



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Publicado no Diário Oficial da União
de 05 / 04 / 2001
Rubrica

Processo : 10880.006755/99-26

Acórdão : 203-07.129

Sessão : 23 de fevereiro de 2001

Recurso : 115.373

Recorrente : ESCOLA ORIENTAL DE MASSAGEM E ACUPUNTURA LTDA.

Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

SIMPLES – INCONSTITUCIONALIDADE – A apreciação de inconstitucionalidade de norma tributária é matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário. **OPÇÃO** - Conforme dispõe o item XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de professor ou assemelhados, excetuadas as creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, nos termos do art. 1º da Lei nº 10.034/2000. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: ESCOLA ORIENTAL DE MASSAGEM E ACUPUNTURA LTDA.

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

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2001

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Augusto Borges Torres, Antonio Zomer (Suplente), Maria Teresa Martínez López, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente), Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Mauro Wasilewski e Renato Scalco Isquierdo.

cl/cf



Processo : 10880.006755/99-26
Acórdão : 203-07.129

Recurso : 115.373
Recorrente : ESCOLA ORIENTAL DE MASSAGEM E ACUPUNTURA LTDA.

RELATÓRIO

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 nova redação dada pela Lei nº 8.748/1993, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 34 a 49), através de seu procurador, Dr. Renato A. Freire, OAB/SP 128.026, com procuração à fl. 11, 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.*



Processo : 10880.006755/99-26

Acórdão : 203-07.129

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 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."*

As razões de contestação, basicamente, se assentam nas alegações de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 9.317/96, bem como na afirmação de que "não se trata de atividade de professor ou assemelhado e, tampouco, de qualquer outra profissão cujo exercício dependa da habilitação profissional legalmente exigida."

A autoridade singular ratifica o ato declaratório de exclusão em tela (doc. 53/58), mediante decisão assim ementada:

"*Ementa: SIMPLES*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.006755/99-26

Acórdão : 203-07.129

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”.

Ciente dessa decisão, a interessada, tempestivamente, apresenta Recurso de fls. 62/74, onde reitera os argumentos já expendidos na inicial, ou seja, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.317/96 e o não exercício da atividade assemelhada à de professor.

É o relatório.



Processo : 10880.006755/99-26

Acórdão : 203-07.129

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

O recurso cumpre todas as formalidade legais necessárias para seu conhecimento.

Essa matéria já foi discutida neste Conselho, tendo muito bem se pronunciado a Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, de quem acompanho o entendimento:

“Tratam os presentes autos da manifestação de inconformismo relativo à comunicação de exclusão da Sistemática de Pagamentos dos Tributos e Contribuições denominados SIMPLES, com fundamento na Lei nº 9.732/98, que, dentre outros, veda a opção à pessoa jurídica que presta serviços de professor.

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

Cumprе observar, preliminarmente, 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 nº 1.643-1 (CNPI), onde se questiona a



Processo : 10880.006755/99-26
Acórdão : 203-07.129

inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, tendo sido o pedido de medida liminar indeferido pelo Ministro Mauricio Corrêa (DJ de 19/12/97). Portanto, inexistindo suspensão dos efeitos do citado artigo, passo à 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 técnico-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 05 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 norma, e sim na interpretação gramatical da mesma, claro está que o legislador elegeu a atividade econômica 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 de limpeza e manutenção, bibliotecários, equipe técnico-administrativa, pedagogos, psicólogos, seguranças, entre outros", como alegado pela recorrente.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.006755/99-26

Acórdão : 203-07.129

Ademais, cabe ressaltar que, de acordo seu o objetivo social, Cláusula II do seu Ato Constitutivo (doc. fls. 13), a recorrente desenvolve outras atividades (Ensino de Massagem e Acupuntura) além daquelas relacionadas pelo art. 1º da Lei nº 10.034/2000, que criou exceção para a restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Diante do exposto, voto no sentido de se negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2001

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'OTACILIO DANTAS CARTAXO', written over the printed name.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO