



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10882.002006/00-89
SESSÃO DE : 18 de setembro de 2002
ACÓRDÃO Nº : 302-35.293
RECURSO Nº : 125.027
RECORRENTE : ESCOLA DE EDUCAÇÃO KATATAU S/C. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

INCONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa carece de competência para discutir a suposta inconstitucionalidade de lei, cabendo-lhe tão-somente a sua aplicação, sob pena de responsabilidade funcional, por força do art. 142, parágrafo único, do CTN. Tal modalidade de discussão é reservada ao Poder Judiciário (art. 102, inciso I, alínea "a", e inciso III, alínea "b", da Constituição Federal).

SIMPLES. ESTABELECIMENTO DE ENSINO. OPÇÃO.

As pessoas jurídicas que se dediquem à atividade de ensino, exceto creche, pré-escola e ensino fundamental, por assemelhar-se à de professor, estão vetadas de optar pelo SIMPLES.

NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares, argüidas pela recorrente. No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 18 de setembro de 2002

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

WALBER JOSÉ DA SILVA
Relator

02 DEZ 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, SIDNEY FERREIRA BATALHA e PAULO ROBERTO CUÇO ANTUNES.

RECURSO Nº : 125.027
ACÓRDÃO Nº : 302-35.293
RECORRENTE : ESCOLA DE EDUCAÇÃO KATATAU S/C. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : WALBER JOSÉ DA SILVA

RELATÓRIO

Através do Ato Declaratório nº 344.813 (fls. 23), a empresa ESCOLA DE EDUCAÇÃO KATATAU S/C LTDA., CNPJ nº 51.244.044/0001-06, foi comunicada de sua exclusão da sistemática de pagamento de tributos e contribuições de que trata o art. 3º da Lei nº 9.317/96, denominada SIMPLES, pelas seguintes razões:

1. Pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN.
2. Atividade Econômica não permitida para o SIMPLES.

A empresa apresentou sua inconformidade perante a DRJ Campinas - SP, alegando, em sua defesa, resumidamente, o seguinte:

1. art. 9º da Lei nº 9.317/96 é absolutamente inconstitucional tanto por estabelecer critério diverso (qualitativo) daquele ditado pela Carta Magna, como também por ferir o princípio básico da isonomia (igualdade) tributária;
2. a atividade escola não se assemelha a de professor, posto que além de contratar professor, presta serviços de matrícula, de estágio, de laboratório e biblioteca. Ademais, a “entidade mantenedora educacional não é uma sociedade de profissionais para o exercício da profissão de professor”. A entidade é uma sociedade entre empresários;
3. “para que a empresa pudesse ser tida como assemelhada à profissão de professor, teria que ser tida e considerada como assemelhada à tantas outras atividades como, por exemplo, à atividade de limpeza e mesmo à atividade de segurança além de outras”.

A decisão de primeira instância manteve a exclusão da empresa da sistemática do SIMPLES, cuja ementa é a seguinte:

Estabelecimento de Ensino. Opção.

As pessoas jurídicas cuja atividade seja de ensino ou treinamento - tais como auto-escola, escola de dança, instrução de natação, ensino

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.027
ACÓRDÃO Nº : 302-35.293

de idiomas estrangeiros, ensino pré-escolar e outras, por assemelhar-se à de professor, estão vetados de optar pelo SIMPLES.

Fundamentando sua decisão, a autoridade julgadora de primeira instância firma o entendimento de que lhe falta competência para examinar a preliminar de inconstitucionalidade da Lei nº 9.317/96, levantada pela impugnante, tendo em vista que o controle da constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário, sendo defeso aos órgãos administrativos reconhecer inconstitucionalidade de lei.

No mérito, a autoridade recorrida não acolhe as razões da impugnante sob o argumento de que o alvo da sistemática do SIMPLES é a empresa e não o exercício da profissão e, como o objeto social da impugnante é a prestação de serviços de educação, vedada está de exercer a opção pelo SIMPLES.

Na decisão, foi inserido excertos do Despacho proferido no Agravo Instrumental nº 1998.01.097120-2/GO, do TRF da 1ª Região, que leio em Sessão.

No dia 02/02/2001, antes de tomar ciência da Decisão DRJ/CPS nº 003482, de 27/12/2000, a empresa interessada, à luz do disposto nas IN-SRF nº 100/2000 e 115/2000, solicitou o seguinte:

1. Tornar sem efeito a Impugnação;
2. Revogar o Ato de Exclusão; e
3. Manter a inscrição anterior, já feita no SIMPLES.

À vista deste pedido, a DRF Osasco - SP devolveu o processo à DRJ Campinas - SP, para apreciação do pleito da recorrente.

A DRJ Campinas - SP, em despacho de fl. 43, restitui o processo ao órgão preparador, para andamento normal do pleito, informando que "da decisão de primeira instância não cabe pedido de reconsideração", nos termos do art. 36 do Decreto nº 70.235/72.

Em 16/05/02, a interessada tomou ciência da Decisão DRJ/CPS nº 003482 e do despacho de fl. 43 e, no dia 04/06/02, postou nos correios o recurso de fls. 46 a 61, onde alega em sua defesa, o seguinte:

Em sede de preliminar, contesta que:

1. a manifestação datada de 29/01/01 não foi analisada, providência que se requer; e
2. refuta o fundamento de que não caberia, na esfera administrativa, a discussão sobre a constitucionalidade de texto legal, sob o argumento de que a CF/88, art. 5º, LV, trouxe em

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.027
ACÓRDÃO Nº : 302-35.293

seu bojo o dever das autoridades, administrativas ou judiciais, analisar o conteúdo amplo e total da defesa.

No mérito, reprisa os mesmos argumentos da impugnação, acrescentando o seguinte:

1. a lei 10.034/00 “resolveu declarar, sem alterar o citado inciso do art. 9º, que as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, não estão incluídas na vedação do art. 9º, isto é, não se trata de atividade assemelhada à do professor”.
2. “pelo simples fato de declarar essa situação, não é crível que se queira dizer que a atividade de ensino médio seja assemelhada ao professor”.

Requer, no final, seja o recurso provido para tornar insubsistente o ato de exclusão e mantida a opção feita.

O processo foi distribuído a este Relator, por sorteio, em sessão do dia 20/08/02, conforme despacho de fl. 64.

É o relatório.

RECURSO Nº : 125.027
ACÓRDÃO Nº : 302-35.293

VOTO

O recurso atende aos requisitos legais de admissibilidade, razão pelo qual dele conheço.

A empresa recorrente foi comunicada de sua exclusão da sistemática do SIMPLES por meio do Ato Declaratório nº 344.813, em face existir pendência (débito) da empresa e/ou sócios junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e, ainda, em razão da empresa exercer atividade econômica não permitida para o SIMPLES.

Antes de adentrar no mérito, passo a análise das preliminares suscitadas na peça recursal.

Assiste razão à recorrente de querer ver analisado seu pedido, regularmente dirigido à autoridade administrativa, de tornar sem efeito a impugnação, revogar o ato de exclusão e manter a inscrição no SIMPLES, à luz do disposto na Lei nº 10.034/2000, c/c as IN-SRF nº 100/2000 e 115/2000.

Por seu turno, não merece reparo o despacho da DRJ Campinas que deixou de analisar a solicitação da recorrente, posto que aquela DRJ, tendo regularmente proferido uma decisão, não pode acatar pedido de revisão da mesma, nos termos do art. 36 do Decreto nº 70.235/72.

A análise do requerimento em tela deve ocorrer nos moldes que determina o § 6º, do art. 16, do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

"Art. 16- A impugnação mencionará:

.....

§ 6º - Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecem nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância".

O requerimento da recorrente, datado de 29/01/2001, foi apresentado à repartição preparadora em data posterior (04/01/2001) à Decisão da DRJ/CPS (27/12/2000) e antes da interposição do recurso voluntário.

Face ao exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar para obrigar o Delegado da DRF Osasco - SP apreciar o requerimento de fls. 37/37, haja

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.027
ACÓRDÃO Nº : 302-35.293

vista que o objeto do mesmo será, necessariamente, apreciado por este Colegiado, nos termos do § 6º do art. 15, do Decreto nº 70.235/72.

Quanto a segunda preliminar, que contesta a decisão do julgador de primeira instância de não conhecer dos argumentos de suposta inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 9.317/96, entendo equivocados os argumentos da recorrente, pelas razões a seguir expostas.

Inicialmente, entendo que a interpretação da recorrente sobre o teor do inciso LV, do art. 5º, da CF/88, foi parcial e não envolveu todos os comandos contidos no citado dispositivo constitucional. Senão vejamos:

"Art. 5º -

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Como se depreende da leitura deste dispositivo, em processo administrativo (ou judicial), a ampla defesa deve ser exercida *"com os meios e os recursos a ela inerentes"*, ou seja, observados as regras legais para cada tipo de procedimento: administrativo ou judicial. Não resta dúvida de que ao julgador administrativo carece competência legal para declarar a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de lei e, neste último caso, afastar a sua aplicação.

A função do julgador administrativo é verificar a regular aplicação da norma pelos agentes públicos, o que não se confunde com o controle de constitucionalidade das leis, própria do Poder Judiciário, iniciando com os juízes, únicos detentores de jurisdição (artigos 1º, 2º e 463 do CPC), e culminando no Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso I, alínea "a", e inciso III da CF/88.

São diferentes as regras legais estabelecidas para solucionar litígios no âmbito da administração tributária federal daquelas estabelecidas no Código de Processo Civil, por exemplo.

O julgamento administrativo tributário tem por objetivo o controle da legalidade do ato administrativo e a busca da melhor interpretação e aplicação da legislação tributária, somente.

É importante lembrar que o julgamento administrativo tributário é feito pelo próprio Poder Executivo. Pudessem o agente público, por exemplo, afastar a aplicação de Lei tributária favorável ao contribuinte, mas que, na sua interpretação, afronta a Constituição, aniquilar-se-ia o Estado de Direito. O contribuinte não teria mais nenhuma garantia da aplicação das leis, posto que estava ao sabor da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.027
ACÓRDÃO Nº : 302-35.293

interpretação na norma por um agente público (aplicador ou julgador) É sabido que interpretações existem para todos gostos e para atender a todos os interesses.

Ademais, as eventuais inconstitucionalidades existentes em projetos de lei aprovados pelo Poder Legislativo, no entendimento do Chefe do Poder Executivo, são vetadas, de pronto, quando da sanção desses projetos. É unicamente neste momento que o Poder Executivo pode evitar a introdução, no sistema jurídico, de leis que ferem a Constituição.

Não havendo veto, significa que o Poder Legislativo, que aprovou, e o Poder Executivo, que sancionou, entendem que a norma introduzida no mundo jurídico não fere a Constituição. Resta, portanto, ao Poder Judiciário apreciar e decidir sobre inconstitucionalidade das normas jurídicas, nos exatos termos do art. 102, I, a, e III, da CF/88.

Isto posto, voto no sentido de não acolher a preliminar suscitada pela recorrente para obrigar a DRJ/CPS a apreciar os argumentos de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 9.317/96 e, conseqüentemente, declarar (ou não) a sua inconstitucionalidade e afastar (ou não) a sua aplicação ao caso concreto.

Superado as preliminares, adentremos ao mérito, iniciando pela apreciação dos pleitos contidos no requerimento de fls. 36/37, ou seja:

- “1- Tornar sem efeito a impugnação apresentada;*
- 2- Revogação do Ato de Exclusão epigrafado: e*
- 3- Seja mantida a inscrição anterior, já feita no SIMPLES”.*

Analisando as razões do pedido, concluiu-se que a recorrente entende enquadrar-se perfeitamente na condição prevista no § 3º do art. 1º da IN-SRF nº 115/2000. Por esta razão, desiste da impugnação e pede a revogação do Ato Declaratório de exclusão e a permanência no SIMPLES.

O pedido de desistência da impugnação perdeu o objeto, posto que a DRJ/CPS já havia decidido a lide antes da entrega do requerimento na repartição preparadora. Nada há a decidir, neste particular.

Quando aos outros dois pedidos restantes, os mesmos foram reiterados na peça recursal e com esta será apreciado.

Passemos, então, às razões do recurso.

Entendo que não merecem guarida os argumentos trazidos pela recorrente de que as empresas que exploram o ramo de serviço de educação não se assemelham à de professor.

RECURSO Nº : 125.027
ACÓRDÃO Nº : 302-35.293

O fato de não serem professores os sócios de uma pessoa jurídica que explora o ramo de serviço de educação (escola) não implica que o serviço deva ou possa ser executado por outro profissional diverso de professor. Não há prestação de serviço de ensino sem professor ou instrutor, presencial ou não. Isto é fato inconteste. Ademais, não existem vedações ao ingresso no SIMPLES em razão da qualificação profissional dos sócios das pessoas jurídicas.

O ramo de atividade (objeto) de uma pessoa jurídica está, indissociavelmente, ligado à sua fonte de receita. No caso em tela, o único ramo de atividade da recorrente, conforme Contrato Social e alterações, é a "*prestação de serviços de educação infantil, ensino do primeiro e segundo grau e supletivo*". Para alcançar seu objetivo social, evidentemente, toda empresa incorre em custos.

No caso da recorrente, seus principais custos são com mão-de-obra, principalmente com professores e, também, com supervisores de ensino, vigias, faxineiras, secretárias, auxiliares de escritório, etc. Evidentemente, que o serviço vendido pela recorrente, fonte de suas receitas, é o de ensino, que utiliza mão-de-obra do professor. Os demais profissionais que trabalham numa escola representam, unicamente, custos indispensáveis para a venda do serviço de educação. Estes serviços (vigia, limpeza, etc.) não são fontes de receita. São custos, simplesmente.

Mesmo admitindo os argumentos de que a recorrente, além de educação, presta outros serviços. Mesmo assim ela não poderia ingressar no SIMPLES. Basta que a pessoa jurídica exerça uma das atividades prevista no art. 9º da Lei nº 9.317/96, para impedir seu ingresso no sistema.

O fato de uma pessoa jurídica explorar múltiplos ramos de atividades econômicas não significa que todas as atividades exploradas devem se assemelhar a uma delas, como pretende a recorrente ao afirmar que: "*teria que ser considerada como assemelhada a tantas outras atividades como, por exemplo, à atividade de limpeza e mesmo à atividade de segurança, além de outras*".

É evidente, obvio e ululante que as pessoas jurídicas que exploram o ramo de prestação de serviços de educação infantil, de ensino fundamental, médio e supletivo vendem serviço prestado por professor e não serviço prestado por engraxate, secretária, vigia, corretor, médico, etc. Isto é fato absolutamente incontestável.

Também entendemos equivocada a interpretação dada pela recorrente à Lei nº 10.034/00, no que tange a alteração produzida no artigo 9º da Lei 9.317/96.

A recorrente afirma que a Lei nº 10.034/00 declarou "*que as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, não estão incluídas na vedação do art. 9º, isto é, não se trata de atividade assemelhada à do professor*" (g.n).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.027
ACÓRDÃO Nº : 302-35.293

Na verdade, a citada lei fez exatamente o contrário do que entende a recorrente. Ao fazer exceção à regra geral, a lei confirma que a atividade de educação se assemelha à de professor. Tanto é verdade que foram excetuadas as atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental. Desta forma, as pessoas jurídicas que exploram as demais atividades de educação (ensino médio, supletivo, superior, curso livre, etc.) continuam impedidas de optar pelo SIMPLES.

Ademais, mesmo para as atividades excetuadas, as empresas que a elas se dediquem receberam um tratamento diferenciado das demais empresas optantes pelo SIMPLES. Se não se assemelhassem à atividade de professor, para que o tratamento diferenciado e mais gravoso?

Além do ensino pré-escolar e fundamental, a recorrente explora o ramo de ensino médio e supletivo, não albergados pela exceção introduzida pela Lei nº 10.034/00.

Desta forma, a regra de transição contida no § 3º, art 1º, da IN-SRF nº 115/2000, não se aplica à recorrente.

A exclusão da recorrente da sistemática do SIMPLES ocorreu por dois motivos, conforme Ato Declaratório nº 344.813 (fl. 23), já citados:

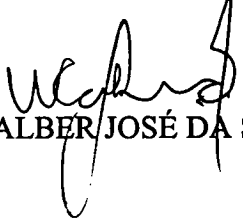
- 1)- Pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN; e
- 2)- Atividade econômica não permitida para o SIMPLES.

Na impugnação e no recurso a interessada não contesta a exclusão em razão da existência de pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN.

Tais débitos ainda continuavam em aberto no dia 06/03/01, conforme informação prestada à fl. 42 pela repartição preparadora, incorrendo a recorrente na hipótese de exclusão contida no inciso XV, do art. 9º c/c art. 14, I, ambos da Lei nº 9.317/96.

Face ao exposto e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das sessões, em 18 de setembro de 2002


WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n.º: 10882.002006/00-89

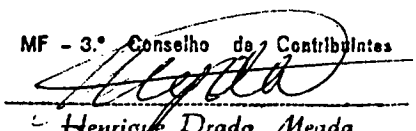
Recurso n.º: 125.027

TERMO DE INTIMAÇÃO

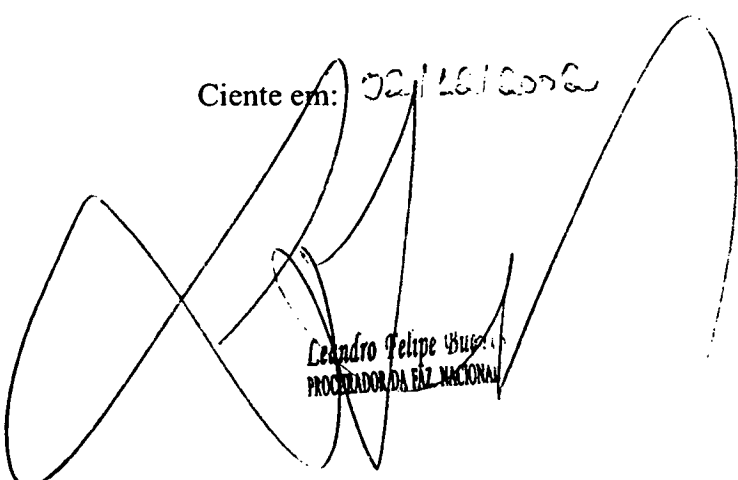
Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.293.

Brasília- DF, 02/12/02

MF - 3.º Conselho de Contribuintes


Henrique Prado Megda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em:

02/12/2002

Celandro Felipe Bugre
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL