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 nº 303.31.086.

Brasília - DF 17 DE FEVEREIRO DE 2004


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: 19 MAR 2004


Andréa Karla Ferraz
Procuradora da Fazenda Nacional
OAB/MG 74843