



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13819.002122/2001/57
SESSÃO DE : 17 de março de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.257
RECURSO Nº : 127.628
RECORRENTE : CENTRO DE ESTUDOS JÚLIO VERNE LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
INCONSTITUCIONALIDADE.

Foro próprio para discutir a matéria de inconstitucionalidade de lei é o Poder Judiciário, estando a autoridade administrativa adstrita ao seu cumprimento.

SIMPLES. ATIVIDADE DE ENSINO.

Estão vedadas de optar pelo simples as pessoas jurídicas que exerçam atividade de ensino médio e profissionalizante, por assemelhada à de professor (art. 9º inciso XIII da Lei 9.317/96).

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, não tomar conhecimento da arguição de inconstitucionalidade e no mérito, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Irineu Bianchi, Paulo de Assis e Francisco Martins Leite Cavalcante.

Brasília-DF, em 17 de março de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS e NILTON LUIZ BARTOLI. Esteve Presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

RECURSO Nº : 127.628
ACÓRDÃO Nº : 303-31.257
RECORRENTE : CENTRO DE ESTUDOS JÚLIO VERNE LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : JOÃO HOLANDA COSTA

RELATÓRIO

Com a petição de fls. 26 a 41, protocolizada em 20/07/2001, a empresa acima identificada contesta sua exclusão do SIMPLES, expondo o seguinte:

- 1) é ato inconstitucional o seu desenquadramento pela Receita Federal da participação do sistema do SIMPLES, em se tratando de empresa de ensino constituída sob a forma de sociedade, na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte nos termos da Lei nº 9.317/99, art. 2º, 3º, 5º e 8º;
- 2) na verdade não se lhe pode aplicar a regra do art. 9º da Lei nº 9.317/99 uma vez que a atividade da empresa, que vende serviços, não corresponde à de professor ou assemelhada;
- 3) ademais, as empresas dedicadas à prestação de serviço de ensino pré-escolar, creches e ensino fundamental, como a requerente, podem optar pelo sistema do Simples;
- 4) a atividade da empresa é a venda de serviços educacionais, e não presta serviços educacionais, não se confundindo com serviço de profissional regulamentada.

À fl. 43, consta informação de que o motivo da exclusão da empresa do sistema SIMPLES, feita na forma do Ato Declaratório nº 351.859, de 02/10/2000, foi: "Pendências da empresa e/ou sócio junto à PHFN" e "Atividade econômica não permitida para o Simples".

O julgador de primeira instância, inicialmente, declarou-se incompetente para apreciar as arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, e em seguida rejeitou a argumentação da empresa com relação à exclusão do Simples. Argumentou que a autoridade administrativa está adstrita ao cumprimento da legislação tributária, sendo o foro próprio para discutir sobre inconstitucionalidade o Poder Judiciário. Quanto à exclusão do SIMPLES, esclarece que as pessoas jurídicas cuja atividade seja de ensino ou treinamento, por ser de professor, estão vedadas de optar pelo sistema. Ao interpretar o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, conclui que é vedada a opção pelo Simples à pessoa jurídica que preste serviços:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.628
ACÓRDÃO Nº : 303-31.257

1. relativos às profissões listadas, dentre elas a de professor;
2. de profissionais assemelhados àqueles listados no mesmo inciso;
3. de profissionais de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Acrescenta que o cerne da questão é determinar se a atividade desenvolvida pelo contribuinte é atividade privativa de professor ou de qualquer profissão legalmente regulamentada. A atividade da empresa, como ela mesma disse na impugnação, é o ensino de idiomas, e nesse sentido ela presta serviços profissionais assemelhados ao de professor. Na verdade, o termo "assemelhados" deve ser entendido como qualquer atividade de prestação de serviço que tem similaridade ou semelhança com as atividades enumeradas no dispositivo legal do inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96. E o ADN nº 29, de 14/10/1999 determinou que os estabelecimentos de educação que prestam serviços vinculados à atividade de professor estão impedidos de exercer a opção pelo Simples, podendo fazê-lo as pessoas jurídicas que se dedicam à atividade de ensino fundamental, creches e pré-escola, conforme o art. 1º da Lei nº 10.034/2000. Ora, a contribuinte exerce atividade empresarial através da exploração de serviços de ensino na área de educação infantil, fundamental, médio e cursos profissionalizantes em geral como dito textualmente na impugnação, fl. 03, indo além do previsto na legislação.

No seu recurso voluntário, o interessado procura refutar o fundamento de que não cabe na esfera administrativa a discussão sobre a constitucionalidade de texto legal, por força mesmo do princípio da ampla defesa de que trata o art. 5º inciso LV da Carta Magna. Acrescenta que é patente que o desenquadramento efetuado pela Delegacia da Receita Federal feriu o princípio da isonomia tributária o que é vedado na forma do art. 179 da CF/1988. Invoca ainda o mandado impetrado de 97.0008609-7, que tramitou perante a 22ª Vara Federal e foi julgado e deferido em último julgamento oficializando que as empresas associadas ao sindicato Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência social, Orientação e formação Profissional no Estado de São Paulo (SINDEILIVRE) estão com o direito garantido de participar no sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das empresas de Pequeno Porte. Junta cópia da sentença do MM Juiz Federal.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.628
ACÓRDÃO Nº : 303-31.257

VOTO

No recurso, a empresa retoma as questões da inconstitucionalidade da Lei 9.317/96 e da atividade assemelhada da escola e professor.

São questões analisadas e bem decididas pelo julgador de primeira instância. Com efeito, não cabe ao julgador, nas instâncias administrativas julgar se uma lei é constitucional ou não, por se tratar de matéria afeta à competência exclusiva do Poder Judiciário. Tenho como se aqui transcrita toda a argumentação desenvolvida na decisão recorrida.

Na verdade, a Constituição Federal, em seu art. 150 veda encontrem am situações equivalentes, sendo proibida qualquer distinção entre contribuintes, mas não veda tratar desiguais de forma desigual. As profissões destacadas pelo instituir tratamento desigual entre contribuintes que se inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317, de 1996, necessitam de regulamentação legal para seu exercício e têm reserva de mercado específica para a atividade que pratica, e, portanto, são diferentes do comerciante, industrial, etc. Também não se encontram em situação equivalente, um médico e um mecânico; um advogado e um pedreiro, um professor e um cabeleireiro, vem assim como uma clínica médica e uma mecânica; um escritório de advocacia e uma construtora; uma escola e um salão de beleza. O ilustre tributarista Hugo de Brito Machado, no compêndio “Curso de Direito Tributário”, assim discorre sobre o tema:

“A isonomia ou igualdade de todos na lei, é um princípio universal de justiça. Na verdade, um estudo profundo do assunto nos levará certamente à conclusão de que o isonômico é o justo. O princípio da isonomia, entretanto, tem sido muito mal entendido, prestando-se para fundamentar as mais absurdas pretensões. Dizer-se que todos são iguais perante a lei, na verdade, nada mais significa do que afirmar que as normas jurídicas devem ter o caráter hipotético. Assim, qualquer que seja a pessoa posicionada nos termos da previsão legal, a consequência deve ser a mesma, seja quem for a pessoa com essa envolvida”.

Assim, se qualquer pessoa jurídica prestar serviço profissional de professor ou assemelhado, ficará sujeita, também, à exclusão do Simples, assim como ocorrido com a interessada.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.628
ACÓRDÃO Nº : 303-31.257

A título ilustrativo, cabe observar que o próprio E. Supremo Tribunal Federal indeferiu a medida liminar na ADIn nº 1.643-1 da Confederação Nacional das Profissões Liberais (DJU de 19.12.97) que pleiteava os benefícios fiscais do SIMPLES para sociedades constituídas por seus associados. No voto do relator consta o seguinte:

“9 – Não falar-se, pois, em ofensa ao princípio da isonomia tributária, visto que a lei tributária – e esse é o caráter da Lei nº 9.317/96 – pode discriminar por motivo extrafiscal entre ramos de atividade econômica, desde que a distinção seja razoável, como na hipótese vertente, derivada de uma finalidade objetiva e se aplique a todas as pessoas da mesma classe ou categoria.

10 – a razoabilidade da Lei nº 9.317/96 consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida por lei, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e as profissões liberais. Essa desigualdade factual justifica tratamento desigual no âmbito tributário, em favor do mais fraco, de modo a atender também a norma contida no parágrafo 1º do art. 145 da Constituição Federal...”

Quanto ao mérito, tem-se que o objeto social da empresa é “exploração de serviços de ensino na área de educação infantil, fundamental, médio e cursos profissionalizantes em geral, e como tal, presta serviço inerente à atividade de professor uma vez que é evidente a relação ensino-aprendizagem onde uma pessoa dotada de conhecimentos amplos em determinada área procura ministrá-la aos participantes. Nestas condições, a empresa se enquadra na vedação do inciso XIII, do art. 9º da Lei 9.317/96. Por fim, a Lei nº 10.034/34, de 24 de outubro de 2000 veio explicitar que se excetua da restrição do citado inciso XIII as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de “creches, pré-escolas e ensino fundamental”.

Por todo o exposto, voto para não conhecer da arguição de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei 9.317/96 e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das sessões, em 17 de março de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA - Relator



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

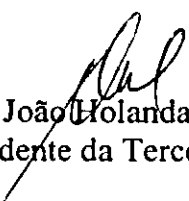
Processo n.º: 13819.002122/2001-57

Recurso n.º 127.628

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 303.31.257.

Brasília - DF 23 abril de 2004


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: