



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10875.001080/00-21  
Recurso nº : 127.799  
Acórdão nº : 303-32.049  
Sessão de : 19 de maio de 2005  
Recorrente : NÚCLEO EDUCACIONAL TIBBIKO S/C LTDA.  
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

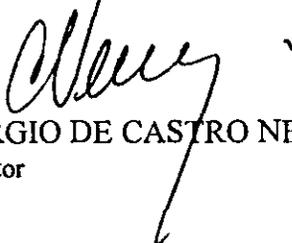
SIMPLES: EXCLUSÃO Não cabe o exame de constitucionalidade das leis na esfera administrativa. A inteligência da Lei nº. 10.034/00, que alargou a possibilidade de inclusão no sistema SIMPLES a empresas antes proibidas de fazê-lo, autoriza a retroatividade de seus efeitos.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
ANELISE DAUDT PRIETO  
Presidente

  
SÉRGIO DE CASTRO NEVES  
Relator

Formalizado em:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Ausente o Conselheiro Tarásio Campelo Borges.

Processo nº : 10875.001080/00-21  
Acórdão nº : 303-32.049



## RELATÓRIO

Adotarei o relatório da decisão da instância inferior, prolatada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas (SP), a seguir transcrito:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: ENSINO FUNDAMENTAL E PRÉ ESCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO. As pessoas jurídicas cujo objeto social engloba a prestação de serviços de ensino fundamental e pré escola estavam impedidas de opção pelo Simples anteriormente a edição da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, por prestarem serviços assemelhados à atividade de professor.

Solicitação Indeferida

88ª Sessão da 5ª Turma de Julgamento. Em 06 de fevereiro de 2003.

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo nº 10875.001080/00-21, ACORDAM os julgadores da 5ª Turma da DRJ em Campinas, por unanimidade de votos, por indeferir a manifestação da contribuinte, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

José Tarcísio Januário – Presidente

Edgard José Finazzi Filho - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os julgadores: Pedro Luis de Godoy Machado e Cecília Isabel Petri. Ausente justificadamente o julgador Flávio Antonio F. da Silva.

À Delegacia da Receita Federal jurisdicionante, para ciência ao contribuinte, e demais providências de sua alçada, ressalvando-lhe o direito de recurso ao Terceiro Conselho de Contribuintes no prazo de trinta dias.

## RELATÓRIO

A interessada apresentou sua contestação (fls. 01/17), por meio de carta postada em 17/03/2000 e protocolizada em 22/03/2000, a uma decisão lavrada em 29/02/2000 no corpo da Ficha Cadastral de Pessoa Jurídica (fl. 18), na qual e lê

Processo nº : 10875.001080/00-21  
Acórdão nº : 303-32.049



“Vedação ao SIMPLES pelo exercício de Atividade Econômica não permitida para o Simples”, argumentando que:

- 1.1. 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;
  - 1.2. a Constituição Federal garante o direito de livre exercício de profissão, bem como a constituição de empresas, de qualquer porte. Garante também às microempresas e empresas de pequeno porte tratamento diferenciado (art. 170);
  - 1.3. a matéria abordada pelo art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 é manifestamente inconstitucional, visto que, pelo art. 179 da Constituição Federal, caberia à lei a função de definir de forma exclusivamente quantitativa, e não qualificativo, o que sejam microempresas e empresas de pequeno porte;
  - 1.4. entende estar havendo uma discriminação tributária em virtude da atividade exercida pela empresa, a qual fere o princípio da igualdade esculpido no art. 150 da Constituição Federal. Cita textos de renomados doutrinadores em apoio de sua tese;
  - 1.5. é indispensável a contratação de professores, no entanto há necessidade também de pessoal de limpeza, manutenção, bibliotecários, equipe técnico-administrativa, pedagogos, psicólogos, seguranças, etc. Assim, para que a atividade da escola fosse assemelhada à de professor, haveria necessidade de tê-lo com relação às outras atividades também;
  - 1.6. o art. 9º da Lei nº 9.317/96 veda 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;
  - 1.7. 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 qualificados e habilitados para o exercício de suas profissões.
2. Finalmente, requer a reforma da decisão, para que possa permanecer no sistema Simples.

Processo nº : 10875.001080/00-21  
Acórdão nº : 303-32.049



3. O pleito foi indeferido pela autoridade preparadora (fl.47/49), com ciência em 18/11/2002, sob a fundamentação de que a vedação à opção pelo Simples no momento em que a interessada solicitou sua inscrição no cadastro CNPJ, estava plenamente de acordo com a legislação em vigor. Com a edição da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, as pessoas jurídicas cujas atividades fossem de creches, educação e estabelecimento fundamental puderam optar pelo Simples, beneficiando, assim, a própria interessada, que está inscrita nessa sistemática desde 01/01/2001. Todavia, não cabe a sua inclusão no Simples com efeitos retroativos à data de sua constituição. Quanto a alegação de inconstitucionalidade da Lei nº 9.317/96, esta matéria não pode ser tratada na esfera administrativa.

