



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

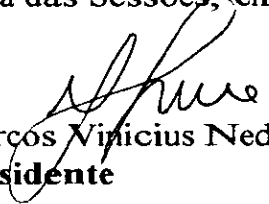
Processo : 10980.010069/99-12
Acórdão : 202-12.728
Sessão : 24 de janeiro de 2001
Recurso : 114.134
Recorrente : OMNI ENSINO DE IDIOMAS E REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

SIMPLES – OPÇÃO - Conforme dispõe o inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de professor. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: OMNI ENSINO DE IDIOMAS E REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Ana Neyle Olímpio Holanda, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Alexandre Magno Rodrigues Alves e Adolfo Montelo.

Imp/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10980.010069/99-12

Acórdão : 202-12.728

Recurso : 114.134

Recorrente : OMNI ENSINO DE IDIOMAS E REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA.

RELATÓRIO

De interesse da sociedade nos autos qualificada, foi emitido o ATO DECLARATÓRIO nº 124/99 – SRS nº 09101/00067460, relativo à comunicação de exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - 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.

Consta do relatório elaborado pela autoridade singular o seguinte:

“Trata o presente processo de reclamação contra o indeferimento da Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples (SRS), de 08/02/1999, à fl. 19.

Às fls. 25 e 26, consta Ato Declaratório do Edital n.º 007/1999, da DRF em Curitiba/PR, comunicando à contribuinte, acima identificada, a sua exclusão da sistemática do Simples, pelo(s) seguinte(s) motivo(s):

- pendência(s) da empresa e/ou sócio junto ao INSS;
- atividade econômica não permitida para o Simples.

No despacho denegatório da mencionada SRS, fl. 19 - verso, a DRF em Curitiba/PR manteve a exclusão argumentando que a atividade de ensino de idiomas constitui vedação ao Simples de acordo com o art. 9º, XIII da Lei n.º 9.317/1996; a pendência junto ao INSS, foi sanada.

Cientificada em 19/04/1999 (AR à fl. 20), a interessada apresentou, tempestivamente, em 17/05/1999, a sua manifestação de inconformidade, às fls. 01/13, por meio de seu representante legal, mandato à fl. 23, alegando, em síntese, o que se segue.

Ao tecer comentários a respeito da atividade vedada, alega que a Lei n.º 9.317/1996, que passou a regular a sistemática do Simples a partir de 1997, colocou à disposição das empresas de pequeno e médio porte, dimensionadas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.010069/99-12
Acórdão : 202-12.728

pelo faturamento e situação jurídica especial, tratamento tributário específico, mediante opção espontânea pelo Simples.

Ao citar o art. 9º, XIII da Lei n.º 9.317/1996, argumenta que a exclusão imposta pela DRF em Curitiba/PR resulta em inconstitucional discriminação, razão pela qual quer afastar o ato declaratório que a impede de permanecer em um sistema que melhor a favoreça em termos tributários; a respeito da inconstitucionalidade do art. 9º, XIII da Lei n.º 9.317/1996, transcreve entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) manifestado por meio da ADIN n.º 1.643-1 de 30/10/1997; ressalta, no entanto, que tal entendimento não se aplica ao presente caso, pelo fato de que, ao contratar os serviços de uma escola, as aulas serão ministradas por professores, responsabilizando-se a escola, apenas, pela qualidade dos mesmos.

Com o intuito de fundamentar seu entendimento quanto à atividade explorada, cita legislações anteriores a respeito das microempresas e empresas de pequeno porte (Leis n.ºs. 8.864/1994 e 7.256/1984) e transcreve jurisprudência administrativa referente ao que seja um estabelecimento de ensino e uma escola, a exemplo do parecer da Assessoria Jurídica da FIEP, às fls. 3/5, que elucida grande parte das dúvidas apostas pela Lei n.º 9.317/1996, no tocante ao que seja um estabelecimento de ensino, e onde se interpreta que o espírito da vedação é a proibição de opção pelo Simples de sociedades profissionais liberais ou assemelhados, isto é, que não prescindam, na sua constituição, de um profissional habilitado; mas que a lei não impõe a participação de um professor na constituição societária de um estabelecimento de ensino, razão porque o art. 9º, XIII da Lei n.º 9.317/1996 não se aplica ao seu caso.

Com relação à omissão da Lei n.º 9.317/1996, no tocante a venda de serviços, transcreve a Decisão n.º 05 da Superintendência da 1ª Região Fiscal, a qual possibilita adesão ao Simples das empresas vendedoras de serviços médicos; à vista disso, cita o PN CST n.º 15/1983, que faz a distinção entre "prestação de serviços" e "vendas de serviços" e, face a essas considerações originárias do próprio fisco, entende ser incontestável o enquadramento no Simples de outras atividades empresariais, exercidas por sociedades civis que praticam a venda de serviços.

