



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 25 / 09 / 2002
Rubrica

Processo : 10730.001609/99-91
Acórdão : 202-13.512
Recurso : 118.624

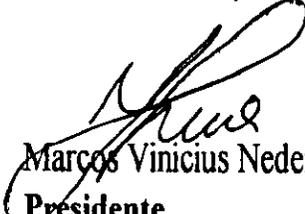
Sessão : 06 de dezembro de 2001
Recorrente : CENTRO EDUCACIONAL SANT'ANNA FORTUNATO LTDA. ME
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

SIMPLES – OPÇÃO – EXERCÍCIO DE ATIVIDADES - CRECHES, PRÉ-ESCOLA E ESTABELECIMENTOS DE ENSINO FUNDAMENTAL - Ficam excetuadas da restrição de que trata o art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, as pessoas que se dediquem às atividades de creches, pré-escola e estabelecimentos de ensino fundamental, sendo que a IN SRF nº 115/2000, no § 3º de seu artigo 1º, determina que fica assegurada a permanência no sistema das pessoas jurídicas mencionadas 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 referida, desde que atendidos os requisitos legais (art. 96, c/c o art. 100, I, do CTN). **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: CENTRO EDUCACIONAL SANT'ANNA FORTUNATO LTDA. ME.

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

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Ana Neyle Olimpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adolfo Montelo, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente), Luiz Roberto Domingo e Eduardo da Rocha Schmidt.

cl/cf



Processo : 10730.001609/99-91

Acórdão : 202-13.512

Recurso : 118.624

Recorrente : CENTRO EDUCACIONAL SANT'ANNA FORTUNATO LTDA. ME

RELATÓRIO

Trata o presente processo da controvérsia surgida com a manifestação de inconformidade da empresa CENTRO EDUCACIONAL SANT'ANNA FORTUNATO LTDA. ME, pessoa jurídica nos autos qualificada, com a comunicação de sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, expedida através do Ato Declaratório nº 84.333, de 09/01/1999, expedido pela Delegacia da Receita Federal em Niterói - RJ, com arrimo nos artigos 9º ao 16 da Lei nº 9.317/96, e as alterações da Lei nº 9.732/98, sob a fundamentação de que a empresa exercia atividade econômica não permitida para inclusão no SIMPLES.

Não consta dos autos a comprovação da data do recebimento do ato declaratório suprarreferido pela interessada, que apresentou sua inconformação contra aquele ato através da Petição de fls. 01/12, argumentando, em síntese, que:

1. a Constituição Federal garante ao cidadão o direito de livre exercício de profissão, bem como a constituição de empresas, sejam elas de qualquer porte. Garante, também, às microempresas e às empresas de pequeno porte, tratamento diferenciado, conforme expresso no art. 179. Por seu turno, a Lei nº 9.317/1996 veio regular tal situação, dando as hipóteses e a forma para o exercício de tal prerrogativa constitucional;
2. a Lei nº 9.317/1996, na parte que estabelece condições qualificativas e não apenas quantitativas para a opção pelo regime diferenciado, certamente exorbitou, eivando-se de inconstitucionalidades;
3. pelo art. 179 da CF, evidente está que caberia apenas à lei infraconstitucional a função de definir, quantitativamente, o que sejam microempresas e empresas de pequeno porte. Em momento algum o constituinte delegou ao legislador comum o poder de fixação ou até mesmo de definição de atividades excluídas do benefício;
4. não bastasse, o texto legal referido traz, ainda, uma evidente quebra da igualdade tributária (art. 150, inciso II, da Constituição Federal);
5. a atividade empresarial exercida pela prestadora de serviços educacionais é muito mais ampla que a desenvolvida pelo professor ou assemelhado, esta sim absurda e inconstitucionalmente



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10730.001609/99-91
Acórdão : 202-13.512
Recurso : 118.624

“vedada” pela legislação ordinária. Muito embora não haja referência expressa nesse sentido, pode-se afirmar que a decisão ora impugnada concluiu que a atividade de escola é assemelhada à do professor. A escola, para exercer sua atividade, necessita um complexo de instalações, de insumos, de valores, às vezes mais expressivos que o custo da mão-de-obra do professor;

6. por ocasião da Lei nº 7.256/1984, a exemplo do que ocorre hoje, em razão dos absurdos de interpretação que vinham ocorrendo, a matéria foi levada à apreciação do Conselho de Contribuintes, que decidiu favoravelmente ao enquadramento dos estabelecimentos de ensino como microempresa. As disposições contidas no art. 9º da Lei nº 9.317/1996 é praticamente “bis in idem” daquelas contidas no inciso VI do art. 3º da Lei nº 7.256/1984; e
7. a entidade mantenedora educacional não é uma sociedade de profissionais para o exercício da profissão de professor. A entidade é, sim, uma sociedade entre empresários, sem exigência de qualificação profissional e livre para contratar profissionais devidamente qualificados e habilitados para o exercício de suas profissões.

Como resultado da análise, a autoridade singular manifestou-se no sentido do indeferimento do pleito, por ter sido apresentado intempestivamente. A decisão foi veiculada através da Comunicação nº 2163, que, conforme Aviso de Recebimento – AR de fls. 23, foi recebida em 19/10/99.

A empresa apresentou sua inconformação, por meio da Petição de fls. 24/25, onde refuta a intempestividade alegada, sob o argumento de que teria recebido o Ato Declaratório de Exclusão em 28 de março de 1999 e postado a impugnação em 20 de abril do mesmo ano, que foi recebida pela DRF em Niterói - RJ em 26 de abril seguinte, conforme comprova a cópia do AR de fls. 26, e anexa cópia da petição enviada, reforçando as razões de defesa antes apresentadas.

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se no sentido de ratificar o Ato Declaratório nº 84.333, expedido pela DRF em Niterói - RJ, sob o argumento de não serem as instâncias julgadoras administrativas o foro competente para discussão de inconstitucionalidade de leis, e que a atividade desenvolvida pela interessada, por assemelhar-se à de professor, seria impeditiva da opção pelo SIMPLES.

O sujeito passivo interpôs recurso voluntário, onde repisa os argumentos expendidos na impugnação, pugnando pela manutenção da sua inclusão no sistema de tributação simplificada, com a reforma da decisão *a quo*.

É o relatório. *J*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10730.001609/99-91
Acórdão : 202-13.512
Recurso : 118.624

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A recorrente foi objeto do Ato Declaratório de Comunicação de Exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, frente à restrição veiculada pelo artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, tendo como motivo o exercício de atividade que aquela norma tratava como impeditiva para a opção pelo SIMPLES.

Ocorre que a Lei nº 10.034/2000, em seu artigo 1º, determina que ficam excetuadas da restrição de que trata a norma suprarreferida as pessoas que se dediquem às atividades de creches, pré-escola e estabelecimentos de ensino fundamental. Sendo que a Secretaria da Receita Federal, com a Instrução Normativa nº 115, de 27 de dezembro de 2000, no § 3º de seu artigo 1º, determina o tratamento que deve ser dado às empresas que exercem as atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, e que já haviam optado pelo SIMPLES, *in verbis*:

“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 Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

(...)

§ 3º. Fica assegurada a permanência no sistema de 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 requisitos legais.”

Nesse passo, a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 115/2000, como norma complementar à Lei nº 10.034/2000, *ex vi* do artigo 96, c/c o artigo 100, I, ambos do Código Tributário Nacional, deve ser observada, e aplica-se à espécie, vez que a interessada, conforme Contrato Social, em sua Cláusula Terceira, tem por objetivo social a

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10730.001609/99-91
Acórdão : 202-13.512
Recurso : 118.624

exploração da atividade de creche, jardim de infância, alfabetização, 1º Grau da 1ª à 4ª série, e cantina, tendo feito a sua opção pelo SIMPLES em data anterior a 25/10/2000.

Diante do quadro normativo surgido com a Lei nº 10.034/2000 e a IN SRF nº 115/2000, impõe-se a manutenção da recorrente no sistema simplificado de tributação, pelo que somos pelo provimento do recurso voluntário apresentado.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2001

Ana Neyle Olimpio Holanda
ANA NEYLE OLIMPIO HOLANDA