4. Em 26/11/2002, a contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade (fl. 52/63), na qual traz a tona, basicamente, os mesmos argumentos apresentados quando da protocolização de sua carta postada em 17/03/2000.

## VOTO

5. Sendo a manifestação tempestiva e preenchendo os demais pressupostos de admissibilidade, dela se conhece.

6. Preliminarmente, no que se refere à alegada inconstitucionalidade do art. 9º da Lei n.º 9.317/96, cumpre registrar que o controle da Constitucionalidade das Leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal - art. 102, I, "a", III da CF/88 -, sendo, assim, defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, reconhecer alegada inconstitucionalidade da lei que fundamenta o ato administrativo, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto.

7. Por outro lado, a exclusão de ofício da empresa decorreu do exercício de atividade econômica de ensino, não permitida para a sistemática simplificada, dado que a empresa presta serviços profissionais, cujo exercício da profissão depende de habilitação profissional legalmente exigida, prevista no inciso XIII do citado art. 9º "in 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. (g.n.)*

Processo nº : 10875.001080/00-21  
Acórdão nº : 303-32.049



8. Logo, o supracitado inciso XIII apenas repete, com acréscimos, o art. 51 da Lei nº 7.713, de 22/12/1988, que excluía da isenção do imposto de renda concedida às microempresas (pelo art. 11 da Lei nº 7.256, de 27/11/1984):

as empresas que prestem serviços profissionais de corretor, despachante, ator, empresário e produtor de espetáculos públicos, cantor, músico, médico, dentista, enfermeiro, engenheiro, físico, químico, economista, contador, auditor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário ou assemelhados, e qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida (grifos nossos)

9. A mera comparação desses dispositivos mostra que a Lei nº 9.317/96 veio aumentar a abrangência da lista inserta na Lei nº 7.713/88, agora para fins de vedar a opção pelo Simples de empresas que exerçam as atividades ali relacionadas.

10. Por sua vez, o mencionado art. 51 da Lei nº 7.713/88 guardava consonância com o art. 52 da Lei nº 7.450, de 1985, que determinou a tributação na fonte "*das importâncias pagas ou creditadas a pessoas jurídicas, civis ou mercantis, pela prestação de serviços caracterizadamente de natureza profissional*". E a IN SRF nº 23/86 listou em seu item 18 as atividades de "*ensino e treinamento*" entre aquelas sujeitas à retenção estabelecida pelo referido art.52.

11. Como se vê, a vedação à prestação de serviços que tenham como base o exercício de profissão regulamentada ou assemelhada a estas 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 nela discriminados.

12. A atividade desenvolvida pela contribuinte é privativa de professor ou de qualquer outra profissão legalmente regulamentada. Ao conceituar o verbete **professor**, o dicionário Aurélio define como "**aquele que professa ou ensina** uma ciência, uma arte, **uma técnica**, uma disciplina; mestre: professor universitário; professor de ginástica". A atividade principal da interessada, como está em seu contrato social, é a "Prestação de Serviços de Ensino Fundamental, Pré Escola e Hotelzinho", e nesse sentido ela presta serviços profissionais assemelhados ao de professor.

13. Do texto legal acima destacado depreende-se que empresas que prestem serviços de professor ou assemelhados, ou seja, qualquer tipo de atividade que de alguma forma ministre cursos ou ensine alguma técnica, não podem optar pelo Simples.

Processo nº : 10875.001080/00-21  
Acórdão nº : 303-32.049



14. Outro não é o entendimento da Administração Tributária, manifestado em consulta interna entre seus órgãos, que assim pronunciou-se:

19) Qual o alcance da expressão “assemelhados” constante do art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96?

O referido inciso impede a opção pelo SIMPLES por parte das seguintes PJ:

a) que prestem ou vendam serviços relativos às profissões expressamente listadas no citado inciso;

b) que prestem ou vendam serviços que sejam assemelhados aos referidos no item a), tendo em vista, que naquele contexto, o termo “assemelhado” deve ser entendido como qualquer atividade de prestação de serviço que tem similaridade ou semelhança com as atividades enumeradas no referido dispositivo legal, vale dizer, a lista das atividades ali elencadas não é exaustiva...

c) as que prestem serviços profissionais relativos a qualquer profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, ainda que não expressamente listados no referido inciso.

15. Cabe ainda ressaltar que o Ato Declaratório Normativo nº 29, de 14 de outubro de 1999, da Coordenação Geral do Sistema de Tributação, da Secretaria da Receita Federal, determinou às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e às Superintendências Regionais da Receita Federal, que os estabelecimentos de educação que prestam serviços vinculados à atividade de professor estão impedidos de exercer a opção pelo Simples. Declara, ainda, que são considerados como estabelecimento de educação infantil, as creches e entidades equivalentes que atuem no atendimento de crianças de zero a seis anos.

16. Por outro lado, a Lei nº 10.034, publicada em 25/10/2000, alterou o art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, ao dispor em seu art. 1º:

*Art. 1º 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.*

17. A IN SRF nº 115, de 27 de dezembro de 2000, regulando as disposições da supracitada lei, dispôs no § 3º do art. 1º que “fica assegurada a permanência no sistema das pessoas jurídicas, mencionadas no caput, que tenham efetuado a opção pelo SIMPLES anteriormente a 25 de outubro de 2000 e não foram excluídas de ofício ou, se excluídas, os efeitos da exclusão ocorreriam após a edição da Lei nº 10.034, de 2000, desde que atendidos os demais requisitos legais.”

Processo nº : 10875.001080/00-21  
Acórdão nº : 303-32.049



18. Posteriormente, esta IN foi revogada, sem interrupção de sua força normativa, pela IN SRF nº 34, de 30 de março de 2001, mantendo a vedação à opção pelo Simples em seu art. 20, praticamente nos mesmos termos da IN revogada:

Art. 20. Não poderá optar pelo Simples, a pessoa jurídica:

XII – 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;

(...)

§ 5º O disposto no inciso XII não se aplica às atividades de creche, pré-escola, e estabelecimento de ensino fundamental.

19. Como está claro, a interessada estava impedida de optar pelo Simples até o advento da Lei nº 10.034/2000, mesmo constando de seu contrato social a “Prestação de Serviços de Ensino Fundamental, Pré Escola e Hotelzinho”. Portanto, foi beneficiada, estando, inclusive, inscrita no Simples desde 01/01/2001 (fl. 33), não havendo no seu caso, previsão legal para o usufruto do benefício com efeitos retroativos.

20. Diante do exposto, voto no sentido de se indeferir a solicitação da contribuinte.

Edgard José Finazzi Filho  
Relator

A decisão recorrida foi no sentido de que o direito da interessada em incluir-se na sistemática do SIMPLES nasceu com a promulgação da Lei nº. 10.034/00, inexistindo antes disso. Constata assim que a empresa encontra-se inscrita no sistema desde 01/01/2001 e julga incabível o pleito de que os efeitos da nova norma retroajam ao início de atividades da interessada.

Inconformada, a empresa agora recorre a este Conselho, ratificando os argumentos que já expendera na fase impugnatória.

O recurso é tempestivo. Dele conheço.

A argumentação da recorrente é maciçamente centrada na arguição de inconstitucionalidade das vedações legais à inscrição de determinadas pessoas jurídicas no SIMPLES. Em última análise, o argumento é o da inconstitucionalidade

Processo nº : 10875.001080/00-21  
Acórdão nº : 303-32.049



da Lei nº. 9.317/96. Apresenta, inclusive, razões pelas quais, a seu ver, a autoridade julgadora administrativa não poderia furtar-se a examinar dita constitucionalidade.

Nada obstante, é entendimento pacífico e provavelmente unânime dos Conselhos de Contribuintes o descabimento de tal exame em sua esfera, em vista do que deixo de considerar os argumentos de inconstitucionalidade da lei que criou o sistema.

A a nova ordem introduzida pela Lei nº. 10.034/00 abriu a possibilidade de inscrição no SIMPLES às empresas do ramo da recorrente, ligado à educação pré-escolar. Tem sido unânime nesta Câmara o entendimento de que cabe a retroatividade benigna de tal disposição, o que vem ao encontro da pretensão da recorrente

Por assim considerar, dou provimento ao recurso.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name or set of initials.

Processo nº : 10875.001080/00-21  
Acórdão nº : 303-32.049



## VOTO

Conselheiro Sérgio de Castro Neves, Relator

O recurso é tempestivo. Dele conheço.

A argumentação da recorrente é maciçamente centrada na arguição de inconstitucionalidade das vedações legais à inscrição de determinadas pessoas jurídicas no SIMPLES. Em última análise, o argumento é o da inconstitucionalidade da Lei nº. 9.317/96. Apresenta, inclusive, razões pelas quais, a seu ver, a autoridade julgadora administrativa não poderia furtar-se a examinar dita constitucionalidade.

Nada obstante, é entendimento pacífico e provavelmente unânime dos Conselhos de Contribuintes o descabimento de tal exame em sua esfera, em vista do que deixo de considerar os argumentos de inconstitucionalidade da lei que criou o sistema.

A nova ordem introduzida pela Lei nº. 10.034/00 abriu a possibilidade de inscrição no SIMPLES às empresas do ramo da recorrente, ligado à educação pré-escolar. Tem sido unânime nesta Câmara o entendimento de que cabe a retroatividade benigna de tal disposição, o que vem ao encontro da pretensão da recorrente

Por assim considerar, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2005

SÉRGIO DE CASTRO NEVES - Relator