



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

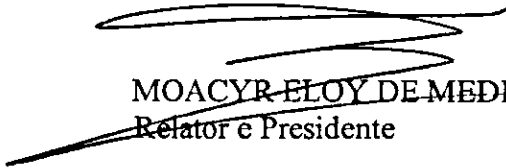
PROCESSO Nº : 10865.001579/99-61
SESSÃO DE : 13 de agosto de 2003
ACÓRDÃO Nº : 301-30.733
RECURSO Nº : 126.279
RECORRENTE : ALMEIDA ROSA & ANDRADE S/C LTDA
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO-SP

SIMPLES. EXCLUSÃO. CRECHES, E ESTABELECIMENTOS DE ENSINO PRÉ-ESCOLAR E FUNDAMENTAL. IMPROCEDÊNCIA. As pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolar e estabelecimentos de ensino fundamental devem permanecer na condição de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, consoante disposições do art. 1º da Lei nº 10.034/00 e do *caput* do art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 115, de 2000.
Precedente: Ac. Nº 302-35.505/03.
RECURSO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 13 de agosto de 2003


MOACYR ELOY DE MEDEIROS — —
Relator e Presidente

Formalizado em: 20 DEZ 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Roberta Maria Ribeiro Aragão, Luiz Sérgio Fonseca Soares, José Lence Carluci, José Luiz Novo Rossari, Márcia Regina Machado Melaré e Roosevelt Baldomir Sosa. Ausente o Conselheiro Carlos Henrique KLASER FILHO.

RECURSO Nº : 126.279
ACÓRDÃO Nº : 301-30.733

RELATÓRIO

A decisão prolatada através do acórdão DRJ/RPO nº 1.592/02, trás a ementa adiante transcrita:

“SIMPLES. ATIVIDADE DE ENSINO. VEDAÇÃO.

As pessoas jurídicas que têm como atividade o ensino de nível médio, entre outros, estão vedadas de optar pelo Simples.”

Indefere o pleito da contribuinte ratificando o entendimento esposado pela DRF/IRF Limeira-SP, inclusive, menciona a Lei nº 10.034/00, que alterando o inciso XIII do art. da Lei nº 9.317/96, excetua da restrição às atividades desenvolvidas pelas creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.

Entretanto, o voto condutor faz uso do § 3º do art. 1º da IN/SRF nº 115/00 para indeferir o pleito formulado pela contribuinte, alegando que a mesma não faz jus à opção pelo SIMPLES, por haver sido excluída de ofício e também por exercer atividade de ensino médio regular. Razão pela qual não estaria amparada pela Lei nº 10.034/00. O teor do § 3º, contém os seguintes termos:

“§ 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.” (Grifei).

Irresignada, a contribuinte interpõe, tempestivamente, recurso a este egrégio aduzindo sucintamente:

- Que não explorou atividade econômica de ensino médio no período fiscalizado, fazendo-o apenas para o ensino fundamental, anexando elementos probantes de sua alegação (cópias dos quadros curriculares e de carga horária, nos termos da Resolução SE nº 274/95, relativos aos exercícios 1996, 1997, 1998, 1999 e 2000, homologados pela Delegacia de Ensino de Limeira-SP).
- Que o contrato social assinala a prestação de serviços na área educacional de ensino escolar abrangendo a educação pré-escolar e fundamental com educação média de formação geral.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.279
ACÓRDÃO Nº : 301-30.733

- Que em função de exercer atividade de ensino fundamental tem o direito de permanecer no regime do SIMPLES com base no art. 1º da Lei nº 10.034/00 e na IN/SRF nº 115/00.
- Que o art. 179 da CF/88 estabelece que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às micro e empresas de pequeno porte, assim definidos em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando incentivá-los pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei. (Grifei).
- Que a legislação prevê que seja levado em conta o faturamento da empresa e não o tipo de serviço que presta.
- Que a atividade social desenvolvida pela recorrente é a de empresa de pequeno porte, enquadrada no art. 2º da Lei nº 9.317/96, eis que não poderia se enquadrar no art. 9º da referida lei.
- Que do art. 9º conclui-se que o mesmo exclui o Professor e não a Escola, eis que o professor e escola são coisas distintas, com a escola prestando serviços de ensino, não prestando serviço de professor.
- Menciona o acórdão 104-9223 em reforço à sua tese (fl. 60).
- Requer a revogação do Ato Declaratório nº 124.435/99, o cancelamento do AI e o arquivamento deste processo.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.279
ACÓRDÃO Nº : 301-30.733

VOTO

Conselheiro Moacyr Eloy de Medeiros, Relator

Trata a lide da exclusão de contribuinte optante do Sistema SIMPLES através de Ato Declaratório exarado pela DRF/IRF em Limeira-SP nº 124435/99, sob a alegação de que as pessoas jurídicas que têm como atividade o ensino de nível médio, entre outros, estão vedadas de optar pelo Simples.

O cerne da querela reduz-se à apreciação da decisão que excluiu a recorrente do SIMPLES ou na sua reforma, que entendeu tratar-se o estabelecimento de ensino como sendo de nível médio.

O art. 15 da Lei nº 9.317/96, alterado pela Lei nº 9.732/98, em seu § 3º, por ocasião da exclusão de ofício da contribuinte do Sistema SIMPLES, através de Ato Declaratório emitido pela autoridade fiscal competente, assegura-lhe o contraditório e a ampla defesa, também garantidos pelo Dec. 70.235/72.

Inicialmente, o voto condutor do julgado de primeira instância entendeu que a recorrente presta serviços educacionais de ensino médio, prática essa não amparada pelo art. 1º da Lei nº 10.034/00, nem pelo art. 1º § 3º da IN/SRF nº 115/00, o que motivou o indeferimento do pleito outrora formulado e mantido pela decisão em comento.

Entretanto, o alegado não restou cabalmente comprovado, eis que a autoridade julgadora não apresentou nenhum elemento material probante que desse sustentação a sua tese, limitando-se para tanto simplesmente à leitura e interpretação de parte do texto constante do contrato social apresentado (fl. 12), notadamente, da segunda cláusula, senão vejamos:

“SEGUNDA CLÁUSULA – A sociedade terá por objetivo exclusivo a Prestação de Serviços na área Educacional de Ensino Escolar, abrangendo a Educação Pré-Escolar e Fundamental com Educação Média de Formação Geral; obedecidos os parâmetros e regras da Secretaria de Educação do Estado de São Paulo, objetivos estes em consonância com as Leis Federais 5692/71, 4024/61 e 7044/82 para o ensino de primeiro grau, posteriormente aos demais graus bem como supletivos e outros cursos, todos de acordo com as leis

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.279
ACÓRDÃO Nº : 301-30.733

vigentes para a Educação no Estado de São Paulo, cujo prazo de duração será por tempo indeterminado.” (Grifei).

Note-se que o texto registra Educação Pré-Escolar e Fundamental com Educação Média de Formação Geral, não dando margem a outra interpretação qual seja: “EDUCAÇÃO PRÉ-ESCOLAR, FUNDAMENTAL E MÉDIA...”

É de se perceber que o conector E não aparece após o termo FUNDAMENTAL no texto original. Logo, ensinar àqueles termos uma interpretação diferenciada é subverter o objetivo exclusivo da empresa prestadora de serviços, consoante assentado na Segunda cláusula contratual, o que nos parece ser improcedente.

Por sua vez, em contrapartida, a recorrente a título de elemento probatório de prestação de serviços escolares resultante do exercício de suas atividades, colaciona nos autos (fls. 66/67, frente e verso) cópia xerográfica da grade de carga horária semanal contendo disciplinas de ensino fundamental (1ª a 8ª séries), amparado pela Lei Federal nº 5.692/71, cujo verso do referido documento consta a Deliberação CEE 29/82, mencionando que os quadros curriculares encontram-se elaborados nos termos da Resolução SE 274/95 para o ensino fundamental, com anuência da Delegacia de Ensino de Limeira-SP.

Percebe-se ainda do feito, que sequer foi argüida a autenticidade do documento mencionado, o que nos leva à presunção de sua autenticidade, portanto, de elemento probatório hábil.

Há de se concluir que a assertiva analisada e constante do voto condutor como elemento motivacional para o indeferimento do pleito é inconsistente, não merece prosperar.

Laboram nesse sentido os acórdãos nºs 202-063, 12056, 202-12064 e ac. DRJ/RJO nº 00.288/01, cujas duas últimas ementas a seguir transcreve-se:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES, por se tratar de um ato vinculado, está sujeito à observância estrita do critério da legalidade, impondo o estabelecimento de nexos entre o resultado do ato e a norma jurídica, daí a nulidade daquele que apresente defeito na sua motivação.” (Grifei).

“COMUNICAÇÃO DE EXCLUSÃO. REQUISITOS FUNDAMENTAIS.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.279
ACÓRDÃO Nº : 301-30.733

É nulo, por desatender a requisitos de ordem pública, o ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo Simples, indicando com imprecisão os motivos de fato nos quais se fundamenta."

Passado disso, tendo em vista a análise da fundamentação legal que culminou com a exclusão já mencionada, é mister esclarecer que os artigos 170-IX e 179 CF/88, previram um tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aos optantes pelo SIMPLES.

Para tanto, o direito objetivo traça as normas de conduta que todos devem observar a fim de que haja ordem e segurança nas relações sociais.

Inserido nesse contexto, o direito positivo, emanado do próprio Estado, delimita a atuação deste ao princípio da legalidade (CF/88, art. 5º -II)

Segundo essa premissa, a promulgação da Lei nº 7.256/84 (Estatuto da Microempresa), atendendo ao comando matricial, buscou aglutinar diversos assuntos de interesse das microempresas, como o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido nos campos administrativo, tributário, previdenciário, trabalhista, creditício e de desenvolvimento empresarial, em uma só lei, que durante a sua vigência teve alguns dispositivos alterados ou revogados pelas Leis nº 8.864/94 (criou a EPP) e 9.317/96 (Lei do Simples), que trouxe no seu bojo a redução da carga tributária e simplificando a forma de recolhimento dos tributos federais.

