



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10860.001724/99-17
SESSÃO DE : 15 de abril de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.505
RECURSO Nº : 124.604
RECORRENTE : ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL E 1º GRAU SÃO
LUIS S/C LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

**TRIBUTÁRIO - SIMPLES - EXCLUSÃO -
ESTABELECIMENTO DE ENSINO.**

Deve permanecer na condição de optante ao Sistema Integrado 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, observadas as disposições da Lei nº 10.034, de 2000 e da Instrução Normativa SRF nº 115, de 2000.

RECURSO PROVIDO POR UNANIMIDADE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 15 de abril de 2003

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES
Relator

30 MAR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, ADOLFO MONTELO (Suplente *pro tempore*), SIMONE CRISTINA BISSOTO e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO (Suplente). Ausente o Conselheiro PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR.

RECURSO Nº : 124.604
ACÓRDÃO Nº : 302-35.505
RECORRENTE : ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL E 1º GRAU SÃO
LUIS S/C LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES

RELATÓRIO

Pelo Ato Declaratório nº 165.761, de 09/01/1999, a DRF/IFR em Taubaté excluiu, de ofício, a ora Recorrente, acima identificada, do SIMPLES, sob fundamento de que a sua atividade econômica não permitia a opção pelo referido sistema tributário.

A interessada ingressou com Solicitação de Revisão de Exclusão – SRS, a qual foi indeferida, pelo mesmo fundamento, invocando a vedação imposta pelo art. 12, inciso XIII, da IN SRF nº 9, de 10/02/99.

Inconformada, a contribuinte ingressou com impugnação argumentando, em síntese, aspectos de inconstitucionalidade do art. 9º, da Lei nº 9.317/96 e, quanto ao mérito, que a sua atividade empresarial é educacional, muito mais ampla que a desenvolvida por professor ou assemelhado.

Asseverou que a escola não se resume à atividade do professor e nem este à atividade da escola. Que a entidade mantenedora educacional não é uma sociedade de profissionais para o exercício da profissão de professor e sim sociedade entre empresários, sem exigência de qualificação profissional e livre para contratar profissionais devidamente qualificados e habilitados para o exercício de suas profissões.

Decidindo o feito, a DRF em Campinas/SP, por sua C. 5ª Turma, indeferiu a impugnação apresentada, conforme Acórdão DRJ/CPS nº 640, de 07/03/2002, assim ementado:

“CONSTITUCIONALIDADE. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e legalidade.

ESCOLA. EXCLUSÃO. Antes da promulgação da Lei 10.034, de 24 de outubro de 2000, as pessoas jurídicas cujo objeto social englobava a exploração do ramo de ensino em geral, mesmo de ensino fundamental, estavam impedidas de opção ao SIMPLES.

Solicitação Indeferida.”



RECURSO Nº : 124.604
ACÓRDÃO Nº : 302-35.505

Regularmente notificada do Acórdão em 01/04/2002 (AR fls. 58), a contribuinte apresentou Recurso tempestivo, tendo em vista o despacho de anexação, às fls. 75, estar datado de 15/04/2002, como também demonstra o AR de postagem anexado às fls. 59.

Em suas razões de apelação a interessada discorda, em preliminar, da não apreciação da matéria abordada na impugnação, com relação aos aspectos de inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº. 9.317/96.

Segundo a recorrente o direito do Administrado é amplo, conforme inciso LV, do art. 5º, da CF/88, sendo dever das autoridades administrativas e/ou judiciais analisar o conteúdo amplo e total da defesa, não podendo ser alegada a separação dos poderes, com subordinação hierárquica.

Reitera, portanto, ao Conselho de Contribuintes os argumentos desenvolvidos na Impugnação e reprisados no Recurso, a respeito da inconstitucionalidade apontada, com relação ao art. 9º, da Lei nº. 9.317/96, o qual não poderia, em seu entender, inserir em seu texto os incisos III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII e XVIII.

Argumenta, ainda, que a exclusão do SIMPLES da contribuinte em questão representa quebra do tratamento isonômico – da igualdade tributária, previsto no art. 150 e inciso II, da CF/88.

