



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 31 / 08 / 2001
Rubrica

Processo : 10880.004604/99-70
Acórdão : 202-12.925
Sessão : 18 de abril de 2001
Recurso : 115.860
Recorrente : INVENÇÕES PRÉ-ESCOLA E RECREAÇÃO INFANTIL LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

SIMPLES – OPÇÃO – EXERCÍCIO DE ATIVIDADE – O art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96 veicula que as pessoas jurídicas que prestem serviços profissionais cujo exercício exige habilitação profissional específica - no caso fonoaudiólogo, e, ainda, exerça atividade assemelhada à de professor, não podem optar pelo SIMPLES. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por: INVENÇÕES PRÉ-ESCOLA E RECREAÇÃO INFANTIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 18 de abril de 2001

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Ana Neyde Olimpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Adolfo Montelo, Alexandre Magno Rodrigues Alves, Eduardo da Rocha Schmidt e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda

Eaál/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.004604/99-70
Acórdão : 202-12.925
Recurso : 115.860
Recorrente : INVENÇÕES PRÉ-ESCOLA E RECREAÇÃO INFANTIL LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adotamos o relatório da decisão recorrida, que passamos a transcrever:

“O contribuinte acima qualificado, mediante Ato Declaratório de emissão do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, foi excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, ao qual havia anteriormente optado, na forma da Lei nº 9.317, 05/12/1996 e alterações posteriores.

Apresentando o interessado reclamação contra a referida exclusão, manifestou-se a DRF de origem por sua improcedência.

De acordo com os artigos 14 e 15 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, com a nova redação dada pela Lei nº 8.748/1993, o contribuinte apresentou, por seu procurador, impugnação (fls. 29 a 44), alegando, em síntese:

1. 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 9.317/1996 veio regular tal situação dando as hipóteses e a forma para o exercício de tal prerrogativa Constitucional.
2. A Lei nº 9.317/1996 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.004604/99-70
Acórdão : 202-12.925

3. Pelo art. 179 da CF, evidente está que caberia apenas 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.
4. Não bastasse, o texto legal referido traz ainda uma evidente quebra da igualdade tributária (art. 150, inciso II, da Constituição Federal).
5. A atividade empresarial exercida pela prestadora de serviços educacionais é muito mais ampla que a desenvolvida pelo professor ou assemelhado, esta sim absurda e 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 de escola é assemelhada à do professor. 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.
6. 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 à 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 9.317/1996 é praticamente "bis in idem" daquelas contidas no inciso VI, do art. 3º da Lei nº 7.256/1984.
7. 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."

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se no sentido de manter a improcedência da Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão pelo SIMPLES – SRS, com a ratificação do Ato Declaratório nº 157.578, expedido pela DRF em São Paulo - SP, sob o argumento de não serem as instâncias julgadoras administrativas o foro competente para discussão de inconstitucionalidade de leis, e que a atividade desenvolvida pela interessada – por assemelhar-se à de professor, seria impeditiva da opção pelo SIMPLES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.004604/99-70
Acórdão : 202-12.925

O sujeito passivo interpôs recurso voluntário, onde, em preliminar refuta os fundamentos de que não cabe na esfera administrativa a discussão sobre constitucionalidade de texto legal, e, no mérito, repisa os argumentos expendidos na impugnação, pugnando pela manutenção da sua inclusão no sistema de tributação simplificada, com a reforma da decisão *a quo*.

É o relatório. *A*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.004604/99-70

Acórdão : 202-12.925

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso voluntário é tempestivo e dele conheço.

A lide objeto do presente processo administrativo cinge-se à controvérsia acerca da atividade empresarial desenvolvida pela recorrente, questão prejudicial para a sua inclusão, ou não, no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

O artigo 9º da Lei nº 9.37/96 veicula as vedações à opção pelo sistema de tributação simplificada, sendo que no seu inciso XIII estão inscritas as espécies de pessoas jurídicas que não podem optar, em razão da atividade por elas desenvolvidas, *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.”

Dos autos constam cópias do Contrato Social da recorrente, onde, em sua cláusula II, está inscrito o objetivo empresarial: “(...) ESCOLA DE ARTE E CRIATIVIDADE, RECREAÇÕES INFANTIS, AULAS DE ARTESANATO E FONOAUDIOLOGIA”.

Dentre as atribuições da recorrente inclui-se a prestação de serviços de fonoaudiólogo, que é atividade cujo exercício exige habilitação profissional específica. Nesse passo, a redação do artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96 veicula o impedimento de que as pessoas jurídicas que prestem serviços cujo exercício dependa de habilitação profissional possam optar pelo SIMPLES. Assim, do exposto conclui-se que a prestação de serviços de fonoaudiologia

A



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.004604/99-70

Acórdão : 202-12.925

realizado pela recorrente, estaria incursa entre aquelas impedidas de optar pelo sistema de tributação simplificada, aqui tratado.

Além de que, a recorrente ainda desenvolve atividades de escola de arte e criatividade e artesanato, cujo exercício assemelha-se à atividade de professor; que também é impeditiva da opção pelo SIMPLES.

Com tais considerações, impõe-se a exclusão da empresa do sistema de tributação simplificada, com a manutenção do ato declaratório questionado, pelo que nego provimento ao recurso apresentado.

Sala das Sessões, em 18 de abril de 2001

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA