

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

Processo nº 10830.009105/00-05
Recurso nº 129.189 Voluntário
Acórdão nº 3102-00.291 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de maio de 2009
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente COLÉGIO AXIS MUNDI LTDA
Recorrida DRJ - CAMPINAS/SP

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2000

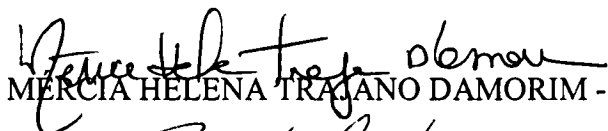
SIMPLES. EXCLUSÃO.

Com a edição da Lei nº 10.034, de 14/10/2000 foi alterado o disposto no artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, no sentido de excetuar, da restrição de que trata o inciso XIII do referido diploma legal, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escola e estabelecimentos de ensino fundamental.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.


MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Presidente


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO – Relatora

EDITADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Mércia Helena Trajano Damorim (Presidente), Ricardo Paulo Rosa, Corinto Oliveira Machado, Luciano

Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro (Relatora) e Judith do Amaral Marcondes Armando.

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 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 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 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:

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 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, os citados Embargos foram conhecidos para admitir a tempestividade do recurso e, outrossim, determinar a realização de diligência para que “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.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO,
Relatora

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

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.

De acordo com o MUITO bem fundamentado “Relatório de Diligência” tem-se a seguinte conclusão:

Assim, diante dos exames realizados ficou constatado que as atividades levadas a cabo pela interessada, mesmo antes da alteração contratual datada de 30 de janeiro de 2001, são apenas os cursos de Educação Infantil e Ensino Fundamental, não ficando constatado a existência do ensino de segundo grau.

Ora, como é cediço, 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 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:

I - 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.

Pelos motivos acima expostos, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso da Interessada, facultando-lhe o direito de permanecer no SIMPLES.


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO