



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10880.004587/99-52
SESSÃO DE : 25 de fevereiro de 2005
ACÓRDÃO Nº : 301-31.689
RECURSO Nº : 124.826
RECORRENTE : MANACÁ INICIAÇÃO MUSICAL CULTURAL E
ARTÍSTICA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.317/96 – As autoridades administrativas são incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

SIMPLES. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INICIAÇÃO MUSICAL CULTURAL E ARTÍSTICA - Deverá ser mantida a exclusão do Simples da atividade de professor ou assemelhados por ser atividade impeditiva de opção pelo SIMPLES.

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a arguição de inconstitucionalidade. 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 25 de fevereiro de 2005

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO, VALMAR FONSÊCA DE MENEZES e LISA MARINI FERREIRA DOS SANTOS (Suplente). Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional LEANDRO FELIPE BUENO.

RECURSO Nº : 124.826
ACÓRDÃO Nº : 301-31.689
RECORRENTE : MANACÁ INICIAÇÃO MUSICAL CULTURAL E
ARTÍSTICA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO

RELATÓRIO

No presente processo a contribuinte manifesta sua inconformidade contra o Ato declaratório nº 156.437, de 09/09/99 (fls. 22) de exclusão do SIMPLES, em virtude de atividade econômica não permitida para o Simples.

Cientificada do ato de exclusão, a contribuinte apresentou impugnação tempestiva (fls. 01/10), e alega, em síntese, que:

- a Constituição Federal garante ao cidadão o direito de livre exercício de profissão bem como a constituição de empresas sejam elas de qualquer porte. Garante também às microempresas, e empresas de pequeno porte, tratamento diferenciado conforme expresso no art. 179. Por seu turno, a Lei nº 9.317/96 veio regular tal situação dando as hipóteses e a forma para o exercício de tal prerrogativa Constitucional;
- a Lei nº 9.317/96 na parte que estabelece condições qualificativas e -não apenas quantitativas para opção pelo regime diferenciado, certamente exorbitou, transformando-se em um verdadeiro “monstrengo legislativo”, eivado de inconstitucionalidades;
- pelo art. 179 da CF, evidente está que caberia à lei infraconstitucional 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 bastasse, o texto legal traz ainda uma evidente quebra de igualdade tributária (art. 150, inc. II da Constituição Federal);
- a atividade empresarial exercida pela prestadora de serviços educacionais é muito mais ampla que a desenvolvida pelo professor ou assemelhado, esta sim absurda e

A

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.826
ACÓRDÃO Nº : 301-31.689

inconstitucionalmente vedada pela legislação ordinária. Muito embora não haja referência expressa nesse sentido, pode-se afirmar que a decisão ora impugnada concluiu que a atividade da escola é assemelhada a do professor. A escola para exercer sua atividade necessita um complexo de instalações, de insumos, de valores, as vezes mais expressivos que o custo da mão de obra do professor;

por ocasião da Lei nº 7.256/1984, a exemplo do que ocorre hoje, em razão dos absurdos de interpretação que vinham ocorrendo, a matéria foi levada a apreciação do Conselho de Contribuintes, que decidiu favoravelmente ao enquadramento dos estabelecimentos de ensino como microempresa. As disposições contidas no art. 9º da lei nº 9.317/96 é praticamente *bis in idem* daquelas contidas no inc. VI do art. 3º da Lei nº 7.256/1984;

- a entidade Mantenedora Educacional não é uma sociedade de profissionais para o exercício da profissão de professor, e 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.

Ao apreciar a impugnação apresentada, a DRJ/Ribeirão Preto-SP indeferiu a solicitação e manteve a sua exclusão do SIMPLES, em decisão cujos fundamentos encontram-se consolidados na seguinte ementa:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de impostos e contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte-Simples.

Exercício: 1999

Ementa: ATIVIDADE DE ENSINO. VEDAÇÃO.

Não podem optar pelo Simples as pessoas jurídicas cuja atividade não esteja contemplada pela legislação de regência, tal como é o caso de prestação de serviços de professor."

Devidamente intimada da decisão de primeira instância, a contribuinte, interpõe Recurso Voluntário (fls. 53/66), para reiterar os argumentos de ordem constitucional expendidos na impugnação, e não examinados pela autoridade recorrida e contestar que:

A

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.826
ACÓRDÃO Nº : 301-31.689

- o fundamento de que não cabe na esfera administrativa a discussão sobre constitucionalidade do texto legal, após a Constituição de 1988, ao inserir no art. 5º o inciso LV;
- o direito do administrado é amplo trazendo no seu bojo o dever das autoridades administrativas e judiciais de analisar o conteúdo amplo e total da defesa, e que não se alegue com a separação de poderes e com subordinação hierárquica. E traz várias conceituações para corroborar a sua tese
- não bastasse a inconstitucionalidade, o referido texto legal traz ainda uma evidente quebra da igualdade tributária, e transcreve textos de renomados doutrinadores sobre a matéria;
- No mérito, que repete os argumentos da peça impugnatória. 

É o relatório.

RECURSO N° : 124.826
ACÓRDÃO N° : 301-31.689

VOTO

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

No mérito o recurso trata de determinar se deverá ser mantida a exclusão do SIMPLES, por "*atividade econômica não permitida para o Simples*" da recorrente que tem como atividade, a prestação de serviços de iniciação musical, cultural e artística, conforme contrato social de fls. 21.

Entretanto analisaremos inicialmente a alegação da preliminar de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 9.317/96 já alegada na peça impugnatória.

Sobre esta questão de preliminar de inconstitucionalidade concordo com a decisão de primeira instância no sentido de que não cabe à autoridade administrativa apreciar matéria de inconstitucionalidade, uma vez que o controle da Constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do poder judiciário, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal – art. 102, I, "a", III da CF/88.

Rejeitada a preliminar de inconstitucionalidade.

No mérito, no que se refere à atividade da interessada, cumpre observar o disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96 que assim determina:

"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;"(grifo nosso).

Conforme se verifica na decisão de primeira instância o entendimento da legislação acima citada é correto uma vez que do texto legal acima destacado depreende-se que as empresas que prestem serviços de professor, ou seja, qualquer tipo de atividade que de alguma forma ministre cursos ou ensine alguma

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.826
ACÓRDÃO Nº : 301-31.689

técnica, tais como auto-escolas, escolas de idiomas e cursos livres, não podem optar pelo aludido sistema.

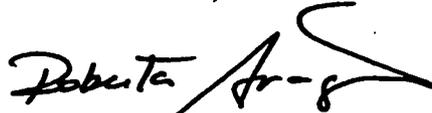
De fato não há como entender uma empresa, como no caso dos autos, cujo objeto social é a prestação de serviços de iniciação musical, cultural e artística, que não preste serviço profissional inerente à atividade de professor ou assemelhado, portanto, nos termos da legislação citada, esta empresa está impedida de usufruir o sistema simples.

Assim é que a questão da hipótese de exclusão do SIMPLES para os casos de prestação de serviços de iniciação musical, cultural e artística é clara e evidente, uma vez que esta atividade é de professor e está incluída na lei acima citada como atividade impeditiva de opção pelo SIMPLES,

Desta forma, tendo em vista que a norma vigente define como atividade impeditiva de opção pelo SIMPLES o professor ou assemelhados fica mantida a exclusão do Simples da atividade de prestação de serviços de iniciação musical, cultural e artística.

Em face do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2005



ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO - Relatora