



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2. ^o	13	06/2000
0	at	
0	Rubrica	

116

Processo : 10920.001262/99-77

Acórdão : 202-12.043

Sessão : 12 de abril de 2000

Recurso : 113.104

Recorrente : INSTITUTO IDIOMAS NEGRINI HERMES LTDA.

Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

SIMPLES - EXCLUSÃO: 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 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. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: INSTITUTO IDIOMAS NEGRINI HERMES 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 Ricardo Leite Rodrigues.

Sala das Sessões, em 12 de abril de 2000


Marcos Vinícius Neder de Lima
Presidente


Antônio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Maria Teresa Martínez López, Luiz Roberto Domingo, Helvio Escovedo Barcellos, Adolfo Montelo e Oswaldo Tancredo de Oliveira.

Iao/mas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10920.001262/99-77

Acórdão : 202-12.043

Recurso : 113.104

Recorrente : INSTITUTO IDIOMAS NEGRINI HERMES 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. 48/54:

“Trata-se de processo de manifestação de inconformidade contra a exclusão procedida pela autoridade *a quo*, por meio do Ato Declaratório nº 104.360 (fls. 23), o qual foi objeto de Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção Pelo SIMPLES (SRS, fls. 35/36) cuja apreciação (fls. 37) conclui pela impossibilidade de opção da contribuinte pela sistemática de pagamentos e contribuições, instituídas pela Lei nº 9.317, de 05/12/1996 (SIMPLES).

A interessada apresentou sua manifestação de inconformidade de fls. 01 a 12, por meio da qual expõe os motivos de sua exclusão e alega em síntese.

1. é estabelecimento prestador de serviços de ensino de língua estrangeira, realizando concomitantemente a venda de materiais didáticos, exercendo, portanto, atividade empresarial. Não é pessoa jurídica que presta serviços de profissão regulamentada. Sua receita mensal é de aproximadamente R\$ 15.750,00 o que lhe permite optar pelo regime de tributação SIMPLES;
2. mais de vinte e quatro meses após haver requerido à Secretaria da Receita Federal (SRF) o regular enquadramento nessa forma de tributação, a interessada recebeu Ato Declaratório que a excluía do SIMPLES, sob a fundamentação de que suas atividades eram equiparadas às de prestações de serviços de professor;
3. é de se esclarecer que a requerente entendendo enquadrar-se na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte nos termos das Leis nºs 9.137/96 e 9.732/98 optou pelo SIMPLES, forma de tributação permitida a esses tipos de empresas;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10920.001262/99-77
 Acórdão : 202-12.043

4. o desenquadramento e conseqüente exclusão, com base nos termos do art. 9º, XIII da Lei nº 9.317/96 é inconstitucional, pois o art. 5º dessa mesma Lei deixa clara a condição de faturamento para que se possa exercer a opção (apresenta argumentação no sentido de que existe colisão entre as exclusões e os artigos 5º, 150 e 179 da Constituição Federal vigente);
5. além do mais, a SRF estipulou prazo exigiu vários documentos para que as empresas pudessem exercer a opção a esse regime de tributação, por esse motivo, havendo cadastrado a peticionária, reconheceu plenamente que ela se enquadrava na condição de usufruir esse benefício;
6. de se repetir que a interessada exerce a atividade comercial em adição à prestação de ensino de idiomas. Não se pode confundir quem presta serviços de professor de forma liberal com aqueles que prestam por contrato, uma vez que há grande diferença entre venda de serviços;
7. exemplificando: quando um dentista atua diretamente junto ao paciente está prestando serviços, mas quando monta um clínica, contratando vários profissionais da área, além de outros funcionários, ocorre venda de serviços;
8. o caso da peticionária é semelhante ao exemplo, pois trata-se de empresa que vende serviços e seus proprietários não são necessariamente professores. Segundo a Lei nº 9.394/96, de Diretrizes e Bases da Educação que estabelece diferenças entre escola particular e professor, tem-se que o professor dentro da escola não é profissional liberal e a escola é o responsável direto pelo empreendimento. Ademais, o Parecer Normativo nº 0015 de 23/09/83, emitido pela SRF, claramente distingue prestação de venda de serviços (transcreve trecho do Parecer);
9. no Despacho Decisório de exclusão, a autoridade julgadora diz que a vedação do art. 9º, XIII da Lei nº 9.317/96 abrange as prestações de serviços de professor, independentemente de habilitação profissional legal, entretanto, não é de se olvidar que os instrutores que trabalham para a interessada não são profissionais diplomados e sim pessoas que conhecem língua estrangeira;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10920.001262/99-77
Acórdão : 202-12.043

10. é de se salientar que tendo em vista o Parecer, a que se fez referência anteriormente, a escola não podia enquadrar-se como profissão que contrata profissionais regulamentados para beneficiar-se do recolhimento de 3% de impostos sobre dividendos distribuídos aos sócios, devendo recolher 15%, entretanto, ao analisar o artigo 9º da Lei nº 9.317/96 a SRF quer alterar o entendimento do Parecer, para exigir mais impostos;
11. a própria SRF em suas decisões administrativas manifestou-se favoravelmente à inclusão no sistema SIMPLES de escolas que mantém atividades de berçário, educação infantil e pré-escolar, portanto, alterar esse entendimento seria estabelecer julgamentos diferentes sobre a mesma matéria;
12. também a Justiça Federal tem apreciado alguns mandados de segurança e ações declaratórias com decisões favoráveis a proprietários de escolas de ensino fundamental, médio e de idiomas (transcrever partes das sentenças).

Termina pedindo o cancelamento da Decisão de exclusão de sua opção pelo SIMPLES.”

A Autoridade Singular indeferiu a manifestação de inconformidade da Recorrente com a exclusão de sua opção pelo SIMPLES processada de ofício (Ato Declaratório nº 104.360), mantendo o desenquadramento ali determinado, mediante a dita decisão, sob os seguintes fundamentos, *verbis*:

“O sistema de controle da constitucionalidade de leis já editadas, vigente no Brasil, é o jurisdicional, ou seja, de competência exclusiva do Poder Judiciário. Portanto, não é possível exarar-se decisão administrativa sobre inconstitucionalidade de matéria legal, cabendo ao Poder Executivo, e bem assim a todos os seus agentes, o estrito cumprimento das leis regularmente editadas.

Boa ou má, justa ou injusta a lei vigente, e editada por quem detém competência para tal, vinculada a atuação do agente administrativo, que dela não pode afastar-se, sem ver maculado do vício o ato que nega eficácia plena a seus dispositivos literais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10920.001262/99-77
Acórdão : 202-12.043

O que pode este juízo fazer é aferir a conformidade do ato fiscal com a lei que lhe dá sustentação jurídica. Tal aferição, no entanto, repita-se uma vez mais, não pode estender-se ao questionamento da legalidade ou constitucionalidade daquelas leis, sendo inócuas, portanto, as alegações representadas pela peticionária a esse respeito.

No sentido dessa limitação de competência têm se firmado tanto a jurisprudência judicial quanto as reiteradas manifestações do Primeiro Conselho de Contribuintes, traduzidas estas em inúmeros de seus acórdãos; cite-se entre estes, o de nº 106-07.303, de 05/06/95:

CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS – Não compete ao Conselho de Contribuintes, como tribunal administrativo que é, e, tampouco ao juízo de primeira instância, o exame da constitucionalidade das leis e normas administrativas.

LEGALIDADE DAS NORMAS FISICAS – Não compete ao Conselho de Contribuintes, como Tribunal Administrativo que é, e, tampouco ao juízo de primeira instância, o exame da legalidade das leis e normas administrativas.

Complementamente, tem-se, a nível de orientação administrativa, o parecer Normativo CST nº 329/70, que assim dispõe:

Iterativamente tem esta Coordenação se manifestado no sentido de que a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria do ponto de vista constitucional.

A alegação da peticionária de que estaria equivocada a interpretação dada pela autoridade *a quo* no sentido que a exclusão posta no art. 9º, XIII, da Lei 9.317/1996, independe de que sua prestação requeira ou não habilitação profissional é de ser analisada transcrevendo-se o referido texto legal, in verbis:

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10920.001262/99-77

Acórdão : 202-12.043

auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalistas, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

Observa-se que a Lei não diz: ou de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, caso que seria possível a interpretação pretendida pela interessada.

Constando da Lei conjunção aditiva “e”, há que se interpretar que a exclusão se refere a qualquer pessoa jurídica que preste serviços profissionais de professor (ou outro dos listados, independentemente de habilitação profissional) “e” também (aditivamente), qualquer outra, cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

A condição de os professores do curso em questão não necessitarem de habilitação legal não lhes retira o cunho de ensino ou de pessoa jurídica que presta serviços profissionais de professor.

Do dicionário Aurélio extrai-se definição do termo professor:

Verbetes: professor

(ô) [Do lat. Professore.]

S.m.

1. Aquele que professa ou ensina uma ciência, uma arte, uma técnica, uma disciplina; mestre: professor universitário; professor de ginástica (grifo nosso)

2. Fig. Homem perito ou adestrado.

3. Aquele que professa publicamente as verdades religiosas. [Flex.: professora (ô), professores (ô), professoras (ô). Cf. professora, professoras e professores, do v. professorar.]

Professor titular

1. O que exerce cátedra (3).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10920.001262/99-77
Acórdão : 202-12.043

Não é necessário que os serviços profissionais de professor, conforme listado nas exclusões do art. 9º, XIII da Lei nº 9.317/1996, sejam prestados por profissionais legalmente habilitados.

Por outro lado, o fato de a peticionária comercializar concomitantemente materiais didáticos não a desenquadra dos termos do referido art. 9º, XIII, tendo em vista que ali está consignado “a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de...”

Para ser possível o entendimento dado pela peticionária haveria que estar expresso: a pessoa jurídica que somente preste serviços profissionais de ..., ou outro termo que excluísse apenas as prestadoras de serviços. Não havendo essa exclusão, basta que a empresa preste serviços profissionais de profissionais de professor, ainda que exerça qualquer outra atividade concomitantemente.

O Parecer citado pela interessada, refere-se a diferenciação entre empresas prestadoras de serviços e aquelas que vendem serviços, não se vislumbrando que as conclusões dali extraídas possam influenciar na adequada solução da lide.

Ainda, o fato de a SRF haver inicialmente aceito o cadastramento da peticionária, exigindo à época vários documentos e estabelecendo prazos, não significa que a mesma detinha as condições necessárias à opção pelo SIMPLES, pois é praxe a aceitação inicial sob a condição de ulterior verificação da subsunção das atividades do contribuinte com a norma, na parte que se refere às exigências legais para enquadramento na condição de obtenção do benefício. Não havendo essa subsunção procede-se a exclusão de ofício.

Esse ato é perfeitamente válido, uma vez que durante o período que esteve exercendo a opção pelo SIMPLES, os efeitos da exclusão, no caso, não retroagem, operam-se *ex nunc*. Dessa forma, o demorado período entre a opção e exclusão de ofício não prejudicou a interessada.

Os efeitos da exclusão encontram-se previstos nos artigos 13,14 e 15 da Lei nº 9.317/1996 dos quais se transcreve trechos, verbis:

Art. 13 – A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se á:

[...]

II – obrigatoriamente, quando:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10920.001262/99-77

Acórdão : 202-12.043

a) *incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º; (grifo nosso)*

[...]

Art. 14 – A exclusão dar-se á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I – exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica; (grifo nosso)

[...]

Art. 15 – A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os artigos 13 e 14 surtirá efeito:

I – omissis:

II – a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º; (inciso II com redação dada pela Lei nº 9.732, de 11/12/1998).

É, portanto, correta a interpretação dada pela autoridade *a quo* e equivocada a da interessada, ou seja, sua atividade está entre as excluídas pela legislação.”

Tempestivamente, a Recorrente interpôs o Recurso de fls. 57/66, no qual, reitera todos os argumentos expostos por ocasião de sua impugnação.

É o relatório.



Processo : 10920.001262/99-77
Acórdão : 202-12.043

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Conforme relatado, a matéria em exame refere-se à inconformidade da recorrente, na qualidade de sociedade civil destinada ao ramo de ensino do idioma inglês (inscrita no Registro Civil respectivo), com a sua exclusão da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições denominada SIMPLES, com fundamento nos artigos 9º ao 16 da Lei nº 9.732/98, que veda a opção, dentre outros, à pessoa jurídica que presta serviços de professor ou assemelhados.

Inicialmente, 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.

Com efeito, esse Colegiado tem iterativamente 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, como já salientado pela autoridade de primeira instância em sua decisão.

Aliás, a matéria ainda encontra-se sub-judice, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1643-1 (CNPL), onde se questiona a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, tendo sido o pedido de medida liminar indeferido pelo Ministro Maurício Corrêa (DJ 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,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10920.001262/99-77
Acórdão : 202-12.043

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 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 -, como também a que versa sobre a isenção da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS que foi destinatária esse tipo de sociedade civil enquanto vigia o inciso II do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91, não possui o mesmo pressuposto da ora em apreciação.

Pois, nas duas primeiras situações, 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 excluía 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 daquela espécie 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 Correia na referida ADIN, proposta pela Confederação Nacional das Profissões Liberais:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10920.001262/99-77
Acórdão : 202-12.043

"...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.

....."

Donde se conclui que, com muito mais razão ainda, se justifica a exclusão das pessoas jurídicas que exploram comercialmente os serviços típicos ou assemelhados aos profissionais nomeados, pois os empresários que militam nas atividades relacionadas, por certo, são dotados, geralmente, até de melhor condição de disputa do mercado de serviços do que os profissionais agrupados em sociedades civis, já que aqueles são naturalmente mais afeitos às complexidades negociais.

Portanto, como 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, não importando que seja exercida por empregados, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de abril de 2000


ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO