



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 19 / 02 / 2002
Rubrica

Processo : 10850.000244/99-67

Acórdão : 201-75.125

Recurso : 115.720

Sessão : 11 de julho de 2001

Recorrente : HELLEY & ARTIGO DA SILVA S/C LTDA.

Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

SIMPLES - OPÇÃO - CRECHES, PRÉ-ESCOLAS E ESTABELECIMENTOS DE ENSINO FUNDAMENTAL - LEI Nº 10.034/2000. Pela constatação de que a pessoa jurídica se enquadra nas atividades referidas na Lei nº 10.034/2000, art. 1º; na IN SRF nº 115/2000, art. 1º; e na IN SRF nº 34/2001, art. 20, § 5º, pode optar pelo SIMPLES. **Recurso voluntário provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: HELLEY & ARTIGO DA SILVA S/C LTDA.

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

Sala das Sessões, em 11 de julho de 2001

Jorge Freire

Presidente

Gilberto Cassuli

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mário de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, José Roberto Vieira, Luiza Helena Galante de Moraes, Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.

cl/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10850.000244/99-67

Acórdão : 201-75.125

Recurso : 115.720

Recorrente : HELLEY & ARTIGO DA SILVA S/C LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de manifestação da contribuinte de sua inconformidade com o Ato Declaratório nº 116.001, da Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto – SP, pelo qual foi comunicada a sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

O Ato Declaratório de Comunicação de Exclusão discriminou como evento que deu causa à exclusão, de acordo com o disposto nos arts. 9º a 16 da Lei nº 9.317/96, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, e de acordo com o que estabelece a Instrução Normativa SRF nº 74/96, a “*Atividade Econômica não permitida para o Simples*”.

Às fls. 01/12, a contribuinte manifestou sua inconformidade, alegando que a Constituição Federal garante tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, conforme art. 179, citando doutrina a respeito. Afirma haver inconstitucionalidade na Lei nº 9.317/96, quando restringe a opção pelo Sistema Simplificado no art. 9º, ao criar um critério qualificativo, citando parecer do doutrinador Ives Gandra Martins. Afirma, ainda, haver ofensa à constituição na quebra da igualdade tributária realizada pela referida lei, transcrevendo doutrina acerca do princípio da igualdade tributária. Aduz, também, que não se pode equiparar a atividade do professor à escola, sob o fundamento de que “*a escola não se resume à atividade do professor, nem o professor à atividade da escola*”, porque a escola tem em sua atividade uma série de serviços outros que se diferenciam da atividade realizada pelo professor. Traz julgado corroborando seu entendimento, e alega que se trata não de sociedade de profissionais para o exercício da profissão de professor, mas de sociedade de empresários que prestam vários serviços, sem exigência de qualificação profissional. Conclui referindo-se à inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 9.317/96, e, ainda, que considerando a legislação a exclusão efetuada é equivocada, porque entende não se enquadrar nas vedações legais. Pugna pelo provimento, considerando a empresa regularmente inscrita no SIMPLES.

A Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto – SP, às fls. 25/26, indeferiu a solicitação, ao fundamento de que “*a atividade exercida pela empresa é ‘EDUCAÇÃO*”



Processo : 10850.000244/99-67
Acórdão : 201-75.125
Recurso : 115.720

MEDIA DE FORMAÇÃO GERAL, ou seja, assemelhada à de professor e, nessas condições, devidamente enquadrada na vedação prevista em Lei". Fundamenta-se no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Inconformada, a empresa apresentou sua impugnação, fls. 31/42, protestando, preliminarmente, por ter sido sua impugnação julgada pela Delegada da Receita Federal em São José do Rio Preto, contra seu próprio ato. Solicita, assim, o julgamento pela DRJ, trazendo, então, as razões já trazidas anteriormente.

Decidiu, então, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto – SP, às fls. 47/49, pelo indeferimento da solicitação da contribuinte, para manter a exclusão, ao fundamento de que *"Mantém-se a exclusão de pessoa jurídica que exerce atividade econômica de ensino vedada a optar pelo Simples"*. Afirma a incompetência da autoridade administrativa para conhecer de alegação de inconstitucionalidade. Fundamenta que está vedada de exercer a opção por ter como objeto social a exploração de ramo que envolve a atividade de professor, impedida de optar pelo art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96. Colaciona julgado que decidiu pela inexistência de inconstitucionalidade no referido texto legal.

Em recurso voluntário, às fls. 53/65, a recorrente manifesta sua inconformidade com a decisão atacada, apresentando suas razões, e aduzindo que o direito do administrado ao contraditório e à ampla defesa leva ao dever das autoridades administrativas e ou judiciais de analisar o conteúdo amplo e total da defesa, afirmando, com texto da doutrina transcrito, que deveriam ser examinadas as razões de ordem constitucional. No mérito, fundamenta-se nas razões já trazidas, e ao final requer seja considerado insubsistente o ato de exclusão e mantida a opção feita.

É o relatório.



Processo : 10850.000244/99-67
Acórdão : 201-75.125
Recurso : 115.720

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR GILBERTO CASSULI

O recurso voluntário é tempestivo. Dele conheço.

A empresa contribuinte, ora recorrente, pretende estar inserida no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, do qual foi excluída, conforme o Ato Declaratório atacado. Para isto solicitou a revisão de sua exclusão da opção pelo SIMPLES.

DA ARGÜICÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Com relação ao pedido da ora recorrente de ver sua solicitação acolhida porque o texto legal que a impediria de optar pelo SIMPLES afronta o texto constitucional, como já referido pela autoridade julgadora da DRJ, não é cabível.

Nos termos do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, a Administração Pública deve observar, nas hipóteses ali previstas, as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional, obedecidos aos procedimentos estabelecidos no Decreto.

Entretanto, a declaração de inconstitucionalidade, e a não aplicação por argüição de inconstitucionalidade de lei em tese, não é matéria apreciável pelo processo administrativo. A Constituição Federal estabeleceu ao Supremo Tribunal Federal esta competência.

DA OPCÃO PELO SIMPLES

Com efeito, prescreve o art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, uma série de pessoas jurídicas que, em virtude dos serviços profissionais que preste, estão impedidas de optar pelo SIMPLES. E, dentre estes serviços profissionais, encontra-se o de professor.



Processo : 10850.000244/99-67
Acórdão : 201-75.125
Recurso : 115.720

Com o advento da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, ficaram excetuadas da restrição referida anteriormente algumas pessoas jurídicas, conforme as atividades a que se dedique, conforme estabelece o seu art. 1º:

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

Assim, pela constatação de que a ora recorrente se enquadra nas atividades referidas pela Lei acima mencionada, vemos que pode optar pelo SIMPLES.

Ademais, a Instrução Normativa SRF nº 115, de 27 de dezembro de 2000, em seu art. 1º, § 3º, estabelece que:

“§ 3º Fica assegurada a permanência no sistema das 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.”

Também a Instrução Normativa SRF nº 34, de 30 de março de 2001, em seu art. 20, § 5º, estabelece que as vedações contidas no inciso XII do mesmo artigo, vedando a opção pelo SIMPLES a pessoas jurídicas que exercem determinadas atividades, dentre elas a de professor, não se aplica às atividades de creche, pré-escola e estabelecimento de ensino fundamental.

Afere-se, pelo estatuto social da ora recorrente, que tem por objetivo social a exploração do ramo de “Cursos Pré Escolares”, fazendo, assim, jus à opção pelo SIMPLES.

Pelo exposto, e por tudo mais que dos autos consta, voto pelo provimento ao recurso voluntário interposto pela empresa-recorrente, para assegurar à contribuinte seu direito a optar pelo SIMPLES, tudo nos termos da fundamentação.

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de julho de 2001


GILBERTO CASSALI