



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10830.009105/00-05
Recurso nº 129.189 Embargos
Acórdão nº 1401-00.203 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de abril de 2010
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente COLÉGIO AXIS MUNDI LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA.

1. cinge-se a presente discussão acerca do enquadramento da atividade exercida pela Recorrente no inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96.
2. no caso em tela, se aplica o inciso II, b, do artigo 106, do CTN, permitindo, portanto, que o disposto no art. 1º da Lei 10.034/2000 se aplique ao Ato Declaratório em questão, mesmo este sendo anterior à edição da mencionada Lei.
3. Embargos de Declaração opostos conhecidos e rejeitados, de sorte a manter o julgado no Recurso Voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer dos embargos para rejeita-los, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Viviane Vidal Wagner - Presidente

Maurício Pereira Faro - Relator

EDITADO EM: 06/08/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Viviane Vidal Wagner, Alexandre Antônio Alkmin Teixeira, Antonio Bezerra Neto, Mauricio Pereira Faro, Fernando Luis Mattos e Alexei Marcorin Vivan.

Relatório

A contribuinte, mediante o Ato Declaratório nº 349.444, de 2 de outubro de 2000, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), ao qual havia anteriormente optado, na forma da Lei nº 9.317/1996 e alterações posteriores.

Apresentando reclamação contra referida exclusão, manifestou-se à DRF de origem por sua improcedência.

Inconformado, o contribuinte, então, apresentou impugnação, alegando, 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 empresas de pequeno porte, tratamento diferenciado conforme expresso no art. 179. Por seu turno, a Lei 9.317/96 veio regular tal situação dando as hipóteses e a forma para o exercício de tal prerrogativa constitucional.
- 2) A Lei nº 9.317/96 na parte que estabelece condições qualificativas e não apenas quantitativas para opção pelo regime diferenciado, certamente exorbitou, transformando-se em um instituto eivado 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 CF)
- 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 vedada pela legislação ordinária. Muito embora não haja referência expressa nesse sentido, pode-se afirmar que a decisão impugnada concluiu que a atividade da escola é assemelhada a de 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 a 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.

- 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.

Mediante Acórdão lavrado pela Delegacia de Julgamento em Campinas/ SP, a solicitação do contribuinte foi indeferida, conforme ementa abaixo transcrita:

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

Ano-calendário: 2000

Ementa: CONSTITUCIONALIDADE. As autoridades administrativas são obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

ENSINO MÉDIO. IMPEDIMENTO. As pessoas jurídicas, cujo objeto social engloba a exploração do ramo de ensino médio ou segundo grau, estão impedidas de opção ao SIMPLES por prestarem serviços assemelhados à atividade de professor.

Ciente da decisão supra, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário no qual aduziu, em síntese, os mesmos argumentos anteriormente explicitados.

Os autos, então, foram distribuídos para a Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes que através do Acórdão nº 302-36.897, concluiu pela perempção do recurso apresentado, conforme se evidencia pela transcrição de sua ementa:

RECURSO VOLUNTÁRIO – PEREMPÇÃO.

Considera-se perempto o recurso voluntário apresentado após o prazo previsto no art. 33, caput, do decreto nº 70.235/72 (trinta dias, contados da ciência de primeira instância).

RECURSO NÃO CONHECIDO.

Retornando os autos à repartição de origem para intimação do contribuinte (fls. 108), a mesma apresentou a petição de fls. 113, pela qual solicitou a reforma do Acórdão proferido, uma vez que o recurso teria sido protocolizado dentro do prazo legal.

Em sessão realizada em 18 de outubro de 2007, a referida petição foi recebida como Embargos de Declaração, sendo conhecidos para admitir a tempestividade do recurso e, outrossim, para determinar a realização de diligência para que a *“a Repartição de Origem verificasse in loco, mediante análise de quaisquer documentos que entenda necessários (livros fiscais, por exemplo) quais seriam as atividades levadas a cabo pela Interessada antes da alteração contratual supra (entendimento ao qual me curvo). Ou seja, verificar se a Interessada, antes da alteração contratual (fls. 46/48) efetivamente ministrava ensino de segundo grau”*.]

Em resposta, foi anexado o relatório de diligência de fls. 177/178, no qual constatou-se que a atividade levada a cabo pelo contribuinte, mesmo antes da alteração contratual datada de 30 de janeiro de 2001, eram os cursos de Educação Infantil e Ensino Fundamental, não ficando constatado a existência do ensino de segundo grau.

Desta forma, entendeu a 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento, por unanimidade, no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Irresignada, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional opôs Embargos Declaratórios em face do Acórdão de fls 181/186, sustentando que o referido Ato Declaratório foi expedido ao tempo em que ainda vigoravam as restrições do inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, e que a aplicação retroativa da Lei 10.034/2000 não está diante de quaisquer hipóteses de retroatividade da lei tributária mais benéfica, previstas no artigo 106 do CTN.

É o sucinto relatório.

Voto

Conselheiro Maurício Pereira Faro - Relator

Decido.

Conforme já exposto anteriormente, cinge-se a presente discussão acerca do enquadramento da atividade exercida pela Recorrente no inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96.

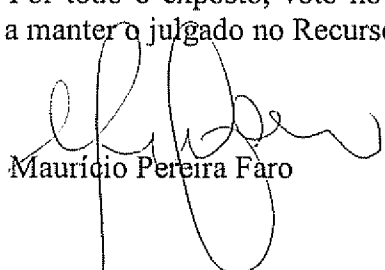
Como se pode analisar pelo exposto no relatório de diligência apresentado, o contribuinte tem como atividade o ensino fundamental, bem como creches e pré-escolas. Portanto, de acordo com os termos do artigo 1º da Lei 10.034/2000, excetua-se ao disposto no artigo 9º da Lei 9.317/96.

A Embargante alega que não se deve aplicar o art. 1º da Lei 10.034, uma vez que não se configura nenhuma das hipóteses de retroatividade da lei tributária mais benéfica previstas no art. 106, CTN.

Entretanto, entendo que no caso em tela se aplica o inciso II, b, do artigo 106, do CTN, permitindo, portanto, que o disposto no art. 1º da Lei 10.034/2000 se aplique ao referido Ato Declaratório, mesmo este sendo anterior à edição da mencionada Lei.

Nesse sentido, concluo que a Recorrente encontra-se no direito de permanecer no SIMPLES em razão da disposição contida no artigo 9º inciso XIII da Lei nº 9.317/96, com as alterações advindas pela edição da Lei 10.034/2000.

Por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar os Embargos de Declaração opostos, de sorte a manter o julgado no Recurso Voluntário.



Maurício Pereira Faro