O acórdão nº 104-9223, mencionado pela ora recorrente, reporta-se à época da lei instituidora (Lei nº 7.256/84) do já revogado Estatuto, no qual encontrava-se o nexa causal insculpido no seu art. 3º - VI, *verbis*:

"Art. 3º - Não se inclui no regime desta lei a empresa:

I - (...);

VI – que preste serviços profissionais de médico, engenheiro, advogado, dentista, veterinário, economista, despachante e outros que se lhes possam assemelhar."

O seu intuito seria ensejar que à época da data de abertura e cadastramento de sua empresa no CGC/MF nº 01.058.507/0001-69, encontrava-se em vigor a lei retro mencionada, ainda não vigendo a Lei nº 9.317/96, razão pela qual assevera que estaria amparada, eis que a mesma não excluiu a atividade profissional de professor, seja ou não contratado, disposição essa, posteriormente rechaçada pelo art. 9º - XIII da Lei nº 9.317/96.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.279
ACÓRDÃO Nº : 301-30.733

Veio o novo Estatuto (Lei nº 9.841/99) e com ele a Lei nº 10.034/00 que excetuou a restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, relacionada às pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, de pré-escolas e de estabelecimentos de ensino fundamental.

Essa exposição fez-se necessária para demonstrar que a finalidade da legislação do SIMPLES e do tratamento ali previsto, visa facilitar a constituição e o funcionamento da ME e EPP, de modo a assegurar o fortalecimento de sua participação no processo de desenvolvimento econômico e social.

É importante, outrossim, assinalar que o texto legal apenas excluiu a restrição do art. 9º – XIII da Lei 9.317/96, não estabelecendo outra condição à prestadora de serviços, consoante contido no § 3º do art. 1º da IN/SRF nº 155/00, ao assegurar a permanência no sistema apenas para as pessoas jurídicas mencionadas no *caput* (creches, de pré-escolas e de estabelecimentos de ensino fundamental) que tenham optado pelo SIMPLES anteriormente a 25/10/00 e não foram excluídas de ofício ou, se excluídas, os efeitos da exclusão ocorreriam após a edição da Lei nº 10.034/00. (Grifei).

Vê-se que este não é o caso em que se enquadra a recorrente, tendo sido a mesma excluída de ofício em 09/01/99 e os efeitos dessa exclusão foram anteriores à vigência da Lei nº 10.034/00.

Até mesmo o Dec. nº 3.474/00 que regulamenta a lei supramencionada, cuja finalidade é estabelecer regras que elucidem e facilitem a execução do mandamento legal, não trata aquém ou além do conteúdo disposto naqueles atos. Muito menos, cria novos dispositivos que alterem a interpretação do texto legal.

De sorte que é pacífico nos anais desta Corte o entendimento esposado nos artigos 99 e 100 do CTN, que dispõem que *“o conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos”, assim entendido que “os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas, são normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos”*.

Do exposto é de se concluir que o § 3º do art. 1º da retro citada IN, não deve ser aplicado ao caso em comento ante a sua ineficácia, eis que o mesmo violou literal disposição de lei. Mesmo o *caput* do referido artigo, ao recepcionar as pessoas jurídicas ali especificadas, não estabeleceu tal condição, eis que não é incumbência da IN dispor, regulamentar ou alterar o que o texto legal não o fez.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.279
ACÓRDÃO Nº : 301-30.733

Assim, deve prevalecer o entendimento contido no art. 1º da Lei nº 10.034/00, bem como, apenas no *caput* do art. 1º da IN/SRF, que acolheu o pleito da contribuinte ora recorrente, mesmo porque restou comprovado que a mesma não desenvolve atividades relacionadas com o ensino médio.

Ratificam esse entendimento os julgados através dos acórdãos nºs 201-74791, 74792, 793, 794, 795, 201-13197 e 20113200, entre outros, cuja ementa encontra-se adiante transcrita:

“SIMPLES – CRECHES, PRÉ-ESCOLAR E ESTABELECIMENTOS DE ENSINO FUNDAMENTAL – As pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolar e estabelecimentos de ensino fundamental poderão optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIPMPLES (art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 115, de 27 de dezembro de 2000).”

Ante o exposto, preenchendo o recurso oferecido os pressupostos necessários e suficientes à sua admissibilidade, *ex vi* do art. 9º - XIV da Port. MF nº 55/98, com a redação dada pela Port. MF nº 103/02, dele tomo conhecimento.

Inexistindo preliminar a ser apreciada, no mérito, nego-lhe provimento.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2003



MOACYR ELOY DE MEDEIROS - Relator e Presidente