



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13839.000268/99-53

Acórdão : 202-12.664

Sessão : 07 de dezembro de 2000

Recurso : 114.440

Recorrente : ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL PEQUENO APRENDIZ S/C LTDA.

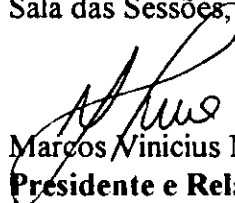
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

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 ou assemelhados, e de qualquer outra profissão, cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL PEQUENO APRENDIZ S/C 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 Antonio Carlos Bueno Ribeiro.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2000


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Luiz Roberto Domingo, Ricardo Leite Rodrigues, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Alexandre Magno Rodrigues Alves, Adolfo Montelo e Maria Teresa Martinez López.

Eaal/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13839.000268/99-53

Acórdão : 202-12.664

Recurso : 114.440

Recorrente : ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL PEQUENO APRENDIZ S/C LTDA.

RELATÓRIO

Discute-se nos presentes autos a lavratura do ATO DECLARATÓRIO referente à comunicação de exclusão da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições denominada SIMPLES, nos termos da Lei nº 9.317/96, artigos 9º ao 16, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.732/98, no tocante à vedação da opção à pessoa jurídica prestadora de serviços profissionais de professor ou assemelhado.

A contestação da contribuinte cinge-se, basicamente, à arguição de inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 9.317/96 e ao argumento de que a atividade desenvolvida como prestadora de serviços educacionais é bem mais ampla que a exercida pelo professor ou assemelhado. Aduz tratar-se de entidade cuja sociedade entre os empresários é livre para contratar profissionais devidamente qualificados e habilitados para o exercício de suas profissões. Conclui restar efetivamente demonstrado que não exerce atividade de “professor ou assemelhado” e, tampouco, qualquer outra atividade cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Reportando-se ao artigo 179 da CF/88, argumenta que em momento algum foi delegado ao legislador “comum” o poder de fixação e/ou definição das atividades excluídas do benefício em causa.

A autoridade julgadora de primeira instância ratifica o ATO DECLARATÓRIO relativo à comunicação de exclusão do SIMPLES, em decisão assim ementada:

“O Controle da Constitucionalidade das Leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal - art. 102, I, “a”, III da CF 88 -, sendo, assim, defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, reconhecer alegada inconstitucionalidade da lei que fundamenta o lançamento, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13839.000268/99-53
Acórdão : 202-12.664

SIMPLES/OPÇÃO - as pessoas jurídicas cuja atividade seja de ensino ou treinamento - tais como auto-escola, escola de dança, instrução de natação, ensino de idiomas estrangeiros, ensino pré-escolar e outras -, por assemelhar-se à de professor estão vetadas de optar pelo SIMPLES.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.”

Inconformada, recorre a interessada em tempo hábil a este Conselho de Contribuintes, reiterando a defesa constante da peça impugnatória. Ressalta-se que as razões de ordem constitucional não foram apreciadas pela autoridade singular.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13839.000268/99-53
Acórdão : 202-12.664

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Por tratar de igual matéria, adoto e transcrevo o voto da lavra do ilustre relator Antonio Carlos Bueno Ribeiro, no Acórdão nº 202-12.219, a saber:

“Conforme relatado, a matéria em exame refere-se à inconformidade da recorrente, na qualidade de empresa prestadora de serviços na área de ensino, com a sua exclusão da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições denominada SIMPLES, nos termos dos artigos 9º ao 16 da Lei nº 9.732/98, que veda a opção, dentre outros, à pessoa jurídica que presta serviços de professor ou assemelhados.

Inicialmente, é de se afastar os argumentos deduzidos pela ora recorrente no sentido de que a vedação imposta pelo artigo 9º da Lei nº 9.317/96 fere princípios constitucionais vigentes em nossa Carta Magna.

Com efeito, esse Colegiado tem iterativamente 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, como já salientado pela autoridade de primeira instância em sua decisão.

Aliás, a matéria ainda encontra-se *sub judice*, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 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 de 19/12/97).

Portanto, inexistindo suspensão dos efeitos do citado artigo, dentre as várias exceções ao direito de adesão ao SIMPLES ali arroladas, impõe-se a análise do alcance da vedação atinente ao caso dos autos contida no inciso XIII do referido do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, qual seja:

"Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:



Processo : 13839.000268/99-53
Acórdão : 202-12.664

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)

Já é pacífico neste Colegiado que a exegese desse dispositivo indica como referencial para a exclusão do direito ao SIMPLES a identificação ou semelhança da natureza de serviços prestados pela pessoa jurídica com o que é típico das profissões ali relacionadas, independentemente da qualificação ou habilitação legal dos profissionais que efetivamente prestam o serviço e a espécie de vínculo que mantenham com a pessoa jurídica. Igualmente correto o entendimento de que o exercício concomitante de outras atividades econômicas pela pessoa jurídica não a coloca a salvo do dispositivo em comento.

Assim sendo, não cabe também aqui fazer a distinção entre "prestação de serviços" e "venda de serviços", consoante estremado no Parecer CST nº 15, de 23.09.83, pois a situação ali tratada - incidência do Imposto de Renda na Fonte sobre os rendimentos pagos ou creditados a sociedades civis de prestação de serviços relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada -, como também a que versa sobre a isenção da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, que foi destinatária esse tipo de sociedade civil enquanto vigia o inciso II do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91, não possui o mesmo pressuposto da ora em apreciação.

Pois, nas duas primeiras situações, o tratamento fiscal era restrito às ditas sociedades, justificando, assim, a verificação da índole dos negócios ou atividades da pessoa jurídica, de sorte a perquirir se tinham por objeto social a prestação de serviço especializado, com responsabilidade pessoal e sem caráter empresarial ou se encontravam desnaturadas pela prática de atos de comércio, o que as excluiriam daqueles benefícios fiscais, a despeito de formalmente constituídas como sociedades civis de prestação de serviços relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada.

Enquanto na situação presente o legislador, ao determinar o comando de exclusão da opção ao SIMPLES, adotou o conceito abrangente de "pessoa



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

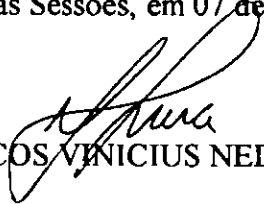
Processo : 13839.000268/99-53
Acórdão : 202-12.664

jurídica", não restringindo esse impedimento exclusivamente às sociedades civis e "onde a lei não distingue o interprete não deve igualmente distinguir".

Portanto, como a atividade principal desenvolvida pela ora recorrente está, sem dúvida, dentre as eleitas pelo legislador como excludente ao direito de adesão ao SIMPLES, qual seja, a prestação de serviços de professor, não importando que seja exercida por empregados de profissão não regulamentada (instrutores de ensino)."

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2000


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA