



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo n° : 10730.000741/99-11
Recurso n° : 129.494
Acórdão n° : 302-37.456
Sessão de : 26 de abril de 2006
Recorrente : CENTRO EDUCACIONAL PERICAR LTDA.
Recorrida : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

SIMPLES - EXCLUSÃO

Não cabe ao foro administrativo discutir matéria atinente à constitucionalidade de diplomas legais.

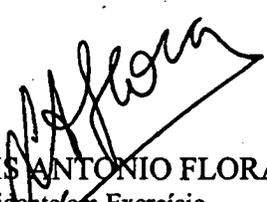
PRELIMINAR REJEITADA.

As escolas de ensino médio e técnico não podem exercer ou manter opção pelo SIMPLES, em razão de vedação constante em norma legal.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar argüida pela recorrente e no mérito, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LUI\$ ANTONIO FLORA
Presidente em Exercício


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR
Relator

Formalizado em:

21 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Corinθο Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausente a Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo n° : 10730.000741/99-11
Acórdão n° : 302-37.456

RELATÓRIO

Trata este Processo de exclusão da interessada do regime do SIMPLES, pelo Ato Declaratório 84.344 da DRF/NITERÓI, de 09/01/1999, pelo exercício de atividade (escolar, assemelhada à de professor), não permitida para esse Sistema.

Não foram acolhidas pela DRF as razões trazidas pela empresa.

Em manifestação de inconformidade alega, ela, a inconstitucionalidade da Lei 9317/96 e que não deve ser conceituada como sociedade civil de prestação de serviços relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada.

A DRJ/RIO DE JANEIRO, em 11/08/2000, indeferiu a solicitação, dizendo ser vedada a opção pelo SIMPLES à pessoa jurídica que exerça atividade de ensino pré-escolar, primário, médio ou superior e não acatou a arguição de inconstitucionalidade da Lei 9317/98.

Tempestivamente, em Recurso protocolado em 26/09/2000, a interessada apresenta seu apelo, repetindo suas alegações anteriormente deduzidas.

Pelo Acórdão 201-75.023, de 10/07/2001, a 1ª Câmara do E. 2º Conselho de Contribuintes, por unanimidade, proveu o Recurso, sob o fundamento de que o Art. 1º da Lei 10.034, de 24/10/2000, disse que ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do Art. 9º da Lei 9317/96 as empresas que se dediquem às atividades de creche, pré-escola e estabelecimentos de ensino fundamental. Afirma que pelo Contrato Social (fls. 15/18) que a Recte. se enquadra nessa exceção.

Acrescenta a decisão que a IN/SRF 115, de 27/12/2000, estabelece em seu Art. 1º, §3º, que é assegurada a permanência no regime às empresas que optaram pelo SIMPLES anteriormente a 25/10/2000, data da publicação da Lei 10.034, e não foram dele excluídas de ofício ou, se o foram, os efeitos dessa exclusão ocorreram após a edição da Lei 10.034, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Assim, pela nova Lei, é a Recte autorizada a permanecer no sistema.

Dentro do prazo legal, a PGFN ofereceu Embargos de Declaração com pedido de retificação de julgado em face de omissão verificada nesse Acórdão.

Argumenta a PGFN que a decisão entendeu dever a Recte. permanecer no sistema com fulcro no disposto pelos Arts. 1º da Lei 10.034/2000 e 1º, § 3º da IN/SRF 115 de 27/12/2000. Verificando tais dispositivos que apenas houve

Processo nº : 10730.000741/99-11
Acórdão nº : 302-37.456

autorização para permanecerem no SIMPLES às creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino médio.

No contrato social da interessada, continua a arguição da PGFN, depreende-se que ela também ministra ensino de 2º grau, ou seja, ensino médio, acarretando que essa empresa não pode integrar o regime simplificado, ficando, assim, evidenciado que tal julgado deva ser retificado por Embargos de Declaração.

Pede, então, que seja suprida a omissão verificada no Acórdão, retificando-o, julgando-se, conseqüentemente, improvido o Recurso Voluntário.

Submetido esses Embargos à apreciação do Relator do Acórdão, em 14/02/2002, diz ele que embora não faça a Lei expressa menção à exclusividade do enquadramento no regime às creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, isso resta evidente pela análise histórica da legislação.

Afirma ele que a PGFN entende que, pelo simples fato de constar do contrato social que o ensino médio (segundo grau) é um dos seus objetivos, a interessada não pode optar pelo sistema. Mas tal não é o seu entendimento, pois apenas acataria essa vedação se a empresa efetivamente ministrasse o ensino médio.

Para solver tal dúvida, propôs o Relator, em despacho, que se efetuasse uma diligência pela repartição local a fim de se saber se a interessada ministra, ou não, o ensino médio, o que foi acolhido pela Presidência da C. 1ª Câmara do E. 2º Conselho, em 19/04/2002.

Efetuada a referida diligência, segundo documentos constantes de fls. 88/116, constatou-se que a empresa ministrava o ensino médio, tendo sido juntada uma declaração da interessada (fls. 90) na qual afirma que ministrou ensino médio nos anos calendário de 1999, 2000, 2001 e até a data em que firmou essa declaração, 28/10/2002.

Retornando o Processo à DRJ/RIO, a mesma o encaminhou ao 2º Conselho em 25/07/2003, tendo o Relator do Acórdão embargado, em despacho de 24/11/2003, afirmando que em havendo sido apurado efetivamente ministrar a escola o ensino médio, os Embargos devem ser conhecidos, pois a Recte. não faria jus à sua inclusão no SIMPLES, e o Processo encaminhado ao E. 3º Conselho.

Acatando o parecer do Relator no sentido de serem conhecidos os Embargos, a Presidência da 1ª Câmara do 2º Conselho, considerando o Decreto 4395, de 27/09/2002, encaminhou os Autos a este Conselho para prosseguimento, em 13/02/2004.

Em 12/09/2005 este Processo foi distribuído a este Relator, conforme documento de fls. 123, tendo o Recurso recebido nova numeração própria deste Conselho, nada mais havendo nos Autos a respeito do litígio.

É o relatório.

 3

Processo nº : 10730.000741/99-11
Acórdão nº : 302-37.456

VOTO

Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Relator

Este Recurso já havia sido conhecido, e entendo ser, agora, da competência deste E. 3º Conselho o julgamento do mesmo.

Deixo de me manifestar com referência aos Embargos apresentados, porque os mesmos foram examinados e acolhidos pelo E. 2º Conselho.

Constituindo-se em uma preliminar, a Recte. se reporta ao aspecto constitucional do dispositivo legal que embasou a exclusão. Apesar de este Relator entender inexistir inconstitucionalidade no mesmo, não cabe ao foro administrativo discutir o mérito da constitucionalidade dos diplomas legais.

Rejeito essa preliminar.

Reza o Art. 9º, XIII, da Lei 9317/1996 que não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica que preste serviços profissionais, entre diversos outros mencionados, de professor ou assemelhados, fundamento do Ato Declaratório Executivo que determinou a exclusão da empresa.

A Lei 10034/2000, em seu Art 1º diz:

“Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei 9317, de 05 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.”

No contrato social juntado aos Autos, cláusula 3ª, firmado em 26/06/95, juntado a fls. 15 a 18, é falado : “O objeto da sociedade será a exploração do ramo de estabelecimento de Ensino, compreendendo Pré-escolar, Primeiro e Segundo Graus,”.

Como se trata de um benefício para o contribuinte, o artigo 1º supra citado não pode ser interpretado extensivamente, de forma a contemplar empresas cujo objeto não constitua efetivamente aquele que a Lei pretendeu beneficiar.

Ademais, a Lei 9317/1996, instituidora do SIMPLES, estabeleceu em seu art. 15, alterado pela Lei 9732/1998:

“A exclusão do Simples nas condições de que tratam os Arts. 13 e 14 surtirá efeito:

 4

Processo nº : 10730.000741/99-11
Acórdão nº : 302-37.456

.....omissis.....

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante Ato Declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurando o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo”.

Não restam dúvidas de que, em se tratando de SIMPLES, o contraditório e a ampla defesa são assegurados através do PAF, nos casos de exclusão do Sistema, o que foi rigorosamente obedecido neste feito.

Resta evidenciado que, por exercer a atividade de ensino de segundo grau hoje ensino médio, a contribuinte não se enquadra nas exceções dos casos de exclusão do Simples estampados na Lei 10034/2000.

Face ao exposto, rejeito a questão preliminar e nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator