



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

Processo nº : 10880.002883/99-64
Recurso nº : 132.884
Acórdão nº : 303-33.459
Sessão de : 17 de agosto de 2006
Recorrente : DIDATA INSTRUÇÃO E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/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.

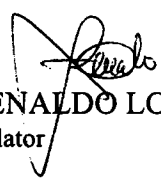
As pessoas jurídicas cujas atividades sejam de ensino, excluídas as creches, os maternais, os jardins de infância e as escolas de 1º grau, estão legalmente vedadas de optar pelo SIMPLES.

Recurso voluntário negado.

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 Marciel Eder Costa. O conselheiro Tarásio Campelo Borges votou pela conclusão.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bártoli e Luiz Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves. Presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

Processo nº : 10880.002883/99-64
Acórdão nº : 303-33.459

RELATÓRIO

A interessada foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES – mediante o Ato Declaratório nº 152.150/99 (fls.22) emitido pela DRF/SP em 09/01/1999. Em face do inconformismo manifestado pelo contribuinte, solicitando sua permanência no SIMPLES por desenvolver atividade não impedida legalmente, a DRF/São Paulo considerou improcedente a solicitação, tendo em vista que a atividade se constitui em prestação de serviços, ministrando cursos técnicos, especialmente de processamento de dados, que encontra vedação diante do disposto no inciso XIII do art.9º da Lei 9.317/96.

Inconformada com a exclusão, a contribuinte apresentou tempestivamente a impugnação de fls.34/47 perante a DRJ/São Paulo, por intermédio de seu representante legal, arguindo principalmente o dispositivo normativo evocado como fundamento da exclusão, sob a alegação de que a atividade exercida de prestação de serviços educacionais, por assemelhar-se à de professor, e estaria impedida de participar do programa especial pela Lei 9.317/96, art.9º, XIII. Que o dispositivo 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, tem atividade principal de prestação de serviço educacional, podem optar pelo SIMPLES. Conclui que não se deve confundir a venda de serviços educacionais que faz com serviço de profissional de profissão regulamentada. Pediu a anulação do ato de exclusão.

O pedido foi julgado pela DRJ/São Paulo por meio do Acórdão DRJ/SPOI Nº 6.571/2005, que através da 7ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação, ratificando a exclusão com base no Ato Declaratório expedido. Os principais fundamentos da decisão podem ser assim resumidos:

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



Processo nº : 10880.002883/99-64
Acórdão nº : 303-33.459

b) A exclusão se baseou na Lei 9.317/96, art.9º, 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 microempresas 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*” .

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, especialmente quanto ao alcance da expressão “assemelhados” constante do



Processo nº : 10880.002883/99-64
Acórdão nº : 303-33.459

art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, que impede a opção pelo SIMPLES da pessoa jurídica que prestem ou vendam serviços relativos às profissões expressamente listadas ou que sejam assemelhadas às referidas, bem como as que prestem serviços profissionais relativos a qualquer profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, ainda que não expressamente listada no referido dispositivo legal.

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. Porém este não é o caso da contribuinte que exerce atividade empresarial de ensino na área de educação pré-escolar, ensino fundamental, mas também de ensino médio.

1) 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. Deve ficar claro que as exceções admitidas pela Lei 10.034/2000, por serem exceções, devem ser interpretadas literalmente, não podendo ser estendida às escolas de ensino médio ou profissionalizante. Confirma-se o ato declaratório de exclusão do SIMPLES.

A ciência da decisão da DRJ, pelo contribuinte, se deu em 15.03.2005, conforme AR de fls. 58-verso. Foi apresentado recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, em 28.04.2005, conforme os termos constantes às fls.60/71, considerado tempestivo pela repartição de origem, conforme despacho de fls.72, em face do disposto na MP nº 243/2005. No recurso voluntário a interessada reitera as razões antes explicitadas na impugnação, com ênfase nos seguintes aspectos:

1. Insiste em refutar o argumento de que não cabe na esfera administrativa discussão sobre a Constitucionalidade do texto legal, mormente após a CF/88. Aponta inconstitucionalidades pelo fato da lei infraconstitucional extrapolar a definição quantitativa do que seja microempresa ou empresa de pequeno porte, acusa também a quebra do tratamento isonômico;

2 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 microempresas e empresas de pequeno porte, desde que faturem até o limite estabelecido em lei.

3. 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



Processo nº : 10880.002883/99-64
Acórdão nº : 303-33.459

constituída. A escola não se resume à atividade do professor, nem o professor à atividade da escola;

4. 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.

5. Convém lembrar que após a edição da Lei 7.256/84, fez-se constar no art. 3º, VI vedação à prestação de certos serviços profissionais e outros que se lhes possam assemelhar, naquela oportunidade a exemplo do que ocorre hoje a matéria foi submetida ao Egrégio Conselho de Contribuintes, 4ª Câmara, que através do acórdão 104-9.223 decidiu que o estabelecimento de ensino, microempresa organizada com professores e auxiliares regularmente contratados, se preenchidos os requisitos da Lei 7.256/84 não poderia ser enquadrada neste regime sob o argumento de exercer atividade que se assemelha às relacionadas no inciso VI, do art. 3º da referida Lei. Ora, as disposições contidas no art. 9º da Lei 9.317/96 é praticamente "bis in idem" daquela disposição do art. 3º, VI da Lei 7.256/84

6. Diante do exposto conclui que o art. 9º da Lei 9.317/96 é absolutamente inconstitucional, tanto por estabelecer critério diverso (qualificativo) daquele ditado pela Carta Magna, como também por ferir o princípio básico da isonomia tributária. E mesmo que se pudessem ignorar tais inconstitucionalidades, ainda assim a recorrente não estaria incluída no rol das absurdas e abusivas vedações descritas na lei, pois como ficou demonstrado não se trata de atividade de professor ou assemelhado e, tão pouco, de qualquer outra profissão que dependa de habilitação profissional legalmente exigida. Os sócios mantenedores da empresa não precisam possuir qualquer habilitação profissional, e para que a empresa pudesse ser assemelhada à profissão de professor, deveria ser considerada como assemelhada a várias outras atividades, tais como a atividade de limpeza, ou mesmo à atividade de segurança, além de outras.

Requer a procedência do recurso, e conseqüentemente que seja considerado insubsistente o Ato Declaratório de Exclusão, e mantida a opção feita.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro Zenaldo Loibman, Relator

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 em voto da lavra da ilustre conselheira e atual Presidente desta Câmara, Anelise D. Prieto, em reiterados casos semelhantes a este.

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 administrativa cinge-se à revisão, ou não, da exclusão da empresa do Programa SIMPLES, realizada por meio de Ato Declaratório do Senhor Delegado da Receita Federal, tendo por motivação a atividade econômica exercida pela contribuinte considerada como não permitida no sistema.

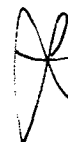
Compete a esta Câmara analisar a legalidade do ato declaratório de exclusão do SIMPLES. O artigo 9º da Lei nº 9.317/96 dispõe sobre as vedações à opção pelo sistema de tributação simplificada e, no seu inciso XIII, são elencadas as pessoas jurídicas que não podem optar pelo SIMPLES, à vista da atividade 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, 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



Processo nº : 10880.002883/99-64
Acórdão nº : 303-33.459

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, consistindo em cursos técnicos especialmente de processamento de dados.

Não posso concordar com a interpretação expressa pela interessada 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 a ora recorrente não exerceria atividade impedida. Que as outras pessoas jurídicas dedicadas a serviços educacionais só não foram excluídas expressamente 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, de cursos técnicos, de idiomas e também para as que ministram cursos de processamento de dados.

Portanto, a atividade da interessada, de ministrar cursos técnicos, especialmente de processamento de dados, não encontra 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 17 de agosto de 2006.


ZENALDO LOIBMAN – Relator.