



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	13 / 06 / 2000
C	ST
	Rubrica

438

Processo : 13882.000582/99-56

Acórdão : 202-12.046

Sessão : 12 de abril de 2000

Recurso : 113.107

Recorrente : CENTRO DE EDUCAÇÃO INFANTIL E 1º GRAU VIA SOLIS S/C LTDA.

Recorrida : DRJ em Campinas – SP

SIMPLES - EXCLUSÃO: 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 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. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: CENTRO DE EDUCAÇÃO INFANTIL E 1º GRAU VIA SOLIS 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 Ricardo Leite Rodrigues.

Sala das Sessões, em 12 de abril de 2000


Marcos Vinícius Neder de Lima
Presidente


Antonio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Maria Teresa Martínez López, Luiz Roberto Domingo, Helvio Escovedo Barcellos, Adolfo Montelo e Oswaldo Tancredo de Oliveira.

Iao/mas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13882.000582/99-56
Acórdão : 202-12.046

Recurso : 113.107
Recorrente : CENTRO DE EDUCAÇÃO INFANTIL E 1º GRAU VIA SOLIS S/C LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a **Decisão Recorrida** de fls. 15/19:

“Trata o processo de Solicitação de Revisão de Exclusão da Opção pelo Simples – SRS, em função da expedição do ATO DECLARATÓRIO nº 109.302/99, relativo à comunicação de exclusão da sistemática do SIMPLES, pelo exercício de atividade econômica não permitida (prestação de serviços profissionais de professor e assemelhados).

Na impugnação, a contribuinte alega que estaria apta à opção pelo SIMPES, visto que sua sistemática atinge todas as empresas de pequeno porte que faturam até o limite estabelecido em Lei (R\$ 1.200.000,00 para o presente exercício).

Não há, portanto, por força de dispositivo constitucional, vedação quanto à qualificação da empresa, sendo inválido o contido no art. 9º XIII da Lei 9.317/96 e convalidado no art. 12, XIII da IN 09/99.

Além disso, mesmo tomando como válida a dispositiva acima, a escola não estaria no rol das excluídas, por sua atividade não ser assemelhada à de professor. Cita acórdão do Conselho de Contribuintes, corroborando sua tese, e também argumenta que a escola é uma sociedade entre empresários, não lhes sendo exigida qualificação, pois contratam profissionais para ministrar aulas.

Ao final, solicitação sua manutenção na sistemática do SIMPLES.”

A Autoridade Singular ratificou o Ato Declaratório relativo à comunicação de exclusão do SIMPLES, mediante a dita decisão, sob os seguintes fundamentos, *verbis*:

“Quanto ao mérito, a impugnante toma por inválidas as vedações à opção pelo SIMPLES contidas na Lei 9.317/96 e IN 09/99, alegando que, por força de dispositivo constitucional, não há que se falar em limitações quanto à qualificação da empresa.



Processo : 13882.000582/99-56
Acórdão : 202-12.046

Entretanto, o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96 veda a opção pelo Simples a diversas empresas, pela prestação de serviços profissionais específicos, ali enumerados, e assemelhados. Assim, quando a contribuinte contesta o dispositivo legal, está implicitamente alegando sua inconstitucionalidade.

Ocorre que 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.

Isto porque, a decisão de não aplicá-la ao caso concreto, até por razão lógica, é precedida de um juízo e conseqüente declaração: o reconhecimento administrativo da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo aplicado.

Ora, se irrecorrível, a decisão administrativa favorável ao sujeito passivo, tem o poder de colocar fim à lide, e, portando, a inconstitucionalidade reconhecida nesta esfera torna-se definitiva, posto que esta deliberação não será submetida ao crivo revisional colocado sob guarda do Supremo Tribunal Federal.

Aliás, esta sempre foi a orientação emanada dos Órgãos Centrais da Administração, como exarado no Parecer Normativo CST nº 329/70 que, a despeito de ser editado anteriormente à atual Constituição, utiliza fundamentos que em última análise ainda permanecem válidos. De fato, extrai-se do citado parecer o seguinte trecho:

“... a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites da sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional”.

Situação bem diferente e perfeitamente aceitável, face a certeza e origem da decisão, seria aplicar ao caso vertente o pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal reconhecendo a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo colocado sob discussão, em que pese não ter sido ainda, esse reconhecimento, estendido “erga omnes”, através da necessária Resolução do Senado.

Demais disso, dispõe o art. 9º da Lei 9.317/76, *verbis*:



Processo : 13882.000582/99-56
Acórdão : 202-12.046

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. [Grifei]

O supracitado inciso XIII apenas repete, com acréscimos, o art. 51 da Lei nº 7.713, de 22.12.1988, que excluía da isenção do imposto de renda concedida às microempresas (pelo art. 11 da Lei nº 7.756, de 27.11.1984) as “empresas que prestem serviços profissionais de corretor, despachante, ator, empresário e produtor de espetáculos públicos, cantor, músico, médico, dentista, enfermeiro, engenheiro, físico, químico, economista, contador, auditor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário ou assemelhados, e qualquer outra profissão cujo exercício dependa da habilitação profissional legalmente exigida”. [Grifei]

A mera comparação desses dispositivos mostra que a Lei nº 9.317/96 veio aumentar a abrangência da lista inserta na Lei nº 7.713/88, agora para fins de vedar a opção pelo SIMPLES de empresas que exerçam as atividades ali relacionadas.

Por sua vez, o mencionado art. 51 da Lei nº 7.713/88 guardava consonância com o art. 52 da Lei nº 7.450/85, que determinou a tributação na fonte “das importâncias pagas ou creditadas a pessoas jurídicas, civis ou mercantis, pela prestação de serviços caracterizadamente de natureza profissional”. E a IN SRF nº 23/86 listou em seu item 18 as atividades de “ensino e treinamento” entre aquelas sujeitas à retenção estabelecida pelo referido art. 52.

