2.º C C | PUBLICADO NO D. O. U. 27 / 09 / 2000 Rubrica

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13884.000872/99-52
Acórdão : 202-12.327

Sessão : 07 de julho de 2000
Recurso : 113.055
Recorrente : ALCANCE ORGANIZAÇÃO EDUCACIONAL 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: ALCANCE ORGANIZAÇÃO EDUCACIONAL 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 07 de julho de 2000

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente e Relator

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13884.000872/99-52
Acórdão : 202-12.327

Recurso : 113.055
Recorrente : ALCANCE ORGANIZAÇÃO EDUCACIONAL 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 argüição de inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, ao argumento de que a atividade empresarial desenvolvida não se caracteriza como serviço de professor ou assemelhado e, tampouco, como qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

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

"**IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA**

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.

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.

ATO DECLARATÓRIO RATIFICADO".

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13884.000872/99-52
Acórdão : 202-12.327

Inconformada, recorre a interessada em tempo hábil, a este Conselho de Contribuintes, reportando-se às mesmas alegações expendidas na peça impugnatória.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13884.000872/99-52
Acórdão : 202-12.327

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Por se tratar de igual matéria, adoto e transcrevo o voto da lavra da ilustre relatora Maria Teresa Martínez López, no Acórdão nº 202-12.245, a saber:

> "Tratam os presentes autos da manifestação de inconformismo relativo à comunicação de exclusão da sistemática de pagamentos e contribuições denominada SIMPLES, com fundamento na Lei nº 9.732/98, que, dentre outros, veda a opção à pessoa jurídica que presta serviços de professor.
>
> Primeiramente, quanto ao pedido efetuado pelo advogado patrono da ação, isto é, para que seja notificado do julgamento, para fins de sustentação oral, é que entendo desnecessário tal procedimento, vez que, com a publicação do edital, no Diário Oficial da União, suprida está qualquer citação pessoal.
>
> Cumpre observar, preliminarmente, que a parte inicial dos argumentos esposados pela ora recorrente aborda 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.
>
> No mais, conforme estabelece o artigo 9º da lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, não poderá optar pelo SIMPLES a **pessoa jurídica** que:

Processo : 13884.000872/99-52
Acórdão : 202-12.327

> *"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;"*

Sem adentrar no mérito da ilegalidade da norma[1] 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.

---

[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 Maurício Corrêa (DJ 19/12/97).

No caso, por se tratar de empresa que se dedica à educação infantil, há que se verificar pelo que dispõe a Lei nº 9.394/96 (estabelece as diretrizes e bases da educação nacional) [2] 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 infantil, 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 07 de julho de 2000

MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

[2] Estabelece a Lei nº 9.394/96: **Art. 29.** A educação infantil, primeira etapa da educação básica, tem como finalidade o desenvolvimento integral da criança até seis anos de idade, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade. **Art. 30.** A educação infantil será oferecida em: I - creches, ou entidades equivalentes, para crianças de até três anos de idade; II - pré-escolas, para as crianças de quatro a seis anos de idade.