



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

**Processo nº** : 10880.002889/99-41  
**Recurso nº** : 131.180  
**Acórdão nº** : 303-33.395  
**Sessão de** : 13 de julho de 2006  
**Recorrente** : ENGLISH YOU CENTRO DE ENSINO S/C. LTDA.  
**Recorrida** : DRJ-SÃO PAULO/SP

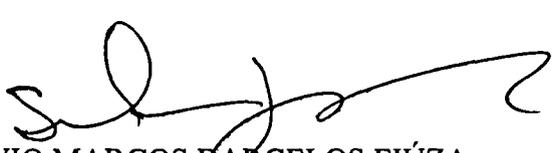
SIMPLES EXCLUSÃO. AFASTADAS AS PRELIMINARES SUSCITADAS. RAMO DE ENSINO PROFISSIONALIZANTE (CURSOS LIVRES/IDIOMAS). ATIVIDADE INCLUÍDA NOS DISPOSITIVOS QUE NÃO PERMITEM À OPÇÃO PELO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO NO SIMPLES.

O controle da constitucionalidade das leis não é da competência dos Conselhos de Contribuintes. Comprovado que a recorrente se dedica a atividade não permitida pela legislação que disciplina a sistemática do SIMPLES, é de se manter o ATO DECLARATÓRIO que a tornou excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte. Recurso voluntário em que é negado provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

  
ANELISE DAUDT PRIETO  
Presidente

  
SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA  
Relator

Formalizado em: 31 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Zenaldo Loibman, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Luiz Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves.

Processo nº : 10880.002889/99-41  
Acórdão nº : 303-33.395

## RELATÓRIO

A recorrente optou pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, sendo excluída de ofício pelo Ato Declaratório da DRF/IRF em São Paulo nº 159.985, de 09 de janeiro de 1999, fls.17, pelo motivo de exercer atividade econômica não permitida para o SIMPLES.

A empresa se manifestou contrariamente ao procedimento, apresentando em 18/02/1999 a impugnação de fls.01-10, com pedido de revisão do ato.

A decisão administrativa da DISIT/DRF-SP de fls. 21-22 considerou improcedente a impugnação, nos seguintes termos:

*Analizando-se o contrato social acostado às fls.12/15, observamos que a empresa tem por objetivo o desenvolvimento de atividades educacionais e de ensino e tudo mais que se relacionar a educação e formação intelectual, cívica e moral.*

*A Secretaria da Receita Federal explica (Boletim Central nº 55, de 24.03.1997, pergunta 19, página 04) que estão impedidas de optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas que “prestem ou vendam serviços que sejam assemelhados aos referidos” no inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96, “tendo em vista que, naquele contexto, o termo “assemelhado” deve ser entendido com qualquer atividade de prestação de serviço que tem similaridade ou semelhança com as atividades enumeradas no referido dispositivo legal.*

*Por derradeiro, esclarecemos que não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas que vendam ou prestem serviços relativos à profissão de professor ou assemelhados (inclusive o ensino pré-escolar), uma das atividades expressamente vedadas pelo inciso XIII, artigo 9º, da Lei nº 9.317/96.*

*Assim sendo, deve ser mantido o desenquadramento objeto do Ato Declaratório nº 159.985.*

Cientificada da decisão em 15/04/2004, AR de fls.26, a optante apresentou manifestação de inconformidade, fls.28-39, em 29/04/2004, com as alegações abaixo sintetizadas:

1. Das Inconstitucionalidades da Lei nº 9.317/96.



Processo nº : 10880.002889/99-41  
Acórdão nº : 303-33.395

1.1. A matéria abordada pelo artigo 9º da Lei nº 9.317/96, que restringiu a opção pelo Sistema Simplificado, é manifestamente inconstitucional.

1.2. Pelo artigo 179 da Constituição Federal, evidente está que à Lei infraconstitucional caberia apenas a função de definir quantitativamente o que sejam microempresas e empresas de pequeno porte. Em momento algum o Constituinte delegou ao Legislador “comum” o poder de fixação ou até mesmo de definição de atividades “excluídas” do benefício. Não poderia e não pode o artigo 9º da Lei nº 9.317/96 inserir no seu texto os incisos III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII e XVIII.

## 2. Da quebra do tratamento isonômico – Da Igualdade Tributária.

2.1. O texto legal referido traz ainda uma evidente quebra da igualdade tributária. A discriminação tributária em virtude da atividade exercida pela empresa fere frontalmente o princípio constitucional da igualdade (art. 150 e inciso II da Constituição Federal).

## 3. Da atividade assemelhada da escola e professor.

3.1. A atividade empresarial exercida pela prestadora de serviços educacionais é muito mais ampla que a desenvolvida pelo professor ou assemelhado. A escola não se resume à atividade do professor, nem o professor à atividade da escola.

3.2. A escola, para exercer sua atividade, necessita um complexo de instalações, de insumos, de valores, às vezes mais expressivos que o custo da mão de obra do professor. Não estão as escolas incluídas nas condições estabelecidas para considerá-las como assemelhadas à atividade do professor. Por esta razão é inaceitável excluí-la do direito de optar pelo SIMPLES, pois o citado artigo não veda esta inscrição, uma vez que sua atividade não se assemelha à do professor.

3.3. A Entidade Mantenedora Educacional não é uma sociedade de profissionais para o exercício da profissão de professor. A Entidade é sim uma sociedade entre empresários, sem exigência de qualificação profissional, e livre para contratar profissionais devidamente qualificados e habilitados para o exercício de suas profissões.

## 4. Da Lei nº 10.034/00.

4.1. A Lei 10.034/00, verdadeira lei interpretativa, resolveu declarar, sem alterar o inciso XIII do artigo 9º, que as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental não estão incluídas na vedação do artigo 9º, isto é, não se trata de atividade assemelhada à do professor.

3  


Processo nº : 10880.002889/99-41  
Acórdão nº : 303-33.395

4.2. Pelo simples fato de declarar essa situação, não é crível que se queira dizer que a atividade de ensino médio, seja assemelhada ao professor. O ensino médio continua onde sempre esteve: é atividade não assemelhada a do professor.

Em face do exposto, a impugnante solicitou que se tornasse insubsistente o ato de exclusão e seja mantida a opção feita.

Através do Acórdão Nº 5.483 de 16 de junho de 2004, a DRF de Julgamento de São Paulo – SP (SPOI), considerou indeferida a solicitação da ora recorrente, nos termos que a seguir se transcreve:

“A manifestação de inconformidade é tempestiva e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto dela conheço.

#### 1 – DAS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

No tocante às alegações de inconstitucionalidade da Lei nº 9.317/96, apenas registre-se que o controle da constitucionalidade das Leis, definitivamente, não é da alçada dos órgãos administrativos. Enquanto não é declarada a inconstitucionalidade da norma pelos órgãos competentes do Poder Judiciário e não é apagada do sistema normativo, tem presunção de validade, presunção esta que é vinculante para a administração pública.

Assim, quaisquer discussões que versem sobre a constitucionalidade, legalidade ou equidade das leis exorbitam a competência dos órgãos administrativos e de seus agentes, aos quais cumpre aplicar as determinações da legislação em vigor, principalmente em se tratando de norma validamente editada pela autoridade competente e segundo o processo legislativo constitucionalmente estabelecido.

Neste sentido, também, é vasta a jurisprudência do colegiado administrativo de segunda instância:

*“PAF – INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS – A arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional. PAF – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS – Incabível a discussão de que a norma legal não é aplicável por ferir princípios constitucionais, por força de exigência tributária, as quais deverão ser observadas pelo legislador no momento da criação da lei. Portanto não cogitam esses princípios de proibição aos atos de ofício praticado pela autoridade administrativa em cumprimento às determinações legais inseridas no ordenamento jurídico, mesmo porque a atividade administrativa é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional”.*

Processo nº : 10880.002889/99-41  
Acórdão nº : 303-33.395

[Acórdão 108-06.776, de 05/12/2001 – Relator:: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro]

*“PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – NEGATIVA DE EFEITOS DE LEI VIGENTE – COMPETÊNCIA PARA EXAME – Estando o julgamento administrativo estruturado como uma atividade de controle interno dos atos praticados pela administração tributária, sob O prisma da legalidade e da legitimidade, não poderia negar os efeitos de lei vigente, pelo que estaria o Tribunal Administrativo indevidamente substituindo o legislador e usurpando a competência privativa atribuída ao Poder Judiciário. INCONSTITUCIONALIDADE – A autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade de leis e o contencioso administrativo não é o foro próprio para discussões dessa natureza, haja vista que a apreciação e a decisão de questões que versarem sobre inconstitucionalidade dos atos legais é de competência do Supremo Tribunal Federal”*

[Acórdão 105-13.454, de 21/03/2001 - Relator: Álvaro Barros Barbosa Lima]

No caso da autoridade julgadora de 1ª instância administrativa, o dever de observância das normas abrange também os atos da Secretaria da Receita Federal – SRF, conforme preceituado na Portaria do Ministro da Fazenda nº 258, de 24 de agosto de 2001, disciplinadora da constituição das turmas e do funcionamento das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, que dispôs textualmente:

*“Art. 7º. O julgador deve observar o disposto no art. 116, III da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, bem assim o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos tributários e aduaneiros”.*

E o referido dispositivo da Lei nº 8.112, de 1990, inserto no “Título IV – Do Regime Disciplinar” prescreve, in verbis:

*“Art. 116. São deveres do servidor:*

.....

*III – observar as normas legais e regulamentares;*

.....”

Nesse contexto, os agentes e órgãos administrativos, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, e ao entendimento que a ele dá o Poder



Processo nº : 10880.002889/99-41  
Acórdão nº : 303-33.395

Executivo, devem limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

Essa vinculação somente deixaria de prevalecer quando a norma em discussão já houvesse sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Este, aliás, é o entendimento manifestado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (Parecer PGFN/CRE/nº 948, de 02/07/98) acerca da disposição contida no Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997.

Cumpra registrar que é em observância ao devido processo legal que o controle da constitucionalidade de leis não pode ser feito na esfera administrativa, e que se configura incabível a distinção, por vezes pretendida, entre o controle de constitucionalidade e a decisão administrativa pela inaplicabilidade de norma inconstitucional ao caso concreto, porque o antecedente lógico desta última é, necessariamente, a formação de convicção a respeito da primeira. E não se trata aqui de admitir que os órgãos administrativos não devam respeito à CF, mas de conferir concretude ao princípio constitucional da separação dos Poderes, que de tão relevante valor jurídico, tem o status de cláusula pétrea (art. 60, §4º, III, da CF).

## 2. DA ATIVIDADE ASSEMELHADA DA ESCOLA E PROFESSOR.

Ao afirmar que a atividade da escola não se resume à atividade do professor, a impugnante apresenta uma distinção entre dois sujeitos de direito distintos: um é a pessoa jurídica escola e outro a pessoa física professor.

É princípio básico do Direito Civil a separação entre pessoas jurídicas e físicas, que possuem personalidades jurídicas e patrimônios distintos. Logo, no caso em tela, cumpre observar que a pessoa jurídica escola não é, e nem pode se confundir, com a pessoa física professor.

A atividade da pessoa jurídica escola é mais ampla do que a atividade da pessoa física professor, abrangendo diversas atividades administrativas, tais como matrículas de alunos, manutenção de laboratórios e bibliotecas, contudo é essencial ressaltar qual é o objetivo da sociedade: “o desenvolvimento de atividades educacionais e de ensino e tudo o mais que se relacionar a educação e formação intelectual, cívica e moral”, de acordo com a cláusula segunda do contrato social de fls.13.

