



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 14 / 07 / 2000
C	<i>[Assinatura]</i>
	Rubrica

311

Processo : 10920.001281/99-11

Acórdão : 202-12.147

Sessão : 10 de maio de 2000

Recurso : 113.184

Recorrente : CENTRO DE EDUCAÇÃO INFANTIL ARCO-ÍRIS LTDA.

Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

SIMPLES – OPÇÃO - 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: CENTRO DE EDUCAÇÃO INFANTIL ARCO-ÍRIS 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 10 de maio de 2000

[Assinatura]
Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

[Assinatura]
Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Oswaldo Tancredo de Oliveira, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Adolfo Montelo, Luiz Roberto Domingo e Helvio Escovedo Barcellos.

cl/ovrs



Processo : 10920.001281/99-11

Acórdão : 202-12.147

Recurso : 113.184

Recorrente : CENTRO DE EDUCAÇÃO INFANTIL ARCO-IRIS LTDA.

RELATÓRIO

De interesse da empresa, nos autos qualificada, foi emitido ATO DECLARATÓRIO nº 104.395, relativo à comunicação de exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições, denominado SIMPLES, com fundamento nos artigos 9º ao 16 da Lei nº 9.317/96, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, que dentre outros, veda a opção à pessoa jurídica que presta serviços profissionais de professor ou assemelhado.

Em sua impugnação e pedido de revisão, em apertada síntese, alega que:

1. fez a opção pelo SIMPLES, por entender enquadrar-se na condição de microempresa nos termos dos artigos 2º, 3º, 5º e 8º da Lei nº 9.317/96;

2. após, quase dois anos, é que recebeu Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES, sob a fundamentação de que suas atividades eram equiparadas às de prestação de serviços de professor;

3. 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);

4. a SRF estipulou prazo e 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;

5. a interessada exerce a atividade de venda de serviços de educação pré-escolar. Não se pode confundir quem presta serviços de professor de forma liberal com aqueles que o prestam por contrato, uma vez que há grande diferença entre venda de serviços e prestação de serviços;

6. a peticionária é 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10920.001281/99-11

Acórdão : 202-12.147

estabelece diferenças entre escola particular e professor, tem-se que o professor dentro da escola não é profissional liberal e a escola é a responsável direta pelo empreendimento. Ademais, o Parecer Normativo nº 0015, de 23/09/83, emitido pela SRF, claramente distingue prestação de serviços de venda de serviços (transcreve trecho do Parecer);

7. 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;

8. 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;

9. a própria SRF em suas decisões administrativas manifestou-se favoravelmente à inclusão no sistema SIMPLES de escolas que mantêm atividades de berçário, educação infantil e pré-escolar, portanto, alterar esse entendimento seria estabelecer julgamentos diferentes sobre a mesma matéria; e

10. 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 (transcreve partes das sentenças).

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

A autoridade singular através da Decisão nº 566, de 5 de novembro de 1999, manifestou-se pela ratificação do Ato Declaratório, cuja ementa possui a seguinte redação:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Exercício: 1999

Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES

Os estabelecimentos de educação, inclusive infantil, prestam serviços vinculados à atividade de professor, estando impedidos de exercer a opção pelo SIMPLES.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10920.001281/99-11**Acórdão : 202-12.147**

Em face da competência privativa do Poder Judiciário no julgamento de matérias constitucionais, não se decide, administrativamente, alegações de inconstitucionalidade das leis.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Inconformada, a interessada apresenta recurso a este Colegiado, onde alega que:

- o desenquadramento efetuado pela Receita Federal do SIMPLES é inconstitucional (fere ao princípio da isonomia), e mesmo que não fosse, não poderia ser aplicado contra a recorrente por não exercer a atividade de professor e sim de empresa legalmente constituída;

- a inconstitucionalidade da norma legal está sendo discutida nos Tribunais. Cita para tanto decisões favoráveis ao Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre do Estado do Rio de Janeiro (liminar) E ao Centro Educacional Terra de Araruama (Processo nº 98.0900855-4);

- reitera, a própria Receita Federal, através da Decisão nº 06/97 (DOU de 07/08/97), já se manifestou favoravelmente a inclusão no sistema SIMPLES de pagamento de impostos às escolas que mantêm atividade de berçário, educação infantil e pré-escolar;

- de acordo com a Lei nº 9.841/99 (Estatuto da Microempresa), as empresas somente poderão ser qualificadas como Microempresas ou de Pequeno Porte se atender aos artigos 2º e 3º da referida lei, não podendo haver outra qualquer distinção, seja em atividade comercial ou prestadora de serviços, seja em função da composição societária da empresa, conforme estabelece o art. 8º, §§ 1º e 2º da referida lei; e

- enfatiza, não ser uma sociedade de profissionais para o exercício do professor. É uma empresa formada sob a égide de sociedade comercial de empresários que *contratam profissionais (professores, coordenadores, instrutores de ensino, secretarias, vigias, auxiliares administrativos e etc.)* pelo regime da CLT, podendo, portanto, optar pelo SIMPLES.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10920.001281/99-11
Acórdão : 202-12.147

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Tratam os presentes autos da manifestação de inconformismo relativo à comunicação de exclusão da sistemática de pagamentos e contribuições denominada SIMPLES, com fundamento na Lei nº 9.732/98, que dentre outros, veda a opção à pessoa jurídica que presta serviços de professor.

Cumpre observar, preliminarmente, que a parte inicial dos argumentos esposados pela ora recorrente abordam matéria de cunho constitucional, sob a alegação de que o artigo 9º da Lei nº 9.317/96, que restringiu a opção pelo Sistema Simplificado, é manifestamente inconstitucional.

Este Colegiado tem, reiteradamente, de forma consagrada e pacífica, 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. Desta forma, acompanho o entendimento esposado 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, passo a análise literal da norma legal.

Consta, com muita propriedade, das razões de decidir pela autoridade singular, que:

“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 a 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10920.001281/99-11

Acórdão : 202-12.147

(aditivamente), qualquer outra, cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida."

A condição de os professores do "estabelecimento prestador de serviços de ensino pré-escolar (fl. 01)" 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 a definição do termo professor:

Verbete: professor

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

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.

Os Pareceres, citados pela interessada, interpretam o termo "prestação de serviços" conforme colocado no art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 1.790/1980 e art. 2º do Decreto-Lei nº 2.030/83, *verbis*:

"Art.1º - Os dividendos, bonificações em dinheiro, lucros e outros interesses, distribuídos pelas pessoas jurídicas e pelas empresas individuais a pessoas físicas residentes ou domiciliadas no País, ficam sujeitos ao desconto do Imposto sobre a Renda na fonte à alíquota de.-

I - 15% (quinze por cento). quando distribuídos por companhias abertas e por sociedades civis de prestação de serviços relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada;

Art. 2º - Ficam sujeitas à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de 3% (três por cento) as importâncias pagas ou creditadas por pessoas jurídicas, como remuneração por serviços prestados, às sociedades civis de que trata o artigo 12, item I do Decreto-lei nº 1.790, de 9 de junho de 1980."

Como já visto, o art.9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996 refere-se à pessoa jurídica que preste serviços profissionais de professor independentemente de habilitação profissional, enquanto que os Decretos-Leis nºs 1.790/1980 e 2.030/1983 expressamente se referem à prestação de serviços relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10920.001281/99-11
Acórdão : 202-12.147

Além do mais, o item 5.3.2 do Parecer Normativo nº 15/1983 transcrito pela interessada às fls. 05 traz, *verbis*:

"5.3.2-1. A segunda hipótese, venda de serviços pressupõe uma unidade econômica jurídica sob estrutura empresarial as quais são agrupadas e coordenadas aos fatores materiais humanos, inclusive de qualificação diferente dos titulares da sociedade, necessários à consecução dos objetivos sociais. a do desenvolvimento profissionais e lucrativa, com receita oriunda de rubricas diversas, não só de prestação de serviços, configurando uma empresa comercial, cujos negócios ou atividade passam a ter natureza de atos de comércio. Nessa hipótese há um consinto de operações características de empresas, pela atividade conjunta e indiscriminada dos seus elementos de realização dos objetivos sociais, as quais se configuram como operações de vendas de produtos, bens, idéias ou serviços, que podem ser de informações de propaganda ou publicidade, de educação, de saída, de transportes, de serviços, etc."

"Dessa forma, o Parecer nº 15/1983 emitido sobre os Decretos-lei nºs 1.790/1980 e 2.030/1983 visou diferenciar as firmas unicamente prestadoras de serviços daquelas que concomitantemente prestam serviços e possuem receitas originárias de outras fontes."

O art. 9º, XIII da Lei 9.317/1996 não estabelece essa diferença, pois para não poder exercer a opção pelo SIMPLES basta que ocorra prestação de serviços profissionais de professor isolada ou concomitantemente com qualquer atividade que gere outros tipos de receita."

Tenho comigo estar a razão com a autoridade singular. Acrescento ao dito pela respeitável autoridade julgadora as considerações a seguir:

Em primeiro lugar, é importante ressaltar a falha da argumentação de que o inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96 elege como fundamental a habilitação profissional legalmente exigida, porque no referido inciso há outras profissões, como por exemplo, despachantes e representantes de vendas para os quais não se exige habilitação profissional. Senão vejamos. Estabelece o artigo 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, que não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que:

"XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

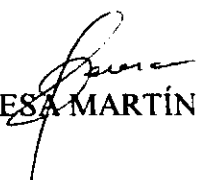
Processo : 10920.001281/99-11**Acórdão : 202-12.147**

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;"

Sem adentrar no mérito da ilegalidade da norma, função do Judiciário, e sim na interpretação gramatical da mesma, claro está que o legislador elegeu a atividade exercida pela pessoa jurídica como um todo, como excludente para a concessão do tratamento privilegiado. Tal classificação, portanto, não considerou o porte econômico da atividade e sim, repita-se, a atividade exercida pelo contribuinte (pessoa jurídica como um todo). No caso, em sendo uma escola, a atividade principal desenvolvida pela ora recorrente, está sem dúvida, dentre as elegidas pelo legislador, qual seja, a prestação de serviços de professor como excludente ao direito de adesão ao SIMPLES, não importando, no caso, se para o exercício de sua atividade, faça uso "de contratação de profissionais" como alegado pela recorrente.

Em razão do exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de maio de 2000


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