



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13818.000093/2002-80
SESSÃO DE : 05 de novembro de 2003
ACÓRDÃO Nº : 303-31.031
RECURSO Nº : 125.742
RECORRENTE : ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL MESCADOR S/C
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

SIMPLES - LEI nº 9.317/96 – INCONSTITUCIONALIDADE.

À autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 102, I, "a", e III, "b", da Constituição Federal.

OPÇÃO – EXERCÍCIO DE ATIVIDADE.

O art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, veicula o impedimento de que as pessoas jurídicas que prestem serviços profissionais de professor e assemelhados possam optar pelo SIMPLES. Excetuam-se apenas aquelas que exerçam exclusivamente as atividades de creches, pré-escolas e escolas de ensino fundamental (Lei nº 10.034/2.000 e IN/SRF nº 115/2000).

NEGADO PROVIMENTO.

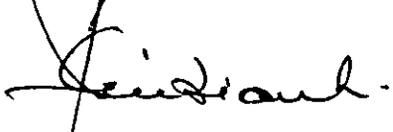
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 05 de novembro de 2003


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente

09 DEZ 2003


IRINEU BIANCHI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS, PAULO DE ASSIS, NILTON LUIZ BARTOLI e NANSI GAMA (Suplente). Ausente o Conselheiro FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE.

RECURSO Nº : 125.742
ACÓRDÃO Nº : 303-31.031
RECORRENTE : ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL MESCADOR S/C
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR : IRINEU BIANCHI

RELATÓRIO

O relatório da decisão recorrida é o seguinte:

“Trata o presente processo de exclusão do Simples, conforme Ato Declaratório 369.888, de 02 de outubro de 2000 (fl. 43), porque a empresa exerce atividade econômica não permitida para o sistema.

2. A empresa teve sua SRS indeferida, pela Delegacia jurisdicionante em 26 de abril de 2001, com base no disposto no art. 1º da lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, fl. 19.

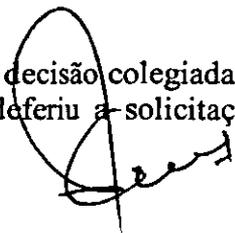
3. Tendo tomado ciência do indeferimento em 29/01/2002, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 01/02, em 27/02/2002, por intermédio de seu advogado, procuração de fl. 13, alegando em linhas gerais que:

3.1. o art. 9º da Lei nº 9.317/96 é absolutamente inconstitucional, infringindo o art. 179 da Constituição que garante tratamento diferencial para as micro empresas e empresas de pequeno porte, bem como o princípio da isonomia previsto no art. 150 da Carta Magna;

3.2. a contribuinte não se inclui no rol das absurdas e abusivas vedações contidas no art. 9º da Lei 9.317/96, pois não exerce a atividade de professor ou assemelhado. A entidade mantenedora é uma sociedade de empresários, sem exigência de qualificação profissional, e livre para contratar profissionais devidamente qualificados e habilitados para o exercício da profissão;

3.3. a lei 10.034/01 ao declarar, sem alterar o art. 9º da lei 9.317/96 que as pessoas jurídicas que se dediquem as atividades de creche, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, não exercem atividade assemelhada a professor, não pode dizer que o ensino médio o faz. O ensino médio continua onde sempre esteve, isto é, uma atividade não assemelhada a do professor.

Remetidos os autos à DRJ/CPS/SP, seguiu-se a decisão colegiada de fls. 46/52, cuja Quinta Turma, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação, estando o Acórdão assim ementado:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.742
ACÓRDÃO Nº : 303-31.031

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

Ano Calendário: 2000

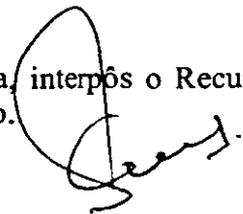
Ementa: CONSTITUCIONALIDADE. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

ENSINO MÉDIO. IMPEDIMENTO. As pessoas jurídicas cujo objeto social engloba a exploração do ramo de ensino médio ou segundo grau, estão impedidas de opção ao SIMPLES por prestarem serviços assemelhados à atividade de professor.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.

Cientificada da decisão (fls. 57), a interessada, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 57/64, repetindo os argumentos da impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.742
ACÓRDÃO Nº : 303-

VOTO

Estando presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminarmente, é imperioso que se observe que as instâncias administrativas de julgamento não possuem competência legal para se manifestar sobre a inconstitucionalidade das leis, atribuição reservada ao Poder Judiciário, conforme disposto nos incisos I, "a", e III, "b", ambos do artigo 102 da Constituição Federal, onde estão configuradas as duas formas de controle de constitucionalidade das leis: o controle por via de ação ou concentrado, e o controle por via de exceção ou difuso.

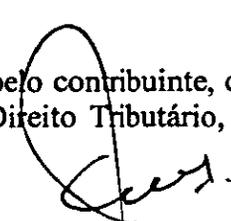
A depender da via utilizada para o controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo, os efeitos produzidos pela declaração serão diversos.

No controle de constitucionalidade por via de ação direta, o Supremo Tribunal Federal é provocado para se manifestar, pelas pessoas determinadas no artigo 103 da Constituição Federal, em uma ação cuja finalidade é o exame da validade da lei em si. O que se visa é expurgar do sistema jurídico a lei ou o ato considerado inconstitucional. A aplicação da lei declarada inconstitucional pela via de ação é negada para todas as hipóteses que se acham disciplinadas por ela, com efeito *erga omnes*.

Quando a inconstitucionalidade é decidida na via de exceção, ou seja, por via de Recurso Extraordinário, a decisão proferida limita-se ao caso em litígio, fazendo, pois, coisa julgada apenas *in casu et inter partes*, não vinculando outras decisões, nem mesmo judiciais. Não faz ela coisa julgada em relação à lei declarada inconstitucional, não anula nem revoga a lei, que permanece em vigor e eficaz até a suspensão de sua executoriedade pelo Senado Federal, de conformidade com o que dispõe o artigo 52, X, da Constituição Federal.

À Administração Pública cumpre não praticar qualquer ato baseado em lei declarada inconstitucional pela via de ação, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade proferida no controle abstrato acarreta a nulidade *ipso jure* da norma. Quando a declaração se dá pela via de exceção, apenas sujeita a Administração Pública ao caso examinado, salvo após suspensão da executoriedade pelo Senado Federal.

A propósito da controvérsia empreendida pelo contribuinte, citemos excerto do professor Hugo de Brito Machado (Temas de Direito Tributário, Vol. I, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1994, p. 134):



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.742
ACÓRDÃO Nº : 303-31.031

“(…) Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante o argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la sujeita-se à pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do CTN. Há o inconformado de provocar o Judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada.”

No mérito, a lide objeto do presente processo administrativo cinge-se à controvérsia acerca da atividade empresarial desenvolvida pela recorrente, questão prejudicial para a sua inclusão, ou não, no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

O artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, inscreve as vedações à opção pelo sistema de tributação simplificadas, sendo que no seu inciso XIII, estão inscritas as espécies de pessoas jurídicas que não podem optar pelo SIMPLES, em razão da atividade por elas desenvolvidas, *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, 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.”

Registre-se aqui que, conforme Lei nº 10.034/2001, c/c a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 115/2000, excetuam-se da proibição apenas aquelas pessoas jurídicas que exerçam atividades de creches, pré-escolas e escolas de ensino fundamental.

Dos autos constam cópias do Contrato Social da recorrente (fls. 39/42), que veicula, em sua cláusula terceira, que dentre outros, “a finalidade da

¹ A Lei nº 10.034/2000, em seu artigo 1º, determina que ficam excetuadas da restrição de que trata a norma suprarreferida as pessoas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental. A IN/SRF nº 115/2000, no parág. 3º do art. 1º, determina o tratamento que deve ser dado às empresas que exercem as atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, e que já haviam optado pelo SIMPLES: “Art. 1º. As pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental poderão optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES. (...)§ 3º. Fica assegurada a permanência no sistema de pessoas jurídicas, mencionadas no caput, que tenham efetuado a opção pelo SIMPLES anteriormente a 25 de outubro de 2000 e não foram excluídas de ofício ou, se excluídas, os efeitos da exclusão ocorreriam após a edição da Lei nº 10.034, de 2000, desde que atendidos os requisitos legais.”

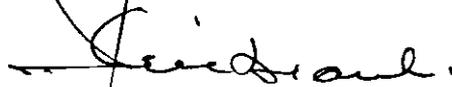
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.742
ACÓRDÃO Nº : 303-

sociedade é manter escolas e cursos de 1º e 2º graus;...”, o que a distingue daquelas beneficiadas pelas normas supra citadas.

Com tais considerações, impõe-se a exclusão da empresa do sistema de tributação simplificada, com a manutenção do ato declaratório questionado, pelo que NEGÓ provimento ao recurso apresentado.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2003



IRINEU BIANCHI - Relator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n.º: 13818.000093/2002-80
Recurso n.º 125.742.

TERMO DE INTIMAÇÃO

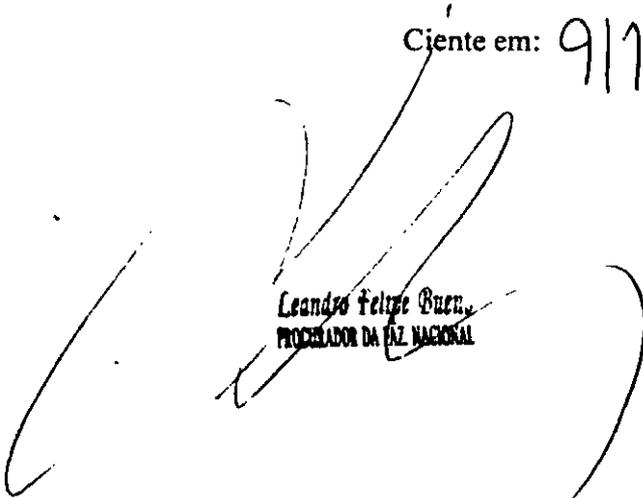
Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303.31.031

Brasília - DF 02 de dezembro 2003


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em:

9/12/2003


Leandro Felipe Buzi
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL