



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicação no Diário Oficial da União
de 29 / 01 / 02
Rubrica *lot.*

Processo : 10880.010460/99-36
Acórdão : 202-13.303
Recurso : 116.293

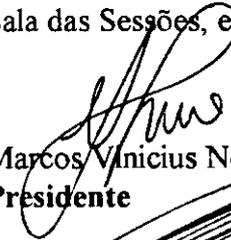
Sessão : 20 de setembro de 2001
Recorrente : MF INSTITUTO DE IDIOMAS S/C LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

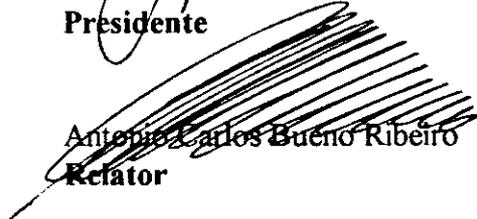
NORMAS PROCESSUAIS – MEDIDA JUDICIAL - A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da matéria tributária em litígio. **Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: MF INSTITUTO DE IDIOMAS S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por renúncia à via administrativa.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Antonio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Luiz Roberto Domingo, Adolfo Montelo, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Eduardo da Rocha Schmidt e Ana Neyle Olímpio Holanda.

Imp/cf/cesa



Processo : 10880.010460/99-36
Acórdão : 202-13.303
Recurso : 116.293

Recorrente : MF INSTITUTO DE IDIOMAS S/C LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 25/32:

“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.

Insurgindo-se contra a referida exclusão, a interessada apresentou Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo Simples - SRS, junto à DISIT da Delegacia da Receita Federal/SP, que manifestou-se pela improcedência da mesma (fl. 20 e 21).

Em 05/05/1999, 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. 01 a 12), através de seu representante, alegando, em síntese:

1. A impugnante, entendendo enquadrar-se na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos da Lei nº 9.317/1996, artigos 2º, 3º, 5º e 8º, com as modificações introduzidas pela Lei nº 9.732/1998, optou pela inscrição no SIMPLES.
2. O desenquadramento feito pela Receita Federal com base no art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/1996 é inconstitucional e, mesmo que não fosse, não poderia ser aplicado contra a impugnante por não exercer a atividade de professor e sim de empresa regularmente constituída.
3. A requerente preenche todos os requisitos para o enquadramento no sistema tributário do SIMPLES, principalmente a condição de faturamento previsto no artigo 5º da referida lei.



Processo : 10880.010460/99-36
Acórdão : 202-13.303
Recurso : 116.293

4. É flagrante a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 9.317/1996 por contrariar frontalmente o artigo 150, inciso II da Constituição Federal. O referido artigo também contraria o art. 179 da CF.
5. Além desses artigos constitucionais, o art. 9º da Lei nº 9.317/1996 fere o art. 5º da Constituição Federal que determina que todos são iguais perante a Lei, logo não se pode tratar os iguais de forma desigual como se pretende.
6. Da leitura dos artigos constitucionais fica evidente que o referido artigo discrimina a atividade exercida pela requerente, excluindo-a do direito de ser microempresa ou empresa de pequeno porte.
7. Mesmo desconsiderando a inconstitucionalidade acima, o artigo 9º, inciso XIII da referida lei não se aplica à impugnante por tratar-se de empresa que vende serviços e não de professor, atividade autônoma de lecionar, ou seja, aquele que presta serviços de forma liberal ou contratado.
8. A impugnante é uma empresa que vende serviços. O professor dentro da escola não é profissional liberal, tem que se ater ao regimento da escola, obedecer programas e horários, enfim é um empregado contratado sob o regime da CLT.
9. Neste diapasão, a própria Receita Federal já se manifestou através do Parecer Normativo nº 15, de 23/09/1983, em normatização dos Decretos-lei nº 1.790/1980 a 2.030/1983, os quais determinavam a incidência do imposto retido na fonte de lucros distribuídos aos sócios das pessoas jurídicas, nas alíquotas de 15% e de 3%.
10. No caso mencionado no parecer, a escola não podia enquadrar-se como profissão que contrata profissionais regulamentados para beneficiar-se do recolhimento de 3% de impostos sobre os dividendos distribuídos aos sócios, devendo recolher 15%. Entretanto, atualmente, ao analisar o art. 9º da lei que introduziu o SIMPLES, considerando que manter a mesma interpretação do passado beneficiaria a escola em recolher menos impostos e contribuições, o entendimento é outro, ou seja, a escola é equiparada a profissão devidamente regulamentada de professor.
11. A requerente enquadra-se totalmente no item 5.3.2 do parecer da própria Receita Federal supra mencionado, inclusive obtendo receita de outras rubricas, por esse motivo não deve ser equiparada a profissão regulamentada de professor, conforme equivocada interpretação da Receita Federal em face do art. 9º, da Lei nº 9.317/1996, fazendo jus ao enquadramento no sistema de tributação pelo SIMPLES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10880.010460/99-36
Acórdão : 202-13.303
Recurso : 116.293

12. A própria Receita Federal através de uma decisão administrativa já se manifestou favoravelmente a inclusão no sistema SIMPLES de pagamento de impostos as escolas que mantêm atividade de berçário, educação infantil e pré-escolar. Cabe esclarecer que estas atividades dependem e muito de profissionais habilitados para cuidar das crianças nesta idade, portanto como poderia a Receita Federal estabelecer dois julgamentos diferentes sobre o mesmo assunto.
13. A Justiça Federal tem apreciado alguns Mandados de Segurança, com deferimento de liminar e Ação Declaratória com pedido de Tutela antecipada decidindo favoravelmente aos requerentes e, inclusive, a proprietários de escolas de ensino fundamental, médio e de idiomas, nos mesmos moldes das alegações supra mencionadas.
14. A impugnante, dessa forma, vem solicitar que a sua exclusão do Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES seja de pronto cancelada, em função da atividade da empresa requerente não estar contida nas vedações impostas no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996.”

A autoridade singular julgou procedente a exclusão da empresa em tela do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, mediante a dita decisão, assim ementada:

“Assunto: 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.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

As autoridades administrativas são incompetentes para decidir sobre inconstitucionalidade de leis, por ser competência exclusiva do Poder Judiciário.



Processo : 10880.010460/99-36
Acórdão : 202-13.303
Recurso : 116.293

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Tempestivamente, a recorrente interpôs o Recurso de fls. 35/60, no qual, em suma, além de reiterar os argumentos de sua impugnação, aduz que:

- a) a própria Secretaria da Receita Federal já manifestou-se favoravelmente à inclusão no SIMPLES de escolas que mantêm atividade de berçário, educação infantil e pré-escolar (Decisão nº 06/97 da SRRF – 8ª RF), atividades que dependem muito de profissionais habilitados;
- b) de acordo com a Lei nº 9.841/99 (Estatuto das Microempresas e EPPs), se atender aos arts. 2º e 3º, não pode haver qualquer distinção, seja em atividade comercial ou prestadora de serviços, seja em função da composição societária da empresa;
- c) na AMS nº 97.0008609-7, ajuizada perante a 22ª Vara Federal, foi concedida segurança para as empresas associadas ao Sindicato das Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional no Estado de São Paulo – SINDILIVRE, para garantir aos seus filiados o direito de participar do SIMPLES (fls. 48/53);
- d) apresenta cópia de declaração do SINDILIVRE no sentido da participação da recorrente no polo passivo da aludida ação (fls. 60); e
- e) a Lei nº 10.034/00 autoriza as empresas prestadoras de serviço de ensino pré-escolar, creche e ensino fundamental, a optarem pelo SIMPLES, tomando nulo, portanto, o ato denegatório de sua inclusão no referido Sistema.

É o relatório.



Processo : 10880.010460/99-36
Acórdão : 202-13.303
Recurso : 116.293

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

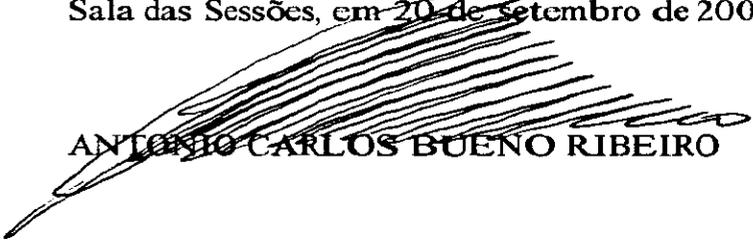
Conforme relatado, o presente processo trata da inconformidade da recorrente com a sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com base no disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Acontece que a recorrente trouxe aos autos elementos demonstrando que o Sindicato das Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional no Estado de São Paulo – SINDILIVRE, do qual é filiada, ajuizou, perante a 22ª Vara Federal, o AMS nº 97.0008609-7, pugnando pelo não enquadramento das empresas a ele filiadas ao aludido dispositivo legal, tendo, inclusive, obtido a segurança nesse sentido.

Desse modo, é inócua a discussão do assunto versado na aludida ação judicial na esfera do contencioso administrativo, de vez que, colocado perante o Poder Judiciário, importa em renúncia ou desistência à via administrativa, pois nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, havendo que prevalecer a instância superior e autônoma, conforme a iterativa jurisprudência deste Conselho.

Isto posto, em preliminar ao exame de mérito, não tomo conhecimento do recurso.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2001



ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO