



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 10 / 04 / 2001
Rubrica:

Processo : 10850.000255/99-83
Acórdão : 202-12.722
Sessão : 24 de janeiro de 2001
Recurso : 114.988
Recorrente : HOTELZINHO INFANTIL ESTRELINHA DO CÉU LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

SIMPLES - OPÇÃO - Poderá permanecer na condição de optante ao Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e 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: HOTELZINHO INFANTIL ESTRELINHA DO CÉU LTDA.

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

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2001

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Adolfo Montelo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Ana Neyle Olímpio Holanda, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Alexandre Magno Rodrigues Alves, Luiz Roberto Domingo e Maria Teresa Martínez López.
Imp/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10850.000255/99-83
Acórdão : 202-12.722
Recurso : 114.988
Recorrente : HOTELZINHO INFANTIL ESTRELINHA DO CÉU LTDA.

RELATÓRIO

Em nome da pessoa jurídica qualificada nos autos foi emitido o ATO DECLARATÓRIO nº 138.814, de fls. 13, onde é comunicada a sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e 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 9.732/98, constando como evento para a exclusão: “Atividade Econômica não permitida para o Simples.”.

Na impugnação, em apertada síntese, por seu procurador e advogado, a contribuinte fala sobre a realidade legal da matéria, das inconstitucionalidades da Lei nº 9.317/96, da quebra do tratamento isonômico da igualdade tributária, pedindo, a final, que a impugnante continuasse regularmente inscrita no SIMPLES. Para isso, alega o seguinte:

- (i) que a Constituição Federal garante ao cidadão o direito de livre exercício de profissão, bem como a constituição de empresas, seja ela de qualquer porte;
- (ii) garante, também, às microempresas e 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.
- (iii) que 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;
- (iv) que a discriminação tributária, em virtude da atividade exercida pela empresa, fere frontalmente o princípio constitucional da igualdade (art. 150, II, da CF);
- (v) 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10850.000255/99-83
Acórdão : 202-12.722

contratação de professores, bem como: pessoal 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; e

(vi) 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/Ribeirão Preto-SP nº 819, de 31 de maio de 2000, manifestou-se pelo indeferimento da solicitação de inconformidade, com a ratificação do Ato Declaratório, 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: Mantém-se a exclusão de pessoa jurídica que exerce atividade econômica de ensino vedada a optar pelo Simples.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Inconformada, a interessada, tempestivamente, apresenta o Recurso de fls. 46/58, no qual, primeiramente, pede seja notificada do julgamento, para fins de sustentação oral, diretamente ao patrono da presente ação administrativa.

Reitera todos os argumentos expostos por ocasião de sua impugnação e insurge-se contra a não possibilidade de ser apreciada a matéria de cunho constitucional.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10850.000255/99-83
Acórdão : 202-12.722

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ADOLFO MONTELO

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

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 no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, que veda a opção, dentre outros, à pessoa jurídica que presta serviços de professor ou assemelhados.

A empresa recorrente explora a atividade de “Comércio de material didático, hotélzinho infantil, berçário maternal e jardim”, como se depreende da cláusula segunda do contrato social de fls. 15.

Cumpra 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 pagamento dos tributos e contribuições SIMPLES.

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.

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.

Quanto ao mérito, 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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10850.000255/99-83
Acórdão : 202-12.722

“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 Pagamento 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 havendo dúvida, na espécie, quanto à aplicação, o alcance e os efeitos da legislação tributária tratada, Lei nº 10.034/2000 e IN SRF nº 115/2000, impõe-se interpretar a referida legislação da maneira mais favorável ao contribuinte (princípio da legalidade objetiva), ou seja, reformando a decisão administrativa recorrida, possibilitando que a recorrente permaneça na condição de optante pelo SIMPLES, não prevalecendo o evento que motivou a sua exclusão.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2001

ADOLFO MONTELO