MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº	:	13884.001509/2001-11
SESSÃO DE	:	12 de maio de 2004
ACÓRDÃO Nº	:	303-31.433
RECURSO Nº	:	127.069
RECORRENTE	:	COMENDADOR JOSÉ CORREA BARROS DE OLIVEIRA
RECORRIDA	:	DRJ/CAMPINAS/SP

CONSTITUCIONALIDADE.
Via de regra, é vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação de lei em virtude de inconstitucionalidade.
SIMPLES. EXCLUSÃO. Não podem optar pelo SIMPLES as empresas que exercem atividade de ensino, vedada pelo artigo 9°, inciso XIII, da Lei n° 9.317/96, exceto nos casos previstos pela Lei n° 10.340, de 24/10/2000.
RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

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 12 de maio de 2004

JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente

ANELISE DAUDT PRIETO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NILTON LUIZ BARTOLI, NANCI GAMA e SÍLVIO MARCOS FIÚZA (Suplente). Esteve Presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

MA/3

RECURSO Nº	:	127.069
ACÓRDÃO Nº	:	303-31.433
RECORRENTE	:	COMENDADOR JOSÉ CORREA BARROSO DE OLIVEIRA
RECORRIDA	:	DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A)	:	ANELISE DAUDT PRIETO

RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

"Trata o presente processo de exclusão do Simples, conforme Ato Declaratório nº 378.495/00, porque a empresa exerce atividade econômica não permitida pela legislação.

2. Apresentou sua contestação ao ato declaratório (fls. 01/13), em 10/11/2000, não por meio de SRS, mas sim, por carta, argumentando que:

2.1. a matéria trazida à baila é de ordem constitucional e legal, não podendo ser apreciada e decidida com base em dispositivos normativos infraconstitucionais e infralegais;

2.2. a Constituição Federal garante o direito de livre exercício de profissão, bem como a constituição de empresas, de qualquer porte. Garante também às microempresas e empresas de pequeno porte tratamento diferenciado (art. 170);

2.3. a matéria abordada pelo art. 9º da Lei nº 9.317/1996 é manifestamente inconstitucional, visto que, pelo art. 179 da Constituição Federal, caberia à lei a função de definir de forma exclusivamente quantitativa, e não qualificativo, o que sejam microempresas e empresas de pequeno porte;

2.4. entende estar havendo uma discriminação tributária em virtude da atividade exercida pela empresa, a qual fere o princípio da igualdade esculpido no art. 150 da Constituição Federal. Cita textos de renomados doutrinadores em apoio de sua tese;

2.5. é indispensável a contratação de professores, no entanto há necessidade também de pessoal de limpeza, manutenção, bibliotecários, equipe técnico-administrativa, pedagogos, psicólogos, seguranças, etc. Assim, para que a atividade da escola

fosse assemelhada à de professor, haveria necessidade de sê-lo com relação às outras atividades também;

2.6. o art. 9º da Lei nº 9.317/96 veda a possibilidade de que profissionais, no exercício de suas profissões, criem uma pessoa jurídica para exercer as suas profissões e venham a se beneficiar do Simples;

2.7. a Entidade Mantenedora Educacional não é uma sociedade de profissionais para o exercício da profissão de professor, mas sim uma sociedade entre empresários, sem exigência de qualificação profissional, e livre para contratar profissionais qualificados e habilitados para o exercício de suas profissões.

3. Finalmente, requer a reforma da decisão, para que possa permanecer no sistema Simples."

O julgado *a quo* indeferiu a solicitação, em decisão cuja ementa transcrevo a seguir:

"Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples
Ano-calendário: 2000
Ementa: ENSINO. EXCLUSÃO. As pessoas jurídicas cujo objeto social engloba a exploração do ramo de ensino de primeiro e segundo grau e superior estão impedidas de opção ao Simples por prestarem serviços assemelhados à atividade de professor."

Tempestivamente a contribuinte apresentou recurso voluntário, insurgindo-se contra a alegação de que não caberia a discussão sobre inconstitucionalidade de leis no âmbito administrativo, que feriria os princípios do contraditório e da ampla defesa previstos na Constituição Federal, art. 5º, inciso LV. Levantou novamente a questão das inconstitucionalidades que estariam contidas na Lei nº 9.317/96 e os argumentos relativos à característica da empresa, que não seria uma sociedade entre profissionais para o exercício da profissão de professor e sim uma sociedade entre empresários, sem exigência de qualificação profissional, livre para contratar profissionais habilitados para o exercício de suas funções.

É o relatório.

RECURSO Nº : 127.069
ACÓRDÃO Nº : 303-31.433

VOTO

Conheço do recurso, que é tempestivo e trata de matéria de competência deste Colegiado.

A contribuinte insurge-se contra a sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Preliminarmente, no que tange à argüição de inconstitucionalidade do inciso XIII do artigo 9° da Lei n° 9.317/96, vale lembrar que o art. 5° da Portaria MF nº 103/2002, que inseriu o art. 22-A no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (Portaria MF nº 55/98 - Anexo II), dispõe que:

> "Art. 22-A . No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.
>
> Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:
>
> I - que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da Resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;
>
> II - objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;
>
> III - que embasem a exigência de crédito tributário:
>
> a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou
>
> b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal."

Nenhuma das hipóteses do parágrafo único supratranscrito, em que seria permitido a estes julgadores deixar de aplicar a norma em virtude de inconstitucionalidade, está contemplada no presente caso.

Por outro lado, cuida-se de exclusão de empresa do SIMPLES, tendo em vista a atividade que exerce: ensino de segundo grau e superior. A contribuinte está abrangida pelo estabelecido no artigo 9°, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, 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;"**

A empresa que ensina presta serviço profissional de professor. Está, portanto, incluída na vedação que consta do dispositivo em pauta.

Além disso, a Lei n° 10.340, de 24 de outubro de 2000, em seu artigo 1°, estabeleceu o seguinte: "**Ficam excetuadas** da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9° da Lei n° 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental."

Com tal dispositivo o legislador, ao fazer algumas exclusões às atividades dos professores abrangidas pelo inciso XIII da Lei n° 9.317/96, confirmou que as outras atividades por eles exercidas lá permaneceram embutidas. Sendo a empresa também uma escola de segundo grau e de nível superior (fl. 16), não pode permanecer no Simples.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004

ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 13884.001509/2001-11
Recurso nº: 127069

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 2° do art. 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-31433.

Brasília, 10/08/2004

JOAO HOLANDA COSTA
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em 11 de agosto de 2004.
M. Cecília Barbosa
Procuradora da Fazenda Nacional
OAB/MG 65.792