



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10865.000521/00-51
SESSÃO DE : 25 de fevereiro de 2005
ACÓRDÃO Nº : 301-31.691
RECURSO Nº : 125.897
RECORRENTE : ESCOLA INTERDISCIPLINAR S/C LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

SIMPLES. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO A ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Nos termos do disposto no art. 106, "a" e "c", do CTN, a lei aplica-se a ato não definitivamente julgado quando deixe de defini-lo como infração ou lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática..

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira 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 25 de fevereiro de 2005

OTACÍLIO DANÇAS CARTAXO
Presidente

ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO, VALMAR FONSÊCA DE MENEZES e LISA MARINI FERREIRA DOS SANTOS (Suplente). Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional LEANDRO FELIPE BUENO.

RECURSO Nº : 125.897
ACÓRDÃO Nº : 301-31.691
RECORRENTE : ESCOLA INTERDISCIPLINAR S/C LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO

RELATÓRIO

No presente processo a contribuinte manifesta sua inconformidade em relação ao indeferimento de seu pedido de opção ao SIMPLES emitido em 08/02/00, expedido pela Delegacia da Receita Federal em Pirassununga – SP (fls. 23), com base no art. 12 do inc. XIII da IN 9, de 10/02/99.

Irresignada, a interessada apresentou impugnação (fls. 01/13), alegando, em síntese, que:

- 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 art. 179;
- O legislador ao editar a lei nº 9.317/96 na parte que estabelece condições qualificativas e não apenas quantitativas para opção pelo regime diferenciado exorbitou, transformando-a em um verdadeiro monstrengo legislativo, eivado de inconstitucionalidades;
- Pelo art. 179 da CF, evidente está que caberia apenas à lei infraconstitucional a função de definir quantitativamente o que seria 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;
- Não bastasse, o texto legal referido traz ainda uma evidente quebra da igualdade tributária (art. 150, II da CF);
- 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.897
ACÓRDÃO Nº : 301-31.691

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;

- 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 9.317/96 é praticamente *bis in idem* daquelas contidas no inc. VI do art. 3º da Lei nº 7.256/1984;
- a entidade Mantenedora Educacional não é uma sociedade de profissionais para o exercício da profissão de professor, e 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.

A Delegacia da Receita Federal de julgamento de Campinas-SP decidiu por ratificar o indeferimento à opção do Simples, em decisão (fls. 25/28) cujos fundamentos encontram-se consolidados na seguinte ementa:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de impostos e contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte-Simples.

Exercício: 1999

Ementa: O controle da Constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do poder judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal – art. 102, I, “a”, III da CF 88-, sendo, assim, defeso aos órgão administrativos jurisdicionais, de forma original reconhecer alegada inconstitucionalidade da lei que fundamenta o lançamento, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto.

SIMPLES/OPÇÃO: as pessoas jurídicas cuja atividade seja de ensino ou treinamento tais como auto-escola, escola de dança, instrução de natação, ensino de idiomas estrangeiros, ensino pré-escolar e outras - , por assemelhar-se à de professor, estão vetadas de optar pelo SIMPLES”.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 125.897
ACÓRDÃO N° : 301-31.691

Devidamente intimada da decisão de primeira instância, a contribuinte interpõe Recurso Voluntário (fls. 32/44), para reiterar os argumentos expendidos na impugnação.

Às fls. 47 o processo foi encaminhado ao Segundo Conselho de Contribuintes.

A Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes converteu o julgamento em diligência de nº 202.02.168 para que fosse apresentado o contrato social com todas as posteriores alterações.

A interessada apresentou os contrato social com a posterior alteração (fls. 58/61).

Às fls. 62 o processo foi encaminhado ao Segundo Conselho de Contribuintes.

Às fls. 63 o processo foi encaminhado ao Terceiro Conselho de Contribuintes.

É o relatório.



RECURSO Nº : 125.897
ACÓRDÃO Nº : 301-31.691

VOTO

O recurso retorna após ter sido cumprida a Diligência de nº 202.02.168 com a apresentação do contrato social e posterior alteração (fls. 58/61).

O cerne da questão é se deverá ser mantida a exclusão do SIMPLES, por "*atividade econômica não permitida para o Simples*" da recorrente que tem como atividade, a de ensino pré-escolar, 1º grau, turismo infantil e laser, conforme contrato social apresentado de fls. 58.

Inicialmente é válido ressaltar que, esta matéria de exclusão das escolas de ensino infantil no sistema Simples já tem entendimento pacífico tanto nos tribunais de justiça, como no nosso tribunal administrativo, conforme demonstraremos a seguir.

Conforme se verifica no contrato social de fls. 58 o objeto social da recorrente é o ensino pré-escolar, 1º grau, turismo infantil e laser.

No que se refere à atividade da interessada, cumpre observar que o ar. 1º da Lei nº 10.034 que altera o art. 9º da Lei nº 9.317/96 assim dispõe.

“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.

Conforme excetuada pela legislação acima descrita, a atividade de pré-escolas exercida pela recorrente deixou de ser atividade impeditiva da opção pelo Simples, e conseqüentemente a sua exclusão não poderia ser mantida.

No entanto, o contrato social apresentado às fls. 58 tem como atividade, além do ensino pré-escolar, 1º grau, o turismo infantil e laser, e que no meu entender são atividades complementares à educação infantil, e, portanto estão incluídas nas atividades do ensino infantil.

Esclarecida esta primeira questão referente à atividade da recorrente passaremos a analisar agora se uma lei nova mais benigna que excluiu da vedação do Simples as escolas de ensino infantil poderá retroagir ao tempo da exclusão do Simples para manutenção da referida opção.

Quanto à retroação da lei mais benigna adoto trechos do voto da Ilustre Conselheira Atalina Alves que assim esclarece:

AA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.897
ACÓRDÃO Nº : 301-31.691

“No presente caso, há que se considerar que o ato declaratório de exclusão não era definitivo por ocasião da revogação do dispositivo legal que embasou o motivo da exclusão, no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996. Ressalte-se que, tendo sido impugnado o ato declaratório na esfera administrativa, apenas com o trânsito em julgado da decisão administrativa que o declarar válido ele torna-se definitivo.

Ressalte-se, ainda, que sendo pressuposto do ato declaratório o motivo de fato que o autoriza, o qual deverá estar previsto em lei, revogada a norma jurídica que previa a hipótese de exclusão do SIMPLES, a ocorrência do fato deixa de ser causa ou motivo da exclusão por deixar a nova lei de tratá-lo como tal.

Sobre a aplicação da lei, assim dispõe o art. 106, do CTN, *in verbis*:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

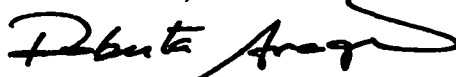
II- tratando-se de ato não definitivamente julgado:

- a) **quando deixe de defini-lo como infração;**
- b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;
- c) **quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.”** (destacou-se)

Assim, considerando que o ato declaratório de exclusão não era definitivo por ocasião da entrada em vigor da Lei nº 10.034/2000 que altera o art. 9º da Lei nº 9.317/96 fica assegurada a permanência da recorrente no sistema, tendo em vista que a norma vigente é mais benigna, uma vez que deixou de definir como atividade impeditiva de opção pelo SIMPLES a apontada no Ato Declaratório em questão.”.

Em face do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2005



ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO - Relatora