2.º C C | PUBLICADO NO D. O. U. D. 18 / 10 / 2000 Rubrica

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13973.000192/99-21
Acórdão : 202-12.431

Sessão : 16 de agosto de 2000
Recurso : 113.802
Recorrente : CENTRO DE EDUCAÇÃO INTERNACIONAL EB LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

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. Os cursos de idiomas estrangeiros, por prestarem serviços profissionais de professor, estão impedidos de exercer a opção pelo SIMPLES. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: CENTRO DE EDUCAÇÃO INTERNACIONAL EB LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2000

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Leite Rodrigues, Oswaldo Tancredo de Oliveira, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Adolfo Montelo, Luiz Roberto Domingo e Helvio Escovedo Barcellos.
cl/mas/cf

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13973.000192/99-21
Acórdão : 202-12.431

Recurso : 113.802
Recorrente : CENTRO DE EDUCAÇÃO INTERNACIONAL EB LTDA.

RELATÓRIO

Por bem expor a matéria, reproduzo o relatório elaborado pela autoridade fiscal, de fls. 67/68:

"Trata-se de processo de manifestação de inconformidade contra a exclusão procedida pela autoridade *a quo*, por meio do Ato Declaratório nº 104.077 (fl. 55), à opção da contribuinte pela sistemática de pagamentos e contribuições, instituída pela Lei nº 9.317, de 05.12.1996 (SIMPLES).

A requerente havia solicitado (fl. 24) a revisão de sua exclusão *ex officio*, por meio da Solicitação da Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo SIMPLES, a qual foi considerada improcedente pela repartição fiscal competente (fl. 25).

Intimada dessa Decisão em 15.07.1999 (fl. 24-verso), a interessada apresentou sua manifestação de inconformidade (fl. 01 a 23), na qual se constata, em grande parte e por meio de extenso arrazoado, a menção à violação de princípios constitucionais.

De se destacar em sua impugnação o seguinte, resumidamente:

- a exclusão que a lei 9.317/1996 pretende no art. 9º, XIII é a das sociedades civis que não visam lucro, seus integrantes recebem remuneração pelos serviços prestados em caráter individual. Trata-se, portanto de empresas completamente diferentes de uma empresa comercial que é o caso da interessada;

- a própria composição societária dos estabelecimentos de ensino de idiomas estrangeiros – desvinculada da exigência legal da presença do professor, conforme Lei de diretrizes e bases da Educação Nacional (Lei 9.394/1996) – afasta a figura da sociedade de profissionais liberais, sendo que uma escola desse tipo pode ter a mesma composição societária de um bar que venda bebidas alcoólicas, de uma loja que venda armas, etc. A propósito do

tema, vem ao encontro do direito da empresa reclamante interpretação do Dr. Oswaldo José Barbosa Silva, no parecer 97 PAR 009 (transcreve);

- os órgãos julgadores administrativos não flutuam ao largo da imperatividade da Constituição. Devem-lhe obediência. E não obediência em segundo plano, com preferência pela legislação ordinária, mas uma serviência em primeiro grau, do que se conclui serem os Tribunais Administrativos competentes para conhecer e julgar o recente caso de inconstitucionalidade;

- conforme entendimento jurisprudencial exarado pelos Conselhos Federais de Contribuintes, é admitido o exame de matéria constitucional conforme acórdão nº 105-11042, de 07.01.1997 – D.O.U. de 30.04.1997;

- como justificativa para esse entendimento tem sido argüido o princípio da economia processual (acórdão nº 108-03211, de 14.06.1996 – D.O.U de 21.05.1997); para evitar à Administração Pública gastos desnecessários (acórdão nº 101-87770, de 11.01.1995 – D.O.U. de 04.07.1995); para poupar à Fazenda Nacional os ônus da sucumbência em futuros processos judiciais (acórdão nº 101-88679, de 23.08.1995 – D.O.U. de 14.06.1994); ou mesmo para evitar o cerceamento do direito de defesa do contribuinte (acórdão nº 108-01182, de 14.06.1994 – D.O.U. de 14.06.1994);

- efetivamente essa tem sido uma prática muito comum no Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda. Assim ocorreu, por exemplo, no acórdão nº 101-87353, de 21.10.1994 – D.O.U. de 05.06.1995, que reconheceu a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, relativo ao PIS;

- além dos motivos acima explanados, ainda se tem o entendimento, já sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, nas súmulas nº 346 e 473, no mesmo sentido: "Súmula 346 – A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. Súmula 473 – A Administração Pública pode anular seus atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em tais casos, a apreciação judicial";

- do exposto, resta cristalino, ser a Administração Pública competente para julgar questões envolvendo leis inconstitucionais, como também o termo de início dos efeitos de tal julgamento, devendo reconhecer a

Processo : 13973.000192/99-21
Acórdão : 202-12.431

inconstitucionalidade do inciso XIII do artigo 9° da Lei n° 9.317, conforme argumentação acima exposta;

Termina requerendo o cancelamento de sua exclusão à opção pelo SIMPLES, em decorrência do Ato Declaratório n° 104.077."

A autoridade singular, através da Decisão DRJ/FNS n° 816, de 27 de dezembro de 1999, manifestou-se pelo indeferimento da solicitação, cuja ementa possui a seguinte redação:

"Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

Exercício: 1999

Ementa: OPÇÃO PELO SIMPLES – CURSO DE IDIOMAS ESTRANGEIROS

Os cursos de idiomas estrangeiros, por prestarem serviços profissionais de professor, estão impedidos de exercer a opção pelo SIMPLES.

SOCIEDADES COMERCIAIS. CIVIS.

A Lei instituidora do SIMPLES não faz distinção entre sociedades comerciais e civis nos casos de exclusão à opção. Irrelevante a natureza societária da pessoa jurídica. Basta que a atividade exercida esteja elencada na lei como impedida de opção pelo SIMPLES.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Em face da competência exclusiva do Poder Judiciário para apreciar matéria relativa a inconstitucionalidade das leis, ficam as autoridades administrativas impedidas de proferir julgamento sobre a matéria.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA".

Inconformada, a recorrente apresenta recurso onde reitera os argumentos expostos na impugnação.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13973.000192/99-21
Acórdão : 202-12.431

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

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.

Cumpre observar, preliminarmente, que a parte inicial dos argumentos esposados pela ora recorrente abordam 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. A exceção, que vem sendo adotada pelos Conselhos de Contribuintes, diz respeito aos casos em que a matéria já se encontra pacificada pela jurisprudência conforme dispõe o Decreto nº 2.346, de 10/10/97 [1].

No mais, conforme relatado, 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. Estabelece o artigo 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, que não poderá optar pelo SIMPLES a **pessoa jurídica** que;

> *"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,*

[1] O Decreto nº 2.346, de 10/10/97, em seu artigo 1º, dispõe que as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta.

Processo : 13973.000192/99-21
Acórdão : 202-12.431

*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[2] 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.

A atividade é da pessoa jurídica como um todo, e não dos sócios da empresa.

Logo, os cursos de idiomas estrangeiros, por prestarem serviços profissionais de professor, estão impedidos de exercer a opção pelo SIMPLES.

Em razão do exposto nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2000

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

[2] 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).