



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 29 / 01 / 02
Rubrica H.

232

Processo : 10880.010825/99-13
Acórdão : 202-13.189
Recurso : 116.299

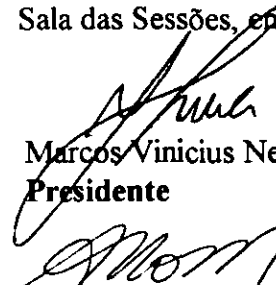
Sessão : 29 de agosto de 2001
Recorrente : ELITE CENTRO DE ESTUDOS LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP


SIMPLES – EXCLUSÃO - Não poderá optar pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de **professor** ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida (inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96). **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: ELITE CENTRO DE ESTUDOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Sala das Sessões, em 29 de agosto de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Adolfo Montelo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente), Eduardo da Rocha Schmidt e Ana Neyle Olímpio Holanda.
Imp/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.010825/99-13
Acórdão : 202-13.189
Recurso : 116.299

Recorrente : ELITE CENTRO DE ESTUDOS LTDA.

RELATÓRIO

A pessoa jurídica qualificada nos autos foi excluída do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com fundamento no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, constando como evento para a exclusão “Atividade Econômica não permitida para o Simples”

Como consta da Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão da Opção pelo Simples – SRS, de fls. 21/22, o Ato Declaratório de exclusão combatido tem o número 144.140, mas não foi juntado aos autos.

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

(i) a Constituição Federal garante ao cidadão o direito de livre exercício de profissão, bem como a constituição de empresas, seja ela de qualquer porte. Garante, também, às microempresas e às empresas de pequeno porte, tratamento diferenciado, como previsto no artigo 179 da Carta Magna, portanto, com direito à simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei. Que 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;

(ii) a discriminação tributária, em virtude da atividade exercida pela empresa, fere frontalmente o princípio constitucional da igualdade (art. 150, II, da CF); e

(iii) invoca, a seu favor, decisões da Justiça Federal e o Parecer Normativo SRF nº 15, de 23/12/1983

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

234

Processo : 10880.010825/99-13
Acórdão : 202-13.189
Recurso : 116.299

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 nº 03266, de 30 de setembro de 1999, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão, cuja ementa transcrevo:

“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.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Inconformada, a interessada, tempestivamente, apresenta o Recurso de fls 36/49, no qual reitera o exposto por ocasião de sua impugnação; traz novos argumentos sobre a legislação que rege o ensino; comentários sobre a Lei nº 7.256/84; e Acórdão do Conselho de Contribuintes. Conclui o recurso pedindo a insubsistência do ato de exclusão para manter a opção pelo Sistema **SIMPLES**.

É o relatório.



Processo : 10880.010825/99-13
Acórdão : 202-13.189
Recurso : 116.299

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ADOLFO MONTELO

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Como relatado, a matéria em exame refere-se à inconformidade da recorrente devido à sua exclusão da Sistemática de Pagamentos dos Tributos e Contribuições denominada SIMPLES, com base no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.732/98, que veda a opção, dentre outros, à pessoa jurídica que presta serviços de professor ou assemelhados

A empresa recorrente explora o ramo de prestação de serviços de “... ensino de nível médio preparatório ao curso secundário e às universidades ...”, como se depreende da Cláusula Segunda de seu Contrato Social de fls. 51.

A não juntada do Ato Declaratório de número 144.140, comunicando a exclusão da contribuinte do Sistema SIMPLES, não prejudicou a sua defesa, visto que formou o contencioso com a impugnação ao resultado da análise da SRS de fls. 22, onde consta:

“Desenquadramento mantido, visto que as atividades de ensino, cursos livres e qualquer atividades assemelhadas à de professor (inclusive o ensino pré-escolar), estão incluídas na condição impeditiva de opção pelo Simples elencadas no artigo 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96”.

Cumpre observar, preliminarmente, que os argumentos iniciais esposados pela recorrente abordam matéria sobre a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, que restringiu a opção pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

É de se afastar os argumentos deduzidos pela ora recorrente no sentido de que a vedação imposta pelo artigo 9º da Lei nº 9.317/96 fere princípios constitucionais vigentes em nossa Carta Magna.

Este Colegiado tem, reiteradamente, entendido que não é foro ou instância competente para a discussão da constitucionalidade das leis.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.010825/99-13
Acórdão : 202-13.189
Recurso : 116.299

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.

Aliás, a matéria ainda encontra-se *sub judice*, através da ADIN nº 1.643-1 (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 de 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 nº 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.

Assim sendo, não cabe, também, aqui fazer a distinção entre "prestação de serviços" e "venda de serviços", consoante estremado no Parecer CST nº 15, de 23.09.83, pois a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.010825/99-13
Acórdão : 202-13.189
Recurso : 116.299

situação ali tratada - incidência do Imposto de Renda na fonte sobre os rendimentos pagos ou creditados a sociedades civis de prestação de serviços relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada - não possui o mesmo pressuposto da questão em apreciação.

Pois, na situação acima, o tratamento fiscal era restrito às ditas sociedades, justificando, assim, a verificação da índole dos negócios ou atividades da pessoa jurídica, de sorte a perquirir se tinham por objeto social a prestação de serviço especializado, com responsabilidade pessoal e sem caráter empresarial ou se encontravam desnaturadas pela prática de atos de comércio, o que as excluiriam daqueles benefícios fiscais, a despeito de formalmente constituídas como sociedades civis de prestação de serviços relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada.

Enquanto, na situação presente, 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".

Por outro lado, do ponto de vista teleológico, conforme salientado pelo Ministro Maurício Corrêa 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".

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

Assim, com tal entendimento, e do ponto de vista teleológico, não houve qualquer afronta ao princípio da igualdade tributária (artigo 150, inciso II, da CF).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.010825/99-13
Acórdão : 202-13.189
Recurso : 116.299

A Instrução Normativa SRF nº 115, de 27 de dezembro de 2000, em seu artigo 1º, § 3º, diz que fica assegurada a permanência no sistema das pessoas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, 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 nº 10.034, de 2000, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Ocorre que, apesar de ser estabelecimento de ensino, a recorrente não se enquadra na Lei nº 10.034/2000.

A atividade principal desenvolvida pela ora recorrente está, sem dúvida, dentre as eleitas pelo legislador como excludente ao direito de adesão ao SIMPLES, qual seja, a prestação de serviços de professor ou assemelhados no ensino de nível médio e preparatório ao curso secundário e às universidades, não importando que seja exercida por sócios proprietários da sociedade ou seus empregados.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 29 de agosto de 2001

ADOLFO MONTELO