



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBL. ADO. NO D. O. U.
C	16 08 2001
C	<i>[Assinatura]</i>
	Quarta

29

Processo : 10880.005815/99-11
Acórdão : 202-13.059
Recurso : 115.881

Sessão : 21 de junho de 2001
Recorrente : COLÉGIO AMANHÃ SENDO S/C LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

SIMPLES – EXCLUSÃO - Mantém-se a exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES à pessoa jurídica que preste serviços profissionais de **professor** e assemelhados em ensino não fundamental. (Inciso XIII do artigo 9º da Lei n.º 9.317/96). **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: COLÉGIO AMANHÃ SENDO S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Alexandre Magno Rodrigues Alves e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Sala das Sessões, em 21 de junho de 2001

[Assinatura]
Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

[Assinatura]
Adolfo Montelo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente), Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olimpio Holanda e Luiz Roberto Domingo.

cl/cesa



Processo : 10880.005815/99-11
Acórdão : 202-13.059
Recurso : 115.881

Recorrente : COLÉGIO AMANHÃ SENDO S/C LTDA.

RELATÓRIO

Em nome da empresa qualificada nos autos foi emitido o ATO DECLARATÓRIO nº 155.029, à fl. 18, onde é comunicada a sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições – SIMPLES, com fundamento nos artigos 9º ao 16 da Lei 9.317/96, com as alterações promovidas pela Lei 9.732/98, constando como evento para a exclusão: “Atividade Econômica não permitida para o Simples.”.

Na impugnação, em apertada síntese, por seu procurador e advogado, fala sobre a realidade legal da matéria, da inconstitucionalidade da Lei nº 9.317/96, da quebra do tratamento isonômico da igualdade tributária, pedindo, a final, que a impugnante continuasse regularmente inscrita no SIMPLES. Para isso, alega que:

- a) a Constituição Federal garante ao cidadão o direito de livre exercício de profissão bem como a constituição de empresas, seja ela de qualquer porte.
- b) a Constituição Federal garante, também, às microempresas e empresas de pequeno porte, tratamento diferenciado como previsto no artigo 179 da Carta Magna; portanto, com direito a simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.
- c) em momento algum, o constituinte delegou ao legislador comum o poder de fixação ou até mesmo de definição de atividades “excluídas” do benefício; fazendo citações doutrinárias;
- d) a discriminação tributária, em virtude da atividade exercida pela empresa, fere frontalmente o princípio constitucional da igualdade (art. 150, II, da CF)



Processo : 10880.005815/99-11
Acórdão : 202-13.059
Recurso : 115.881

A ora impugnante diz, ainda, que a atividade empresarial exercida pela prestadora de serviços educacionais é muito mais ampla que a desenvolvida pelo professor ou assemelhado, pois, para a atividade-escola é indispensável a contratação de professores, bem como: pessoal de limpeza e manutenção, bibliotecários, equipe técnico-administrativa, pedagogos, psicólogos, segurança, entre outros.

A escola não se resume à atividade de professor, nem o professor à atividade da escola.

Alega, ainda, que os sócios e/ou mantenedores da prestadora de serviços educacionais não precisam possuir qualquer habilitação profissional.

A autoridade julgadora de primeira instância, através da Decisão DRJ/SPO N.º 002136, de 12 de julho de 2.000, manifestou-se pelo indeferimento da solicitação para cancelamento da exclusão, cuja ementa é transcrita:

“Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário: 1999

Ementa: 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.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Inconformada, a interessada, tempestivamente, apresenta o Recurso às fls. 53/65, no qual, primeiramente, pede seja notificada do julgamento, para fins de sustentação oral, diretamente ao patrono da presente ação administrativa.

Insurge-se contra a não possibilidade de ser apreciada a matéria de cunho constitucional, reiterando todos os argumentos expostos por ocasião de sua impugnação.

É o relatório.



Processo : 10880.005815/99-11
Acórdão : 202-13.059
Recurso : 115.881

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ADOLFO MONTELO

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A matéria em exame, refere-se à **inconformidade da recorrente** devido a sua exclusão do Sistema de sistemática de pagamento dos tributos e contribuições denominada SIMPLES, com base no inciso XIII, artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, que veda a opção, dentre outros, à pessoa jurídica que presta serviços de professor ou assemelhados.

Consta de Instrumento de Alteração do Contrato Social da requerente (fls. 14), datado de 11 de novembro de 1997, em sua cláusula terceira, que: “A sociedade terá por objetivo a Prestação de Serviços em Geral, particularmente a manutenção e funcionamento de Escolas de Nível Fundamental e Médio, ou sejam: Pré-Escola, **Primeiro e Segundo Graus**, bem como promover eventos culturais, artísticos e esportivos.” (negritei)

Primeiramente, quanto ao pedido efetuado pelo advogado, patrono da ação, para que seja notificado do julgamento, para fins de sustentação oral, não lhe assiste razão, porque com a publicação do edital, no Diário Oficial da União, contendo a data e hora do julgamento, suprida esta qualquer citação pessoal.

Em razão do evento “Atividade Econômica não permitida para o Simples”, estou adotando, nesta oportunidade, assertivas constante de diversos votos proferidos pela ilustre Conselheira Maria Teresa Martínez López, nesta Câmara:

“Inicialmente, é de se afastar os argumentos deduzidos pela ora recorrente no sentido de que a vedação imposta pela lei fere princípios constitucionais vigentes em nossa carta magna, pois este Colegiado tem, reiteradamente, 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, como já salientado pela autoridade de primeira instância em sua decisão.



Processo : 10880.005815/99-11
Acórdão : 202-13.059
Recurso : 115.881

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

Portanto, inexistindo suspensão dos efeitos do citado artigo, dentre as várias exceções ao direito de adesão ao SIMPLES ali arroladas, passo à análise, em cotejo com os demais argumentos expendidos pela Recorrente, especificamente da vedação atinente ao caso dos autos contida no inciso XIII do referido do artigo 9º da Lei n.º 9.317/96, qual seja:

"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;" (g/n)

De pronto, é de se concordar com a exegese desse artigo realizada pela decisão recorrida quanto a ser o referencial para a exclusão do direito ao SIMPLES a identificação ou semelhança da natureza de serviços prestados pela pessoa jurídica, com o que é típico das profissões ali relacionadas, independentemente da qualificação ou habilitação legal dos profissionais que efetivamente prestam o serviço, e a espécie de vínculo que mantenham com a pessoa jurídica.

Igualmente correto, o entendimento de que o exercício concomitante de outras atividades econômicas pela pessoa jurídica, não a coloca a salvo do dispositivo em comento.

O legislador ao determinar o comando de exclusão da opção ao SIMPLES adotou o conceito abrangente de "pessoa jurídica", não restringindo esse impedimento exclusivamente às sociedades civis e "onde a lei não distingue o interprete não deve igualmente distinguir".



Processo : 10880.005815/99-11
Acórdão : 202-13.059
Recurso : 115.881

Por outro lado, do ponto de vista teleológico, conforme salientado pelo Ministro Maurício Correia na referida ADIN, proposta pela Confederação Nacional das Profissões Liberais:

"...especificamente quanto ao inciso XIII do citado art. 9º, não resta dúvida que as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada não sofrem o impacto do domínio de mercado pelas grandes empresas; não se encontram, de modo substancial, inseridas no contexto da economia informal; em razão do preparo técnico e profissional dos seus sócios estão em condições de disputar o mercado de trabalho, sem assistência do Estado; não constituiriam, em satisfatória escala, fonte de geração de empregos se lhes fosse permitido optar pelo Sistema Simples".

Consequentemente, a exclusão do "Simples", da abrangência dessas sociedades civis, não caracteriza discriminação arbitrária, porque obedece a critérios razoáveis adotados com o propósito de compatibilizá-los com o enunciado constitucional.

....."

A empresa recorrente tem como objetivo social além de outras atividades " [...] Escolas de Nível ... Médio, ou sejam ... Segundo Graus, bem como promover eventos culturais, artísticos e esportivos."

A Receita Federal, por intermédio da edição da Instrução Normativa SRF n.º 115, de 27 de dezembro de 2000, em seu artigo 1º, § 3º, dispôs que:

"Art. 1º As pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental poderão optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

...

§ 3º Fica assegurada a permanência no sistema de pessoas jurídicas, mencionadas no caput, que tenham efetuado a opção pelo SIMPLES anteriormente a 25 de outubro de 2000 e não foram excluídas de ofício ou, se excluídas, os efeitos da exclusão ocorreriam após a edição da Lei n.º 10.034, de 2000, desde que atendidos os demais requisitos legais."



Processo : 10880.005815/99-11
Acórdão : 202-13.059
Recurso : 115.881

A Instrução Normativa em parte acima transcrita possibilita a opção ao SIMPLES para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.

O ato declaratório normativo assume, no caso concreto e no conceito dos atos que integram a legislação tributária (art. 96, CTN), o caráter de norma complementar (art. 100, I, do CTN) ao disposto no artigo 1º da Lei nº 10.034/2000, publicada no *Diário Oficial* da União de 25 de outubro de 2000, *verbis*:

“Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.”

A prestação de serviços de professor ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, não importando que seja exercida por conta de pequena empresa, por sócios proprietários da sociedade ou seus empregados é vedada a opção àquela sistemática, quando não se enquadra na recente legislação, como previsto no artigo 1º da Lei n.º 10.034/2000 e IN SRF n.º 115/2000, que permite a adesão, quando a pessoa jurídica se dedique apenas às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimento de ensino fundamental.

Mediante o exposto e o que consta dos autos, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de junho de 2001

ADOLFO MONTELO