Sendo assim, é inegável que a empresa efetivamente presta serviços profissionais de professor ao desenvolver atividades educacionais e de ensino e, conseqüentemente, é abrangida pela hipótese de vedação à opção do SIMPLES prevista no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.430/96.

## 3. DA LEI Nº 10.034/00.

Processo nº : 10880.002889/99-41  
Acórdão nº : 303-33.395

Quanto à alegação de que ensino médio não é atividade assemelhada à de professor, cumpre, em primeiro lugar, observar que a impugnante traz aqui uma premissa inédita: alega que a empresa “English For You Centro de Ensino” seria uma instituição voltada ao ensino médio. Entretanto a contribuinte não trouxe aos autos qualquer elemento que amparasse tal afirmação, mesmo porque, conforme a Alteração de Contrato Social de fls.12, o nome empresarial da contribuinte é “English For You – Centro de Ensino de Inglês S/C Ltda”, o que levaria à conclusão de se tratar de uma escola de idiomas e não de uma instituição de ensino médio.

Ainda que se aceitasse a alegação que a empresa presta serviços de ensino médio, a discussão remeteria novamente ao item tratado anteriormente, referente à distinção entre a pessoa jurídica escola e a pessoa física professor. Conforme demonstrado, é incabível a confusão entre as duas personalidades jurídicas, sendo irrefutável, no entanto, que o centro de ensino presta serviços profissionais de professor.

#### 4. DA CONCLUSÃO.

Diante de todo o exposto e com base na análise acima, voto por INDEFERIR a solicitação da contribuinte, mantendo a exclusão consubstanciada no Ato Declaratório da DRF/IRF em São Paulo nº 159.985, de 09 de janeiro de 1999. São Paulo, 16 de junho de 2004. ROGÉRIO VIEIRA PEREIRA - AFRF Relator – SIPE 64.897.”

Irresignada, a recorrente apresentou tempestivamente, as razões de seu recurso voluntário para este Conselho de Contribuintes, mantendo na íntegra todos os argumentos apresentados em instância primeira.

É o Relatório.



Processo nº : 10880.002889/99-41  
Acórdão nº : 303-33.395

## VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

Tomo conhecimento do recurso, que é tempestivo, pois intimado em 29/06/2004, conforme COMUNICADO e ciência aposta na via do AR da ECT às fls. 50/50v, protocolou Recurso a este Egrégio Conselho de Contribuintes em 21/07/2007, estando revestido das formalidades legais, bem como, trata-se de matéria da competência deste Colegiado.

Em sede de preliminar, meras alegações por pretenso descumprimento de diretrizes constitucionais, não deverão ser apreciadas, já que não estão compreendidas no juízo dos tribunais administrativos, pois o controle da constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do poder judiciário, e no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

No mérito, é dever se concluir que mesmo com o advento da Lei nº 10.034/2000, que ficaram excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.137/96 as pessoas jurídicas que tenham por objeto o “Ensino Fundamental, Pré-escolar e Creches”, entretanto, como ficou amplamente confirmado no presente Processo que o ramo a que se dedica a recorrente, é de CURSO LIVRE, enquadrado no grau de **ensino de línguas, e de educação e formação intelectual, cívica e moral**, portanto, do tipo **profissionalizante**, assim, não estando abrangido pelas exceções facultadas pelos dispositivos legais já anteriormente mencionados, não fazendo jus aos benefícios do regime especial de pagamento pelo Sistema SIMPLES.

Restando comprovado que a recorrente não se enquadra nas condições preconizadas na Lei 9.317/1996, regulamentada pela IN SRF 355/2003, para que se possa reconhecer efetivamente a condição de optante da sistemática do SIMPLES, é de se manter o ATO DECLARATÓRIO de exclusão do SIMPLES.

VOTO então, no sentido de que seja **negado provimento** ao Recurso.

Sala das Sessões, em 13 julho de 2006.

  
SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator