



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

85

Mi - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 03 / 04 / 2001
Rubrica

Processo : 10880.004619/99-47

Acórdão : 202-12.616

Sessão : 05 de dezembro de 2000

Recurso : 115.312

Recorrente : ESCOLA ATUALIZADA O SININHO ENCANTADO S/C LTDA. - ME

Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

SIMPLES – OPÇÃO – Conforme dispõem os incisos XIII, XV e XVI do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, respectivamente, não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de PROFESSOR ou ASSEMBELHADO e/ou que a empresa ou seu titular ou sócio, que participe de seu capital com mais de 10%, tenham débitos inscritos em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: ESCOLA ATUALIZADA O SININHO ENCANTADO S/C LTDA. - ME

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antonio Carlos Bueno Ribeiro.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2000

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Ricardo Leite Rodrigues
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Luiz Roberto Domingo, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Alexandre Magno Rodrigues Alves, Adolfo Montelo e Maria Teresa Martínez López.

lao/cf



Processo : 10880.004619/99-47

Acórdão : 202-12.616

Recurso : 115.312

Recorrente : ESCOLA ATUALIZADA O SININHO ENCANTADO S/C LTDA. - ME

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos em exame, adoto e transcrevo o relatório da decisão recorrida:

“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 impugnação (fls. 27 a 42), através de seu procurador, Dr. Renato Andreatti Freire, OAB/SP 128.026, com procuração à fl. 13, 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.

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



Processo : 10880.004619/99-47
Acórdão : 202-12.616

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 da escola é assemelhada a 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 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 9.317/1996 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."

decisão: A autoridade monocrática ratificou o ato declaratório, ementando assim sua

“SIMPLES

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.”

A recorrente interpôs recurso voluntário, cujos argumentos leio em Sessão.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10880.004619/99-47

Acórdão : 202-12.616

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR RICARDO LEITE RODRIGUES

O cerne da questão neste processo é o inconformismo da recorrente por ter sido excluída do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com base no que preceitua o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, pois prestava serviços de professor.

Os questionamentos trazidos aos autos pela recorrente, já foram muito bem abordados pela ilustre Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ em seu voto condutor no Acórdão 202-12.060, o qual tomo a liberdade de adotá-lo e transcrevê-lo:

“Primeiramente, quanto ao pedido efetuado pelo advogado patrono da ação, isto é, para que seja notificado do julgamento, para fins de sustentação oral, é que entendo ser desnecessário tal procedimento, vez que, com a publicação do edital, no Diário Oficial da União, suprida está qualquer citação pessoal.

Cumprе observar que a parte inicial dos argumentos esposados pela ora recorrente abordam matéria de cunho constitucional, sob a alegação de que o artigo 9º da Lei nº 9.317/96, que restringiu a opção pelo Sistema Simplificado, é manifestamente inconstitucional.

Este Colegiado tem, reiteradamente, de forma consagrada e pacífica, entendido que não é foro ou instância competente para a discussão da constitucionalidade das leis. A discussão sobre os procedimentos adotados por determinação da Lei nº 9.317/96 ou sobre a própria constitucionalidade da norma legal refoge à órbita da administração, para se inserir na esfera da estrita competência do Poder Judiciário. Cabe ao órgão administrativo, tão-somente, aplicar a legislação em vigor. Desta forma, acompanho o entendimento esposado pela autoridade de primeira instância em sua decisão.

Aliás, a matéria ainda encontra-se *sub judice*, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1643-1 (CNPL), onde se questiona a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, tendo sido o pedido de medida liminar indeferido pelo Ministro Maurício Corrêa (DJ 19/12/97).



Processo : 10880.004619/99-47
Acórdão : 202-12.616

Portanto, inexistindo suspensão dos efeitos do citado artigo, passo a análise literal da norma legal.

Aduz a impugnante que a atividade empresarial exercida pela prestadora de serviços educacionais é muito mais ampla que a desenvolvida pelo professor ou assemelhado. Assim, para o exercício da atividade escola, é indispensável a contratação de professores, bem como: pessoal de limpeza e manutenção, bibliotecários, equipe técnica-administrativa, pedagogos, psicólogos, seguranças, entre outros. Entre as várias exceções ao direito de adesão ao SIMPLES, cumpre analisar, para o caso dos autos, especificamente as vedações do inciso XIII do artigo 9º a seguir reproduzido. Estabelece o artigo 9º da lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, que 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;”.

Sem adentrar no mérito da ilegalidade da norma¹, e sim na interpretação gramatical da mesma, claro está que o legislador elegeu a atividade exercida pela pessoa jurídica como excludente para a concessão do tratamento privilegiado. Tal classificação, portanto, não considerou o porte econômico da atividade e sim, repita-se, a atividade exercida pelo contribuinte.

No caso, a atividade principal desenvolvida pela ora recorrente, está, sem dúvida, dentre as elegidas pelo legislador, qual seja, a prestação de serviços de professor como excludente ao direito de adesão ao SIMPLES, não importando, no caso, se para o exercício de sua atividade faça uso "de pessoal

¹ A matéria ainda encontra-se *sub judice*, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1643-1 (CNPL), onde se questiona a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, tendo sido o pedido de medida liminar indeferido pelo Ministro Maurício Corrêa (DJ de 19/12/97).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.004619/99-47
Acórdão : 202-12.616

de limpeza e manutenção, bibliotecários, equipe técnica-administrativa, pedagogos, psicólogos, seguranças, entre outros”, como alegado pela recorrente.”

Finalmente, quanto às acusações de “pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS e à PGFN”, às quais também motivaram a exclusão da empresa do SIMPLES, nada apresentou em sua defesa, nem na impugnação, nem tampouco na peça recursal.

Pelo acima exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2000

Ricardo Leite Rodrigues
RICARDO LEITE RODRIGUES