Prosseguindo com sua argumentação, diz que o art. 9º, XIII da Lei n.º 9.317/1996 ofende o art. 170, IX da Constituição Federal (CF/1988) e, após transcrever o citado dispositivo legal, comenta que a União, no desenvolvimento de sua política regional, pode outorgar benefícios setoriais, mesmo tributários,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.010069/99-12
Acórdão : 202-12.728

quando julgar necessário fortalecer determinado segmento produtivo sem com isso ofender o princípio da isonomia.

Ao falar das limitações de ordem constitucional, ressalta que a doutrina brasileira e estrangeira são unânimes em reconhecer que a Constituição Federal é norma de garantia pelo fato de limitar o poder do Estado, além de traçar as diretrizes ideológicas que deverão limitar a conduta política deste; em face da aplicação dessas premissas básicas, diz ser lícito afirmar que a União deverá adotar uma política que privilegie as micro e pequenas empresas, posto que o tratamento favorecido para essas empresas, constituídas sob as leis brasileiras e que têm sede e administração no país, é "princípio Constitucional e Geral da Ordem Econômica de acordo com o art. 170, IX da CF/1988", a respeito dos princípios constitucionais, transcreve ensinamentos de juristas renomados.

Ao reportar-se novamente às vedações ao Simples, transcreve às fls. 8/10, entendimento manifestado pelo Ministério Público Federal (MPF) com relação aos estabelecimentos de ensino, em seguida, faz referência à alta motivação de natureza social que levou o legislador a incluir os arts. 170 e 179 no texto constitucional e comenta que o art. 9º, XIII da Lei n.º 9.317/1996 é tão esdrúxulo, que chega a privilegiar bares e boates em relação às escolas, possuindo estas função social que não se compara àqueles.

A título informativo e ilustrativo, faz menção a dados concretos de uma escola quanto ao seu faturamento, comparando os valores a que a escola chegaria no regime normal de tributação com os valores na hipótese do Simples e, para exemplificar, apresenta quadro comparativo, à fl. 11; prossegue, ainda, em seu questionamento quanto à conveniência em se dar um tratamento fiscal menos favorecido para as escolas, quando este tratamento é dispensado aos bares e boates.

Ao referir-se à Constituição Federal, comenta que as incapacidades operacionais do Estado não podem justificar limitações aos direitos assegurados pela Constituição; que não havendo no Brasil controle político de constitucionalidade, é o Poder Judiciário quem acumula essa função para declarar a constitucionalidade e inconstitucionalidade de leis e atos normativos que, mesmo revelando conveniência política, afrontem princípios constitucionais.

Por fim, após fazer várias considerações e por entender que a vedação contida no art. 9º, XIII da Lei n.º 9.317/1996 não é plausível ou legítima, requer o conhecimento, por parte da Receita Federal, da presente solicitação para que,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10980.010069/99-12
Acórdão : 202-12.728

revendo a decisão da SRS, seja-lhe permitido o exercício da opção pelo Simples, observados os efeitos da IN SRF n.º 02/1997."

A autoridade singular, através da Decisão DRJ/CTA n.º 133, de 07 de fevereiro de 2000, manifestou-se pelo indeferimento da solicitação. A ementa da mencionada decisão possui a seguinte redação:

"Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 1999

Ementa: NULIDADE

Não cabe a nulidade do Ato Declaratório do Edital n.º 007/1999, da DRF em Curitiba/PR, tendo em vista que foi expedido de acordo com o art. 32, § 3º da IN SRF nº 9/1999.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA.

Não compete à autoridade administrativa decidir pela ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, cabe-lhe somente cumprir e fazer cumprir o ordenamento jurídico vigente.

ATIVIDADE ECONÔMICA

Mantém-se a exclusão de pessoa jurídica que exerce atividade econômica não permitida ao Simples, como é o caso da prestação de serviços de "ensino de idiomas", por assemelhar-se às que prestam serviços de professor.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA".

Inconformada, a interessada apresenta recurso a este Colegiado, onde, no mérito, reitera todos os argumentos expostos em sua impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10980.010069/99-12
Acórdão : 202-12.728

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 de Impostos 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.

Cumpra observar, preliminarmente, que parte 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.

Igualmente, quanto ao mérito discutido nos autos, este Colegiado tem se manifestado, de forma reiterada, no sentido de negar provimento ao recurso. As razões de decidir podem ser assim sintetizadas:

Estabelece o artigo 9º da lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 (à data dos fatos aqui tratados) que não pode 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).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.010069/99-12**Acórdão : 202-12.728**

Sem adentrar no mérito da ilegalidade da norma¹ e sim na interpretação gramatical da mesma, claro está que o legislador elegeu a atividade econômica 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.

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

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, nem se diga 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.

No caso, por se tratar de sociedade que se dedica ao "ensino de idiomas", é imprescindível a atividade do professor. Observa-se, por outro lado, que a atividade é da pessoa jurídica como um todo e não dos sócios da empresa.

Em razão do exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2001



MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

¹ A matéria ainda encontra-se *sub judice*, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.643-1 (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 Mauricio Corrêa (DJ de 19/12/97).