No mérito, repete a argumentação já desenvolvida anteriormente, procurando destacar que 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.

Argumenta ainda, em síntese, o seguinte:

- **A escola, para exercer sua atividade, necessita de um complexo de instalações, de insumos, de valores às vezes mais expressivos que o custo da mão-de-obra do professor;**
- **A legislação ordinária, desde 1969, estabeleceu de forma clara os componentes de custos dessas empresas, destacando alguns desses dispositivos que transcreve;**
- **A escola, além de contratar o professor, pessoa física, presta o serviço de matrícula, que constitui um ato solene de reflexo legal e que se projeta por toda a vida do alunado;**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.604
ACÓRDÃO Nº : 302-35.505

- A matrícula impõe à escola a imediata formação de um departamento denominado Secretaria Educacional, que só pode ser exercida por pessoas que tenham curso de Administração Escolar, sendo exigida desses profissionais habilitação legal totalmente distinta do professor;
- Os estágios obrigatórios ensejam convênios, onerosos ou não, com empresas, que funcionam utilizando serviços para os quais o aluno esteja, via ensino, habilitando-se a exercer;
- Dada a complexidade da matéria estágio, é indispensável a escola manter técnicos em diferentes temas e alguns se enumera: conhecimentos tributários, pelos reflexos que os estágios implicam, problemas previdenciários e fiscais de um modo geral, coordenação geral do estágio, através de especializada integração escola-empresa;
- Para utilização de laboratórios, grandes investimentos precisam ser efetuados pela escola, como a montagem de laboratórios, que tornam práticos os conhecimentos genéricos adquiridos;
- A biblioteca, condição *sine qua non*, é necessária para autorizar o funcionamento de um curso e em nada se assemelha à atividade do professor;
- Não estão as escolas incluídas nas condições estabelecidas para considerá-las como assemelhadas à atividade do professor. Por isto, inaceitável a sua exclusão do SIMPLES, pois o citado art. 9º, da Lei 9.317/96 não veda esta inscrição, uma vez que sua atividade não se assemelha à do professor;
- Tece comparações entre o art. 9º, da Lei nº 9.317/96 e o art. 3º, da Lei nº. 7.256/84, que entende ser uma repetição, citando julgado da C. 4ª Câmara do E. Segundo Conselho de Contribuintes sobre o assunto;
- O que o dispositivo legal veda é a possibilidade de que profissionais, que no exercício de suas profissões, criem uma pessoa jurídica para exercer as suas profissões e venha a se beneficiar do denominado SIMPLES;
- Desde a implantação do SIMPLES a Receita Federal tem flutuado na interpretação de dispositivos legais que regulam a

RECURSO Nº : 124.604
ACÓRDÃO Nº : 302-35.505

matéria, principalmente em relação ao citado art. 9º, especialmente referentes aos incisos IV e seguintes, havendo maior concentração de desacertos interpretativos com relação ao inciso XIII, quando busca interpretar figura dos assemelhados e dentre estes, a que tem merecido interpretações conflitantes está a figura do professor com a pessoa jurídica escola;

- **Tão grande foi o tumulto que a Lei 10.034/00, verdadeira lei interpretativa, resolveu declarar, sem alterar o citado inciso do art. 9º, que as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, não estão incluídas na vedação do artigo 9º, isto é, não se trata de atividade assemelhada à do professor;**
- **Pelo simples fato de declarar essa situação, não é crível que se queira dizer que a atividade de “ensino médio” seja assemelhada à do professor;**
- **Evidente que o ensino médio tem maior complexidade do que o ensino fundamental, pré-escolas e creches, o que não significa dizer que, em determinado momento, esteve o mesmo incluído na vedação do art. 9º. Não há porque dizê-lo incluído, pelo fato de terem sido declaradas excluídas as creches, pré-escolas e o ensino fundamental. Parece óbvio que não há como excluir algo de onde nunca esteve incluído;**
- **O ensino médio continua onde sempre esteve: é atividade não assemelhada à do professor;**

Vieram então os autos a este Conselho, conforme Despachos às fls. 76, tendo sido distribuídos, por sorteio, a este Relator, em Sessão realizada no dia 20/08/2002, como notícia o documento de fls. 77, último dos autos.

É o relatório.



RECURSO N° : 124.604
ACÓRDÃO N° : 302-35.505

VOTO

O Recurso é tempestivo, reunindo condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Com relação à preliminar argüida pela Recorrente, de inconstitucionalidade da legislação aplicada no presente caso – dispositivos da Lei nº 9.317/96, louve-se o entendimento firmado no Acórdão atacado, onde a C. 5ª Turma, da DRJ em Campinas/SP, passou à margem da apreciação das razões da contribuinte, uma vez que tal matéria é da exclusiva competência do Poder Judiciário, conforme estabelecido na Constituição Federal em vigor.

O mesmo acontece em relação a este Colegiado, sendo-lhe inadmissível afastar a aplicação da lei, por motivos de inconstitucionalidade ou ilegalidade, em relação aos litígios tributários aqui analisados, sem que tal inconstitucionalidade seja antes declarada pelo órgão competente, na forma da CF/88.

Ante o exposto, rejeito a preliminar argüida pela Recorrente.

Quanto ao mérito, entendo devam ser acolhidas as razões da ora Recorrente, para que permaneça no SIMPLES.

Com efeito, a Lei nº 10.034, de 24/10/2000, veio a estabelecer:

“Art. 1º. Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades”: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.”

A princípio, é óbvio que o dispositivo legal mencionado só se aplicaria às pessoas jurídicas que ingressassem no sistema simplificado a partir da data da entrada em vigor da referida Lei.

Ocorre que a administração federal, por intermédio da Instrução Normativa SRF nº 115, de 27/12/2000, veio a dispor o seguinte:

“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.”

....



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.604
ACÓRDÃO Nº : 302-35.505

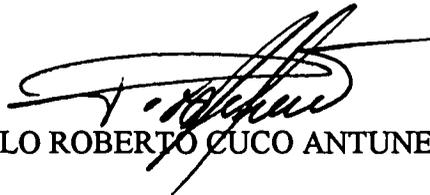
§ 3º - Fica assegurada a permanência no sistema das pessoas jurídicas, mencionadas no caput, que tenham efetuado a opção pelo SIMPLES anteriormente a 25 de outubro de 2000 e não foram excluídas de ofício ou, se excluídas, os efeitos da exclusão ocorreriam após a edição da Lei nº 10.034, de 2000, desde que atendidos os demais requisitos legais.”

No caso sob exame, a exclusão deu-se de ofício, por intermédio do Ato Declaratório nº 165.761, de 09/01/99, porém, os seus efeitos ainda não se tornaram definitivos, em razão da previsão legal de instauração do litígio administrativo, o qual ainda não se encontra solucionado até este momento.

Não restando dúvidas a respeito da aplicação, o alcance e os efeitos da legislação tributária retromencionada, impõe-se interpretar a referida legislação de maneira mais favorável ao contribuinte (princípio da legalidade objetiva), ou seja, reformando a decisão ora recorrida e possibilitando que a recorrente permaneça na condição de optante pelo SIMPLES, descaracterizando-se o Ato Declaratório que determinou a exclusão supra. Precedentes do E. Segundo Conselho de Contribuintes, (*Ex-vi*, Acórdão nº 202-12.723, de 24/01/2001).

Ante todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso aqui em exame.

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2003



PAULO ROBERTO CÚCO ANTUNES - Relator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Recurso n.º : 124.604
Processo n.º: 10860.001724/99-17

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.505.

Brasília- DF, 18/06/03

MF - 3.º Conselho de Contribuintes

Henrique Prado Megda
Henrique Prado Megda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em:

À RFN/For/CE.

MF - 3.º Conselho de Contribuintes

09/03/2004 - *Antonio Alves de Azevedo*
Antonio Alves de Azevedo
SEPAP

Ciente, em 30/03/04

Pedro Vaiter Leal
Pedro Vaiter Leal
Procurador da Fazenda Nacional
OAB/CE 5688