



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10166.013566/99-94
SESSÃO DE : 15 de abril de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.117
RECURSO Nº : 124.975
RECORRENTE : INSTITUTO DE EDUCAÇÃO INTEGRADA LTDA. -
ME.
RECORRIDA : DRJ/BRASÍLIA/DF

INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA.

As autoridades administrativas são incompetentes para apreciar a alegação de inconstitucionalidade das leis, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, por força do disposto no art. 102, I, "a", e III, "b", da Constituição Federal

SIMPLES. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO A ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Nos termos do disposto no art. 106 do CTN, a lei aplica-se a ato não definitivamente julgado quando deixe de defini-lo como infração.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade e no mérito, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Luiz Novo Rossari e Valmar Fonseca de Menezes.

Brasília-DF, em 15 de abril de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

ATALINA RODRIGUES ALVES
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, JOSÉ LENCE CARLUCI, LUIZ ROBERTO DOMINGO e MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR (Suplente). Ausente a Conselheira ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.975
ACÓRDÃO Nº : 301-31.117

A autoridade julgadora de Primeira Instância, ao concluir a decisão esclarece, *in verbis*:

“Poderá, no entanto, com a edição da Lei nº 10.34, de 2000, desde que atendidos os demais requisitos legais fazer a pessoa jurídica nova opção pelo SIMPLES, nos termos do art. 8º da Lei nº 9.317/1996, submetendo-se, porém, a esta sistemática a partir dos termos de início estipulados no art. 8º da Lei nº 9.317/96 e no art. 10 da IN SRF nº 9/1999. Ficará ainda sujeita aos percentuais de recolhimentos determinados pelo art. 2º da Lei nº 10.034/2000.”

Devidamente intimada da decisão de Primeira Instância, em 29/05/2001, a contribuinte interpõe Recurso Voluntário (fls. 32/38), em 22/06/2001. No recurso, além de reiterar os argumentos expendidos na impugnação, insurge-se contra a parte conclusiva da decisão recorrida, alegando, em síntese, que se impõe seja reformada a decisão em relação aos efeitos da exclusão. Argumenta a recorrente que, nos termos da Lei nº 9.732/98, ela tem o direito a continuar recolhendo dentro da sistemática do SIMPLES até o trânsito em julgado da decisão recorrida.

É o relatório.

RECURSO Nº : 124.975
ACÓRDÃO Nº : 301-31.117

VOTO

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, quanto às alegações da recorrente de que sua exclusão com base na legislação do SIMPLES fere o disposto no art. 150, inciso II, da Constituição Federal, de 1988, cumpre-nos esclarecer que a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre a inconstitucionalidade das leis, atribuição reservada ao poder Judiciário, conforme disposto nos incisos I, "a", e II, "b", ambos do art. 102 da Constituição Federal.

No tocante ao mérito, o Ato Declaratório nº 16.986/99 (fl. 18) excluiu a empresa do SIMPLES em virtude de desenvolver a interessada atividade econômica não permitida para o SIMPLES.

Ao instituir o SIMPLES, a Lei nº 9.317, de 1996, determinou, em seu art. 9º, inciso XIII:

"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; (destacou-se)

(...)

Por sua vez, a Lei nº 10.034/2000, estabeleceu no seu art. 1º que:
"Art. 1º. Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 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." (destacou-se)

A Instrução Normativa SRF nº 115, de 27 de dezembro de 2000, disciplinando a opção pelo SIMPLES das pessoas jurídicas que desenvolvem

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.975
ACÓRDÃO Nº : 301-31.117

atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, assim dispõe:

“Art .1º. As pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental poderão optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES

(...).

§ 3º Fica assegurada a permanência no sistema das pessoas jurídicas, mencionadas no caput, que tenham efetuado a opção pelo SIMPLES anteriormente a 25 de outubro de 2000 e não foram excluídas de ofício ou, se excluídas, os efeitos da exclusão ocorreriam após a edição da Lei nº 10.034, de 2000, desde que atendidos os demais requisitos legais”

Consta na cláusula segunda do Contrato Social (fl. 12) que a atividade da recorrente é a recreação pré-escolar e alfabetização.

O art. 1º da Lei nº 10.034/2000, excepcionando a norma contida no inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 1996, veio possibilitar o ingresso no SIMPLES das pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: **creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental**. É o caso da recorrente.

Assim, o cerne da lide está em definir se a contribuinte, optante pelo SIMPLES em data anterior a 25/10/2000, cujo objeto social é a recreação pré-escolar e alfabetização, tem assegurada a sua permanência no sistema, considerando a legislação ora vigente e que o ato declaratório de sua exclusão não tem, ainda, caráter definitivo.

A questão se resolve à luz do disposto no art. 106, inciso II, “a”, do CTN, que dispõe *in verbis*:

*“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:
(...)*

II- tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração”.

Assim, considerando que o ato declaratório de exclusão não era definitivo por ocasião da entrada em vigor da Lei nº 10.034/2000, que deixou de definir como atividades impeditivas de opção pelo SIMPLES aquelas desenvolvidas

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.975
ACÓRDÃO Nº : 301-31.117

pela recorrente, fica assegurada a permanência da recorrente no sistema, nos termos do dispositivo retro transcrito.

Em face do exposto, rejeito, preliminarmente, as alegações de inconstitucionalidade e, no mérito, DOU PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2004


ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora