



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

Processo nº : 10875.005160/2003-61
Recurso nº : 131.120
Acórdão nº : 303-33.292
Sessão de : 21 de junho de 2006
Recorrente : ESCOLA JARDIM ENCANTADO GRS S/C. LTDA.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

Simples. Exclusão Indevida. Comprovado que a recorrente se dedica exclusivamente à atividade de escola de jardim de infância e ensino fundamental, permitida que é pela legislação que disciplina a sistemática do SIMPLES, é de se cancelar o Ato Declaratório que a tornou excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, como motivo único ser esta atividade pretensamente não permitida. Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em: 20 JUL 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zênaldo Loibman, Nanci Gama, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves. Presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

Processo nº : 10875.005160/2003-61
Acórdão nº : 303-32.292

RELATÓRIO

O processo ora em debate, trata da exclusão da sistemática do Simples, por meio do Ato Declaratório 119.581 (fl.34), de 9 de janeiro de 1999, em virtude da contribuinte ora recorrente pretensamente exercer atividade econômica não permitida (prestação de serviços profissionais de professor e assemelhados).

A recorrente apresentou a Solicitação de Revisão da exclusão do Simples (SRS), acompanhada de arrazoado (fls. 16/28). Tal SRS foi indeferida, por decisão datada de 24/05/99 (verso de fl.17 e fl. 18), sob a fundamentação de que a atividade desempenhada enquadra-se na vedação do art. 9º, inciso XIII, da Lei 9.317, de 1996, que impede a opção para empresa que exercer atividade assemelhada à de professor, ou qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional.

Em 01/10/99, a contribuinte apresentou a manifestação de fls.112, alegando que caberia a Delegacia de Julgamento apreciar as razões de seu inconformismo (que havia sido juntado à SRS), cuja cópia juntou-se às fls. 4/14. Tais razões de contestação, basicamente, se assentam nas alegações de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei 9.317/96, bem como, na afirmação de que *“não se trata de atividade de “professor ou assemelhado” e, tão pouco, de qualquer outra profissão cujo exercício dependa da habilitação profissional legalmente exigida.”*

O Secat da DRF Guarulhos, não tendo localizado o AR relativo à comunicação da decisão da SRS, entendeu por bem considerar tempestiva a manifestação de inconformidade apresentada em 01/10/99, e, por conseguinte, remeteu os autos a esta DRJ, para prosseguimento (fls.36 e 47).

Através do Acórdão Nº 7.071 de 28/07/2004 a DRJ em Campinas – SP, julgou o lançamento como procedente, nos termos que a seguir se transcreve:

“Tendo em vista que o órgão preparador não localizou o AR, relativo à comunicação da decisão que indeferiu a SRS, e presumiu a tempestividade da manifestação de inconformidade, dela toma-se conhecimento.

Preambularmente, impende registrar que a exclusão tratada neste processo tem como início dos seus efeitos o dia 01/03/1999 (fl. 43), portanto não cabe cogitar-se de aplicação da Lei 10.035, de 24/10/2000, que lhe é posterior. Nesse sentido, a IN SRF 115/00, normatizando a questão de direito intertemporal, assentou que o direito de opção somente se aplicaria às exclusões cujos efeitos ocorreram após a edição da Lei 10.034, de 2000, e desde que atendidos os demais requisitos legais.

A manifestação de inconformidade apresentada discorre sobre a inconstitucionalidade da Lei 9.317, de 1996. Contudo, a apreciação desta autoridade

Processo nº : 10875.005160/2003-61
Acórdão nº : 303-32.292

administrativa limita-se às questões de sua competência, estando fora de seu alcance o debate sobre aspectos da constitucionalidade ou da legalidade das normas jurídicas que fundamentam o ato administrativo, pelo que não é dado a esta autoridade julgadora o poder de declarar a inconstitucionalidade da aludida Lei 9.317.

Deveras, 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 de 1988, sendo, assim, defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, reconhecer alegação de inconstitucionalidade da lei que fundamenta o ato de exclusão, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto.

Isto porque, a decisão de não aplicá-la ao caso concreto, até por razão lógica, é precedida de um juízo e conseqüente declaração: o reconhecimento administrativo da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo aplicado.

Ora, se irrecorrível, a decisão administrativa favorável ao sujeito passivo, tem o poder de colocar fim à lide, e, portanto, a inconstitucionalidade reconhecida nesta esfera torna-se definitiva, posto que esta deliberação não será submetida ao crivo revisional colocado sob guarda do Supremo Tribunal Federal.

Aliás, esta sempre foi a orientação emanada dos Órgãos Centrais da Administração, como exarado no Parecer Normativo CST nº 329/70 que, a despeito de ser editado anteriormente à atual Constituição, utiliza fundamentos que em última análise ainda permanecem válidos. De fato, extrai-se do citado parecer o seguinte trecho:

... a argüição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites da sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

Essa vinculação do agente administrativo somente deixa de prevalecer quando a norma em discussão já tiver sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Este, aliás, é o entendimento manifestado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (Parecer PGFN/CRE/nº 948, de 02 de julho de 1998) acerca da disposição contida no Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997.

Saliente-se ainda que a Portaria MF 103, de 23/04/2002, inseriu o artigo 22.A nos Regimentos da Câmara Superior de Recursos Fiscais e dos Conselhos de Contribuintes, aprovados pela Portaria MF 55, de 16/03/1998, vedando que seja afastada a aplicação de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor, em virtude de inconstitucionalidade, que não tenha sido anteriormente reconhecida, na forma e pelas autoridades dispostas em seu parágrafo único. Por decorrência, se aqueles órgãos de instância administrativa superior estão impedidos de apreciar questão de inconstitucionalidade, a mesma conclusão é de ser adotada para a instância inferior.

Processo nº : 10875.005160/2003-61
Acórdão nº : 303-32.292

Sobre a questão, confira-se o Acórdão 203-0863, de 21/08/2002, da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, ementado nos seguintes termos:

NORMAS PROCESSUAIS – PRELIMINAR ARGÜIÇÃO DE – INCONSTITUCIONALIDADE – Não compete à autoridade administrativa o juízo sobre constitucionalidade de norma tributária, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, por força de dispositivo constitucional. Preliminar rejeitada.

Demais disso, dispõe o art. 9º da Lei 9.317/96, verbis:

Art. 9º - Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

.....
XIII – que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida. [Grifei]

O supracitado inciso XIII apenas repete, com acréscimos, o art. 51 da Lei nº 7.713, de 22.12.1988, que excluía da isenção do imposto de renda concedida às microempresas (pelo art. 11 da Lei nº 7.756, de 27.11.1984) as “empresas que prestem serviços profissionais de corretor, despachante, ator, empresário e produtor de espetáculos públicos, cantor, músico, médico, dentista, enfermeiro, engenheiro, físico, químico, economista, contador, auditor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário ou assemelhados, e qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida”. [Grifei]

A mera comparação desses dispositivos mostra que a Lei nº 9.317/96 veio aumentar a abrangência da lista inserta na Lei nº 7.713/88, agora para fins de vedar a opção pelo Simples de empresas que exerçam as atividades ali relacionadas.

Por sua vez, o mencionado art. 51 da Lei nº 7.713/88 guardava consonância com o art. 52 da Lei nº 7.450/85, que determinou a tributação na fonte “das importâncias pagas ou creditadas a pessoas jurídicas, civis ou mercantis, pela prestação de serviços caracterizadamente de natureza profissional”. E a IN SRF nº 23/86 listou em seu item 18 as atividades de “ensino e treinamento” entre aquelas sujeitas à retenção estabelecida pelo referido art. 52.

E mais: o PN CST nº 08/86, observa (item 11) que a expressão “serviços caracterizadamente de natureza profissional” traduz a “pretensão do

Processo nº : 10875.005160/2003-61
Acórdão nº : 303-32.292

legislador de submeter à incidência do imposto de renda na fonte as remunerações auferidas por serviços que, por sua natureza, se revelem inerentes ao exercício de quaisquer profissões, sendo irrelevante ... que se trate de profissão regulamentada por lei ou não”.

O mesmo Parecer esclarece (item 12) que as atividades listadas na citada IN SRF nº 23/86, entre as quais figuram, como já indicado, “ensino e treinamento”, devem “ser entendidas na acepção de serviços profissionais que poderiam ser prestados individualmente, mas que, por conveniência empresarial, são executados mediante interveniência de sociedades civis ou mercantis”. [Grifei]

Como se vê, a vedação à prestação de serviços que tenham como base o exercício de profissão regulamentada ou assemelhada a estas decorre da legislação anterior e, assemelhadas, são as pessoas jurídicas que prestem ou vendam serviços semelhantes, quando a habilidade profissional foi haurida em estabelecimento de ensino comum, ou cuja prestação ou venda dependa intrinsecamente de serviços prestados pelos profissionais elencados no dispositivo.

O alvo da sistemática do Simples, portanto, é a empresa e não o exercício das profissões; e como o objeto social da contribuinte inclui “ensino de primeiro e segundo graus” (fl. 32), vedada, pois, está de exercer a opção.

Finalmente, por oportuno, traz-se à colação recente acórdão do Terceiro Conselho de Contribuintes, prestigiando o entendimento ora expandido, acórdão 303-30744, de 14/05/2003:

Não podem optar pelo SIMPLES as empresas que exercem atividade de ensino de 2º grau, vedada pelo artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Em face do exposto, voto no sentido de se conhecer da manifestação de inconformidade, por tempestiva, para, no mérito, indeferir a solicitação da contribuinte, ratificando a exclusão do Simples. JOSÉ TARCÍSIO JANUÁRIO – RELATOR”

Irresignada, a recorrente apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário à este Egrégio Conselho de Contribuintes, onde relata os fatos e praticamente mantém na íntegra todos os argumentos apresentados em instância primeira, colando jurisprudências no âmbito judicial e administrativo, deste Conselho de Contribuintes, para no final solicitar que se torne insubsistente o ato de exclusão e mantida a opção feita.

É o relatório



Processo nº : 10875.005160/2003-61
Acórdão nº : 303-32.292

VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

Tomo conhecimento do recurso, que é tempestivo, pois intimado em 30/08/2004, conforme Intimação/AR às fls. 57/58, postou em data de 23/09/2004 via AR Registrado da ECT, o que faz prova o invólucro às fls. 59, tendo recebido o protocolo da SECAT/EQCOB em data de 28/09/2004, estando revestido das formalidades legais, bem como, trata-se de matéria da competência deste Colegiado.

Por entendimento pacificado nesta Terceira Câmara deste Egrégio 3º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, bem como, com o advento da Lei nº 10.034/2000, que ficaram excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.137/96 as pessoas jurídicas que tenham por objeto o ensino fundamental, pré-escolar e creches.

Como ficou amplamente comprovado no presente Processo que a recorrente, que adota a razão social de “ESCOLA JARDIM ENCANTADO GRS S/C LTDA.”, conforme seu instrumento contratual de 10/06/1980 e última alteração de 27/03/1997, documentos às fls. 30 a 33, se dedica exclusivamente a atividade de “MINISTRAR AULAS PARA O PRÉ PRIMÁRIO E ENSINO FUNDAMENTAL”, e principalmente, o que restou comprovado no processo ora vergastado, ser esta única e exclusiva atividade exercida, portanto, não estando abrangido

pelas restrições impostas nos dispositivos legais já anteriormente mencionados, fazendo jus aos benefícios do regime especial de pagamento pelo Sistema SIMPLES.

Observa-se, ainda, que não há exigência ou pré-requisito legal algum para que sejam executados os serviços propostos e que vêm sendo exercidos pela recorrente, como seja, a de escola de jardim de infância e ensino fundamental, não prestados por técnicos de nível superior, não havendo necessidade de profissão legalmente habilitada para exercer tal atividade. Não sendo, portanto, no nosso entendimento, atividade vedada para opção pelo Simples.

Finalmente, é de se acatar que a recorrente se encontra devidamente amparada nos termos do art. 8º, inciso II, § 6º da Lei 9.317/1996 (parágrafo acrescido pela Lei 10.833/2003), combinado com o Art. 106, inciso II, alínea “b” do Código Tributário Nacional, não estando suas atividades abrangidas pelas vedações contidas nos dispositivos legais que regem a sistemática do SIMPLES, fazendo jus, portanto, aos benefícios desse regime especial de pagamento.

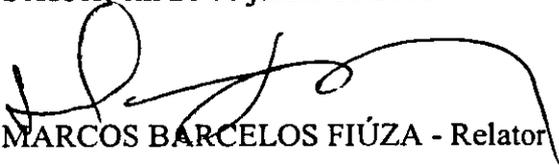
Em vista disso, concluímos que as atividades exercidas pela recorrente, estão entre aquelas permitidas pela legislação para inclusão no SIMPLES.

Processo nº : 10875.005160/2003-61
Acórdão nº : 303-32.292

Por essas razões, é de se reconsiderar o ATO DECLARATÓRIO que tornou a recorrente excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte. Então,

VOTO no sentido de que seja **dado provimento** ao Recurso, para se cancelar o ATO DECLARATÓRIO que tornou a recorrente excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte-SIMPLES

Sala das Sessões, em 21 de junho de 2006


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator