



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.006317/99-59
Recurso nº : 128.565
Sessão de : 27 de janeiro de 2005
Recorrente : INSTITUTO EDUCACIONAL ORVALHO DO SOL S/C.
Recorrida : LTDA.
DRJ/SÃO PAULO-SP

R E S O L U Ç Ã O N° 303-01.010

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência nos termos do voto do relator.

ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente

SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Sérgio de Castro Neves, Nilton Luiz Bartoli, Nanci Gama, Marciel Eder Costa e Carlos Fernando Figueiredo Barros (Suplente). Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

RNO

Processo nº : 10880.006317/99-59
Resolução nº : 303-01.010

RELATÓRIO

O contribuinte recorrente, mediante Ato Declaratório de emissão do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo de nº 157.122, 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.

O motivo da exclusão teria sido a “Atividade Econômica não permitida para o Simples” desenvolvida pela recorrente, ou seja, atividade de ensino, que implicaria em serviço de professor, educador ou profissional assemelhado, legalmente habilitado ou não.

Apresentando o interessado reclamação contra a referida exclusão, manifestou-se à 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. 21 a 40), através de seu procurador, legalmente habilitado, com procuração à fl. 12, alegando, 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 9.317/1996 veio regular tal situação dando as hipóteses e a forma para o exercício de tal prerrogativa Constitucional.

Que a Lei nº 9.317/1996 na parte que estabelece condições qualificativas e não apenas quantificativas para opção pelo regime diferenciado, certamente exorbitou, transformando-se em um verdadeiro “monstrengos legislativo”, eivado de inconstitucionalidades.

Que 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.

Não bastasse, o texto legal referido traz ainda uma evidente quebra da igualdade tributária (art. 150, inciso II da Constituição Federal).

Processo nº : 10880.006317/99-59
Resolução nº : 303-01.010.

A atividade empresarial exercida pela prestadora de serviços educacionais é muito mais ampla que a desenvolvida pelo professor ou assemelhado, esta sim absurda e constitucionalmente “ 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 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.

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.

Que 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.

Através da Decisão DRJ/SPO N° 003465 de 26/09/2000, à DRF de Julgamento em São Paulo-SP indeferiu a solicitação da recorrente, para manter sua exclusão do sistema SIMPLES, alegando em síntese, o seguinte:

“O impugnante se insurge contra a sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, classificando de constitucional o art. 9º, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996.

No entanto, não cabe à esfera administrativa apreciar alegadas constitucionalidades de atos legais ou administrativos. É competência desse órgão julgador tão somente decidir sobre a manutenção ou exoneração dos lançamentos, bem como o deferimento ou não de solicitações feitas à administração tributária, com base na legislação pertinente, neste caso em relação ao SIMPLES. A arguição de constitucionalidade é competência exclusiva do Poder Judiciário.

O interessado alega que a sua exclusão do sistema SIMPLES infringe o Princípio Constitucional da Isonomia, disposto no art. 150 inciso II da CF. No entanto, tal alegação não pode prosperar. O tributarista Hugo de Brito Machado, no compêndio “Curso de Direito Tributário”, assim discorre sobre o tema:

“A isonomia, ou igualdade de todos na lei e perante a lei, é um princípio universal de justiça. Na verdade, um estudo profundo do assuntos nos levará certamente à conclusão de que o isonômico é o justo. O princípio da isonomia,

Processo nº : 10880.006317/99-59
Resolução nº : 303-01.010

entretanto, tem sido muito mal entendido, prestando-se para fundamentar as mais absurdas pretensões. Dizer-se que todos são iguais perante a lei, na verdade, nada mais significa do que afirmar que as normas jurídicas devem ter o caráter hipotético. Assim, qualquer que seja a pessoa posicionada nos termos da previsão legal, a consequência deve ser sempre a mesma. Em outras palavras, ocorrida, vale dizer, concretizada, a previsão normativa, a consequência deve ser a mesma, seja quem for a pessoa com esta envolvida."

Assim, se qualquer pessoa jurídica prestar serviço profissional de professor ou assemelhado ficará sujeito, também, a exclusão do SIMPLES, assim como ocorrido com o interessado.

O impugnante argumenta, também, que o art. 179 da Constituição Federal, que assegura tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, não possibilita qualquer discriminação por conta da atividade a ser explorada. No entanto, não cabe razão ao impugnante ao alegar que a Lei nº 9.317/1996 distingue as empresas em virtude do seu objeto social. A lei que instituiu o SIMPLES, foi responsável pela regulamentação do tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável às microempresas e as empresas de pequeno porte, relativamente aos impostos e às contribuições.

O impugnante se opõe a sua exclusão do SIMPLES, alegando que a proibição contida no inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996, refere-se à sociedade de profissão legalmente regulamentada e por esse motivo foi excluída do SIMPLES, por equivocada interpretação da Receita Federal.

Acredita a instituição que foi excluída do SIMPLES por ter sido considerada uma sociedade civil de profissão regulamentada, a quem a Lei nº 9.317/1996 vedava a opção pelo referido sistema e, por não se enquadrar como tal, faria jus à opção efetuada.

O contribuinte não é e não foi considerado sociedade de profissão legalmente regulamentada, e foi excluído do sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresa de Pequeno Porte – SIMPLES, com fulcro no inciso XIII, do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05/02/1996, que dispõe:

Art. 9º - Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

XIII – que preste serviços profissionais de ... professor, ... ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida."

Pela transcrição acima, verifica-se que o termo "assemelhados", consta da redação do texto legal e deve ser entendido como qualquer atividade de

Processo nº : 10880.006317/99-59
Resolução nº : 303-01.010

prestação de serviço que tem similaridade ou semelhança com as atividades enumeradas no referido dispositivo legal, vale dizer, a lista das atividades ali elencadas não é exaustiva.

Dispondo sobre um tratamento favorecido de exigências de tributos, a lei indica expressamente quais os tipos de serviços prestados pelas empresas que não poderiam optar pelo SIMPLES, a fim de evitar quaisquer dúvidas. Assim, as pessoas jurídicas, como a impugnante, que têm como atividade a exploração do ramo de ensino, com a prestação de serviços de professor em curso livres, não podem optar pelo aludido sistema, pois estão proibidas por dispositivo expresso da Lei.

No caso, afigura-se irrelevante o fato de que os serviços educativos se referiram ao ensino de curso regulamentar ou curso livre, mediante a contratação de professores ou professores autônomos.

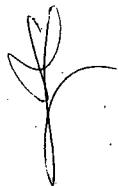
Alega o contribuinte que o texto e o conteúdo da lei do SIMPLES é o mesmo da Lei nº 7.256/1984 que regulamentava os benefícios legais referentes à microempresa. Assim, a jurisprudência administrativa relativa ao enquadramento do estabelecimento de ensino como microempresa também deve prevalecer.

Em que pese a jurisprudência administrativa citada pelo impugnante, os acórdãos prolatados pelos Conselhos de Contribuintes não têm efeito vinculante em relação às decisões proferidas pelas Delegacias de Julgamento da SRF, tendo validade somente *inter partes*. Cabe esclarecer, inclusive, que a Lei nº 9.317/1996 revogou o art. 3º da Lei nº 7.256/1984, tendo sido esta, integralmente revogada pela Lei nº 9.841, de 05/10/1999.

Diante do exposto, conclui-se que a legislação em vigor não ampara a pretensão da impugnante, devendo a presente solicitação ser indeferida."

Regularmente intimado via AR em 14/08/2003, o recorrente apresentou recurso voluntário ao Egrégio Conselho de Contribuintes, **tempestivamente**, em 02/09/2003 (Postagem do documento via AR/ECT), e devidamente protocolado na DRF em São Paulo-SP/DERAT em 10/09/2003, onde rebate as conclusões a que chegou a DRF de Julgamento, mantendo todo o seu arrazoado apresentado em 1ª Instância.

É o relatório.



Processo nº : 10880.006317/99-59
Resolução nº : 303-01.010

VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

Como pode ser aquilatado, não consta do Processo em referência qualquer documento que comprove realmente qual o ramo de atividade que se dedica a recorrente, já que não faz parte do Processo os seus Atos Constitutivos e as eventuais Modificações, se houveram, mesmo que constando às fls. 16/17, menção do Drs. Encarregado e Chefe da DESIT (Divisão de Tributação) do 8º/DRF/SP/EQ/Análise de Processos do IR, que o ramo de atividade desenvolvida seria “educação infantil”, não nos outorga certeza dessa finalidade.

Assim sendo, Voto no sentido de transformar o julgamento em DILIGÊNCIA, para que o presente processo retorne a Delegacia da Receita Federal de origem onde deverão ser adotadas as seguintes providências:

1. Que seja acostado ao presente Processo, os Atos Constitutivos da empresa recorrente e as eventuais Modificações posteriores, se houver;
2. Que seja Diligenciado no sentido de informar qual o ramo de atividade educacional que exerceia e/ou vem exercendo a recorrente, se apenas o ramo de educação infantil, e até que grau, ou se desenvolveu e/ou desenvolveu outra atividade durante toda a sua existência;
3. Após o que, retorne o Processo para apreciação e julgamento por esse Conselho.

Sala das Sessões, em 27 de janeiro de 2005.



SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator