



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10830.009105/00-05
Recurso nº : 129.189
Sessão de : 18 de outubro de 2007
Embargante : PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessada : COLÉGIO AXIS MUNDI LTDA.

R E S O L U Ç Ã O Nº 302-1.421

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, conhecer e acolher os Embargos Declaratórios para converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, nos termos do voto da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Corinθο Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira e Mércia Helena Trajano D'Amorim. Ausente o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Paula Cintra de Azevedo Aragão.

RELATÓRIO

A contribuinte acima qualificada (doravante denominada Interessada), 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, 05/12/1996 e alterações posteriores.

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

Inconformada, a Interessada então apresentou impugnação, alegando, em síntese:

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 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 opção pelo regime diferenciado, certamente exorbitou, transformando-se em um instituto eivado de inconstitucionalidades.
3. Pelo art. 179 da CF, evidente 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 vedada pela legislação ordinária. Muito embora não haja referência expressa nesse sentido, pode-se afirmar que a decisão ora impugnada concluiu que a atividade da escola é assemelhada a do professor. A escola para exercer sua atividade necessita um

Processo nº : 10830.009105/00-05
Resolução nº : 302-1.421

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 da Interessada 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 estão 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, a Interessada 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. Este órgão, através do Acórdão nº 302-36.897, concluiu pela perempção do recurso apresentado, conforme se evidencia pela transcrição de sua ementa:

Processo nº : 10830.009105/00-05
Resolução nº : 302-1.421

“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 da Interessada (fls. 108), a mesma apresenta petição de fls. 113, pela qual solicita a reforma do Acórdão proferido, uma vez que o recurso foi protocolizado dentro do prazo legal.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Relatora

Entendo que cabe razão à Interessada.

Com efeito, no próprio corpo do voto pode ser lido o seguinte trecho:

VOTO

“Há que ser aferida a tempestividade do recurso, cujo prazo para a apresentação é de trinta dias, contados da data de ciência da decisão de primeira instância.

O interessado foi cientificado do Acórdão da DRJ em 22/10/2003, conforme comprova os documentos de fls. 74. Assim, a data-limite para apresentação da peça de defesa seria 21/11/2003. Não obstante, somente em 27/11/2003 veio o interessado interpor o recurso, que deve ser qualificado como perempto.

Assim sendo, com base nos artigos 33, caput, e 35, do Decreto nº 70.235/72, não conheço do Recurso, por ser ele perempto.”

Nada obstante, conforme se verifica às fls. 75, o Recurso foi enviado, mediante correspondência datada de 20 de novembro de 2003. Ou seja, dentro do prazo previsto no art. 33, do Decreto nº 70.235/72.

Com isso, voto pelo acolhimento dos embargos para sanear inexatidão material contida no acórdão e, em decorrência, analisar o mérito do feito em julgamento.

Conforme relatado, o presente feito trata de exclusão de ofício da Interessada do Sistema SIMPLES, em virtude de exercício de atividade econômica prevista no inciso XIII, do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05/12/1996, o qual dispõe:

“Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

...

XIII – que preste serviços profissionais de (...) professor (...) ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.”

Ocorre que, com a edição da Lei nº 10.034, de 24/10/2000, foi alterado o disposto no art. 9º, da Lei nº 9.317/96, ficando excetuadas da restrição de

Processo nº : 10830.009105/00-05
Resolução nº : 302-1.421

que trata o inciso XIII do referido diploma legal as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.

*“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 exclusivamente às seguintes atividades:
- creches e pré-escolas;
II - estabelecimentos de ensino fundamental;”*

Aliás, mister se faz destacar que a Instrução Normativa SRF nº 250, de 26 de novembro de 2002, que dispõe sobre o SIMPLES, também exclui das atividades vedadas ao SIMPLES as atividades de creche, pré-escola e estabelecimento de ensino fundamental, nos termos do disposto em seu artigo 20, parágrafo 5º.

Da leitura da “Alteração Contratual” (fl. 46/ 48), datada de 30 de janeiro de 2001, a cláusula segunda do contrato social da Interessada passou a ter a seguinte redação:

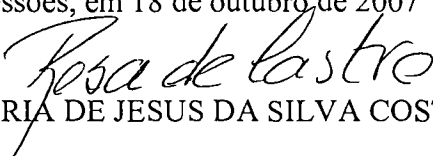
“Os sócios de comum acordo resolvem alterar o objeto da sociedade de EDUCAÇÃO INFANTIL, ENSINO FUNDAMENTAL E DE SEGUNDO GRAU para EDUCAÇÃO INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL.”

Ocorre que não é possível aferir se, antes da alteração contratual acima, a Interessada realmente mantinha curso para ensino de segundo grau.

Assim sendo, este Colegiado entendeu que a melhor solução para o feito seria converter o julgamento em diligência para que a Repartição de Origem verifique *in loco*, mediante análise de quaisquer documentos que entenda necessários (livros fiscais, por exemplo) quais eram as atividades levadas a cabo pela Interessada antes da alteração contratual supra (entendimento ao qual me curso). Ou seja, verificar se a Interessada, antes da alteração contratual (fls. 46/48) efetivamente ministrava ensino de segundo grau.

É meu voto.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2007


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO
Relatora