E mais: o PN CST nº 08/86, observa (item 11) que a expressão “serviços caracterizadamente de natureza profissional” traduz a “pretensão do legislador de submeter à incidência do imposto de renda na fonte as



Processo : 13882.000582/99-56
Acórdão : 202-12.046

remunerações auferidas por serviços que, por suas natureza, se revelem inerentes ao exercício de quaisquer profissões, sendo irrelevante ... que se trate de profissão regulamentada por lei ou não”.

O mesmo Parecer esclarece (item 12) que as atividades listadas na citada IN SRF nº 23/86, entre as quais figuram, como já indicado, “ensino e treinamento”, *devem “ser entendidas na acepção de serviços profissionais que poderiam ser prestados individualmente, mas que, por conveniência empresarial, são executados mediante intervenção de sociedades civis ou mercantis”.* [Grifei]

Como se vê, a vedação à prestação de serviços que tenham como base o exercício de profissão regulamentada ou assemelhada a estas decorre da legislação anterior e, assemelhadas, são as pessoas jurídicas que prestem ou vendam serviços semelhantes, quando a habilidade profissional foi haurida em estabelecimento de ensino comum, ou cuja prestação ou venda dependa intrinsecamente de serviços prestados pelos profissionais elencados no dispositivo.

O alvo da sistemática do SIPLES, portanto, é a empresa e não o exercício das profissões; e como o objeto social da impugnante é o ensino Pré-Primário, de 1º grau e “*cursos livres*”, vedada, pois, está de exercer a opção.

Finalmente, por oportuno, registre excertos do Despacho proferido no Agravo Instrumental nº 1998.01.00.097120-2/GO, do TRF da 1ª Região, onde o relator assim se pronunciou:

2. A Carta Política estabeleceu como um dos princípios da ordem econômica o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras, e que a União dispensará às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias, previdenciárias etc. (cf. arts. 170, IX e 179).

Essas diretrizes, todavia, não retiram do legislador ordinário a competência para, dentro das opções de política tributária do Estado, estabelecer os requisitos e condições no que pertine ao tratamento diferenciado e simplificado naqueles vários setores da sua vida obrigacional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13882.000582/99-56
Acórdão : 202-12.046

Nessa concepção é que se inserem as limitações adotadas pelo art. 9º da Lei nº 9.317, de 5.12.96, tornando defesa a opção pelo Simples por parte de várias pessoas jurídicas, inclusive as que prestem serviços profissionais de contador, consultor e auditor, ramo onde atuam as empresas substituídas pelo agravante.

Não vejo na exclusão nenhuma inconstitucionalidade. Quando o § 1º do art. 47 do ADCT deu os parâmetros para a definição de microempresa levando em conta a expressão monetária da sua receita anual, fê-lo para o fim previsto no *caput*, ou seja, para acesso à liquidação dos débitos anistiados de correção monetária. Isso não tem sentido de vincular o legislador ordinário na disciplina do princípio inscrito no 179, que mandou que fossem tais pessoas jurídicas definidas na forma da lei.”

Tempestivamente, a Recorrente interpôs o Recurso de fls. 22/24, no qual, reitera todos os argumentos expostos por ocasião de sua impugnação.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes.



Processo : 13882.000582/99-56
Acórdão : 202-12.046

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Conforme relatado, a matéria em exame refere-se à inconformidade da recorrente, na qualidade de sociedade civil destinada ao ramo de ensino do idioma inglês (inscrita no Registro Civil respectivo), com a sua exclusão da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições denominada SIMPLES, com fundamento nos 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 semelhantes.

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 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 19/12/97).

Portanto, inexistindo suspensão dos efeitos do citado artigo, dentre as várias exceções ao direito de adesão ao SIMPLES ali arroladas, passo à análise, em cotejo com os demais argumentos expendidos pela Recorrente, especificamente 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 : 13882.000582/99-56
Acórdão : 202-12.046

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)

De pronto, é de se concordar com a exegese desse artigo realizada pela decisão recorrida quanto a ser o 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 excluía 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 jurídica", não restringindo esse impedimento exclusivamente às sociedades civis daquela espécie e "onde a lei não distingue o interprete não deve igualmente distinguir".



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13882.000582/99-56

Acórdão : 202-12.046

Por outro lado, do ponto de vista teleológico, conforme salientado pelo Ministro Maurício Correia na referida ADIN, proposta pela Confederação Nacional das Profissões Liberais:

"...especificamente quanto ao inciso XIII do citado art. 9º, não resta dúvida que as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada não sofrem o impacto do domínio de mercado pelas grandes empresas; não se encontram, de modo substancial, inseridas no contexto da economia informal; em razão do preparo técnico e profissional dos seus sócios estão em condições de disputar o mercado de trabalho, sem assistência do Estado; não constituiriam, em satisfatória escala, fonte de geração de empregos se lhes fosse permitido optar pelo "Sistema Simples".

Conseqüentemente, a exclusão do "Simples", da abrangência dessas sociedades civis, não caracteriza discriminação arbitrária, porque obedece critérios razoáveis adotados com o propósito de compatibilizá-los com o enunciado constitucional.

....."

Donde se conclui que, com muito mais razão ainda, se justifica a exclusão das pessoas jurídicas que exploram comercialmente os serviços típicos ou assemelhados aos profissionais nomeados, pois os empresários que militam nas atividades relacionadas, por certo, são dotados, geralmente, até de melhor condição de disputa do mercado de serviços do que os profissionais agrupados em sociedades civis, já que aqueles são naturalmente mais afeitos às complexidades negociais.

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, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de abril de 2000


ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO