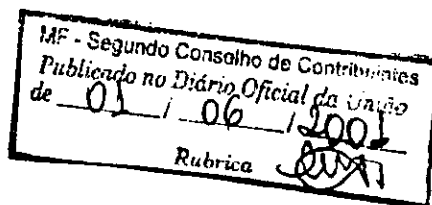




MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo : 10830.007006/99-39
Acórdão : 202-12.884

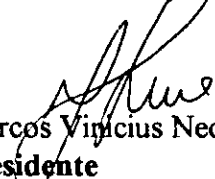
Sessão : 22 de março de 2001
Recurso : 113.529
Recorrente : MARIALICE CLEMENTONI PASSOS ME.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

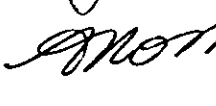
SIMPLES - OPÇÃO - Poderá permanecer na condição de optante ao Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES a pessoa jurídica que exerça as atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental (Lei nº 10.034/2000 e IN SRF nº 115/2000). **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: MARIALICE CLEMENTONI PASSOS 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 22 de março de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Adolfo Montelo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Luiz Roberto Domingo, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Alexandre Magno Rodrigues Alves, Eduardo da Rocha Schmidt e Ana Neyle Olímpio Holanda.

cl/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10830.007006/99-39
Acórdão : 202-12.884

Recurso : 113.529
Recorrente : MARIALICE CLEMENTONI PASSOS ME.

RELATÓRIO

Em nome da sociedade civil qualificada nos autos foi emitido o ATO DECLARATÓRIO nº 113285, de fls. 19, onde é comunicada a sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com fundamento nos artigos 9º ao 16 da Lei nº 9.317/96, com as alterações promovidas pela Lei nº 9732/98, constando como eventos para a exclusão: “Natureza Jurídica não permitida para o Simples” e “Atividade Econômica não permitida para o Simples.”.

Na impugnação, em apertada síntese, por seu procurador e advogado, a ora recorrente fala sobre a realidade legal da matéria, da inconstitucionalidade da Lei nº 9.317/96, e da quebra do tratamento isonômico da igualdade tributária, pedindo, a final, que a impugnante continuasse regularmente inscrita no SIMPLES.

Para isso, alega que:

- a) a Constituição Federal garante ao cidadão o direito de livre exercício de profissão, bem como a constituição de empresas, seja ela de qualquer porte;
- b) garante, também, às microempresas e às empresas de pequeno porte tratamento diferenciado, como previsto no artigo 179 da Carta Magna, portanto, com direito à simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei;
- c) em momento algum o constituinte delegou ao legislador comum o poder de fixação ou até mesmo de definição de atividades “excluídas” do benefício, fazendo citações doutrinárias; e
- d) a discriminação tributária, em virtude da atividade exercida pela empresa, fere frontalmente o princípio constitucional da igualdade (art. 150, II, da CF).

A ora impugnante diz, ainda, que a atividade empresarial exercida pela prestadora de serviços educacionais é muito mais ampla que a desenvolvida pelo professor ou assemelhado, pois para a atividade escola é indispensável a contratação de professores, bem como:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.007006/99-39

Acórdão : 202-12.884

peçoal de limpeza e manutenção, bibliotecários, equipe técnico-administrativa, pedagogos, psicólogos, segurança, entre outros.

A escola não se resume à atividade de professor, nem o professor à atividade da escola.

Alega, ainda, que os sócios e/ou mantenedores da prestadora de serviços educacionais não precisam possuir qualquer habilitação profissional.

A autoridade julgadora de primeira instância, através da Decisão DRJ/CPS N.º 02727, de 18 de outubro de 1999, manifestou-se pelo indeferimento da solicitação para cancelamento da exclusão, cuja ementa é transcrita:

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

Ano-calendário: 1999

Ementa: O Controle da Constitucionalidade das Leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal – art. 102, I, “a”, III da CF 88 -, sendo, assim, defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, reconhecer alegada inconstitucionalidade da lei que fundamenta o lançamento, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto.

SIMPLES/OPÇÃO: as pessoas jurídicas cuja atividade seja de ensino ou treinamento – tais como auto-escola, escola de dança, instrução de natação, ensino de idiomas estrangeiros, ensino pré-escolar e outras -, por assemelhar-se à de professor, estão vetadas de optar pelo SIMPLES.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Inconformada, a interessada, tempestivamente, apresenta o Recurso de fls. 28/40, no qual, primeiramente, pede seja notificada do julgamento, para fins de sustentação oral, diretamente ao patrono da presente ação administrativa.

Insurge-se contra a não possibilidade de ser apreciada a matéria de cunho constitucional, reiterando todos os argumentos expostos por ocasião de sua impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.007006/99-39

Acórdão : 202-12.884

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ADOLFO MONTELO

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A empresa recorrente exerce o ramo de “escola primária”, como se depreende da Declaração de Atividade de fls. 18.

Como relatado, a matéria em exame refere-se à inconformidade da recorrente devido à sua exclusão da Sistemática de Pagamentos dos Tributos e Contribuições denominada SIMPLES, com base nos artigos 9º ao 16 da Lei nº 9.732/98, que veda a opção, dentre outros, à pessoa jurídica que presta serviços de professor ou assemelhados.

Primeiramente, quanto ao pedido efetuado pelo advogado, patrono da ação, para que seja notificado do julgamento, para fins de sustentação oral, não lhe assiste razão, porque, com a publicação do edital, no Diário Oficial da União, contendo a data e hora do julgamento, suprida está qualquer citação pessoal.

Cumprе observar, preliminarmente, que os argumentos iniciais esposados pela recorrente abordam matéria sobre a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, que restringiu a opção pelo Sistema Simplificado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Inicialmente, é de se afastar os argumentos deduzidos pela ora recorrente no sentido de que a vedação imposta pelo artigo 9º da Lei nº 9.317/96 fere princípios constitucionais vigentes em nossa Carta Magna.

Este Colegiado tem, reiteradamente, 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, como já salientado pela autoridade de primeira instância em sua decisão.

Com relação ao primeiro evento, “Natureza Jurídica não permitida para o Simples”, motivador do Ato Declaratório, apesar de a autoridade julgadora de primeira instância



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.007006/99-39

Acórdão : 202-12.884

não ter se pronunciado sobre essa questão e nada ter constado na solicitação da interessada, não encontrei base legal para esse motivo, visto que a recorrente está registrada em Cartório de Títulos e Documentos (fls. 16/18) como firma individual.

Quanto ao segundo item motivador da exclusão, “Atividade Econômica não permitida para o Simples”, é de entender que a recorrente pode continuar na condição de optante à Sistemática do SIMPLES, visto que a Receita Federal, por intermédio da edição da Instrução Normativa SRF nº 115, de 27 de dezembro de 2000, em seu artigo 1º, § 3º, dispôs que:

“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 demais requisitos legais.”

Como visto, a Instrução Normativa, em parte, acima transcrita possibilita a opção ao SIMPLES para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.

O ato declaratório normativo assume, no caso concreto e no conceito dos atos que integram a legislação tributária (art. 96, CTN), o caráter de norma complementar (art. 100, I, do CTN) ao disposto no artigo 1º da Lei nº 10.034/2000, publicada no Diário Oficial da União de 25 de outubro de 2000, *verbis*:

“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 que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.”

Não há dúvida, na espécie, quanto à aplicação, o alcance e os efeitos da legislação tributária tratada, Lei nº 10.034/2000 e IN SRF 115/2000, impondo-se interpretar a referida legislação da maneira mais favorável ao contribuinte (princípio da legalidade objetiva).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.007006/99-39

Acórdão : 202-12.884

Assim, é de ser reformada a decisão administrativa recorrida, possibilitando que a recorrente permaneça na condição de optante pelo SIMPLES, não prevalecendo os eventos que motivaram a sua exclusão.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 22 de março de 2001

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Adolfo Montelo', written in a cursive style.

ADOLFO MONTELO