



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

21

**Processo** : 10880.010843/99-03  
**Acórdão** : 202-13.305  
**Recurso** : 116.295

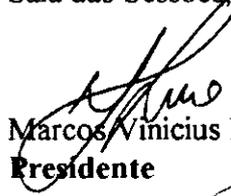
**Sessão** : 20 de setembro de 2001  
**Recorrente** : N.S. SCHOENSTATT INSTITUTO DE IDIOMAS S/C LTDA.  
**Recorrida** : DRJ em São Paulo - SP

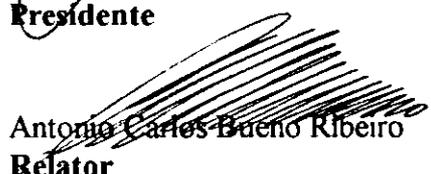
**NORMAS PROCESSUAIS – MEDIDA JUDICIAL** - A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da matéria tributária em litígio. **Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: N.S. SCHOENSTATT 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 : 10880.010843/99-03  
Acórdão : 202-13.305  
Recurso : 116.295

Recorrente : N.S. SCHOENSTATT 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. 27/34:

“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 SASIT da Delegacia da Receita Federal/SP, que manifestou-se pela improcedência da mesma (fl. 22 e 23).

Em 25/06/1999, 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 11), 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** : 10880.010843/99-03  
**Acórdão** : 202-13.305  
**Recurso** : 116.295

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.



**Processo** : 10880.010843/99-03  
**Acórdão** : 202-13.305  
**Recurso** : 116.295

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.
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 mantém 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



Processo : 10880.010843/99-03  
Acórdão : 202-13.305  
Recurso : 116.295

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.”

Tempestivamente, a Recorrente interpôs o Recurso de fls. 37/62, 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. 50/55);
- d) apresenta cópia de declaração do SINDILIVRE no sentido da participação da Recorrente no pólo passivo da aludida ação (fls. 62); 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, tornando nulo, portanto, o ato denegatório de sua inclusão no referido Sistema

É o relatório.



**Processo : 10880.010843/99-03**  
**Acórdão : 202-13.305**  
**Recurso : 116.295**

**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



**ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO**