



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLIADO NO D. O. U.
C	D. 18 / 10 / 2000
C	<i>soluto</i>
	Rubrica

1222

Processo : 10980.010176/99-22
Acórdão : 202-12.428

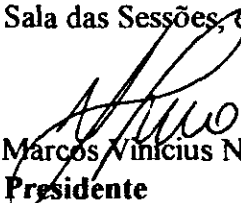
Sessão : 16 de agosto de 2000
Recurso : 113.775
Recorrente : PRÉ ESCOLA VAMOS COLORIR LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

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 professor. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **PRÉ ESCOLA VAMOS COLORIR 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 16 de agosto de 2000


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Leite Rodrigues, Oswaldo Tancredo de Oliveira, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Adolfo Montelo, Luiz Roberto Domingo e Helvio Escovedo Barcellos.

cl/mas/cf



Processo : 10980.010176/99-22
Acórdão : 202-12.428

Recurso : 113.775
Recorrente : PRÉ ESCOLA VAMOS COLORIR LTDA.

RELATÓRIO

De interesse da sociedade civil nos autos qualificada, foi emitido o Comunicado nº 140/99, 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. Por bem expor a matéria, transcrevo o relatório efetuado pela autoridade singular:

“Trata o presente processo de reclamação contra o indeferimento da Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo SIMPLES (SRS), de 05.02.1999, à fl. 16.

Às fls. 22/23, consta o Ato Declaratório do Edital nº 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):

1 - Atividade econômica não permitida para o Simples.

No despacho denegatório da mencionada SRS de fl. 16, verso, a DRF-Curitiba/PR, manteve a exclusão argumentando que a atividade de ensino pré-escolar constitui vedação ao Simples de acordo com o art. 9º, XIII da Lei nº 9.317/1996.

Cientificada em 20.04.1999 (AR à fl. 17), a interessada apresentou tempestivamente, em 18.05.1999, a sua manifestação de inconformidade, às fls. 01/13, em longo arrazoado, alegando, em síntese, o que se segue.

Ao tecer comentários a respeito da atividade vedada, alega que a Lei nº 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 pelo faturamento e situação jurídica especial, tratamento tributário específico mediante opção espontânea pelo Simples.



Processo : 10980.010176/99-22
Acórdão : 202-12.428

Cita o art. 9º, XIII da Lei nº 9.317/1996, e 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 nº 9.317/1996, transcreve entendimento do STF manifestado por meio da ADIN nº 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.

Quanto à atividade explorada, cita legislações anteriores a respeito das microempresas de pequeno porte (Leis nºs 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, no seu entender, elucida grande parte das dúvidas apostas pela Lei nº 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 de 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 nº 9.317/1996 não se aplica ao seu caso.

Com relação à omissão da Lei nº 9.317/1996, no tocante a venda de serviços, transcreve a Decisão nº 05 da Superintendência da 1ª Região Fiscal, a qual possibilita a adesão ao Simples das pessoas vendedoras de serviços médicos; à vista disso, cita o PN CST nº 15/1983, que faz a distinção entre “prestação de serviços” e “vendas de serviços” e, em face de essas considerações serem 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 nº 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, quando julgar necessário fortalecer determinado segmento produtivo sem, com isso, ofender o princípio da isonomia.



Processo : 10980.010176/99-22
Acórdão : 202-12.428

Ao falar das limitações de ordem constitucional, ressalta que a doutrina brasileira e estrangeira é unânime 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 em seu mandado de segurança 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 nº 9.317/1996 é tão esdrúxulo, que chega a privilegiar bares e boates em relação às escolas, sendo essas com 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 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, apontem princípios constitucionais.

Por fim, após fazer várias considerações e por entender que a vedação contida no art. 9º, XIII da Lei nº 9.317/1996 não apresenta motivação que lhe atribua plausibilidade e legitimidade, requer o conhecimento por parte da



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.010176/99-22
Acórdão : 202-12.428

Receita Federal, da presente solicitação para que, revendo a decisão da SRS, seja-lhe permitido o exercício da opção pelo Simples, instituído pela citada Lei, observados os efeitos da IN SRF nº 02/1997.”

A autoridade singular, através da Decisão DRJ/CTA nº 1.149, de 17 de dezembro de 1999, manifestou-se pelo indeferimento da solicitação, cuja ementa 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 nº 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. COMPETENCIA.

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 professor ou assemelhados.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Inconformada, a interessada apresenta recurso (fls. 34/49) pela qual reitera os argumentos expostos em sua impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.010176/99-22
Acórdão : 202-12.428

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 do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições, denominado 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 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.

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, 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;”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.010176/99-22
Acórdão : 202-12.428

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 a interpretação pretendida pela recorrente. 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 empresa que se dedica à educação, há que se verificar pelo que dispõe a Lei nº 9.394/96 (estabelece as diretrizes e bases da educação nacional) ser 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. Logo, por se tratar de atividade envolvendo a educação, está, sem dúvida, dentre as elegidas pelo legislador, qual seja, a prestação de serviços de professor como excludente ao direito de adesão ao SIMPLES.

Em razão do exposto nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2000


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

¹ 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 Mauricio Corrêa (DJ 19/12/97).