



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

---

<b>Processo nº</b>	10875.005584/2003-25
<b>Recurso nº</b>	132.624 Voluntário
<b>Matéria</b>	SIMPLES - EXCLUSÃO
<b>Acórdão nº</b>	302-38.282
<b>Sessão de</b>	6 de dezembro de 2006
<b>Recorrente</b>	ESPAÇO EDUCACIONAL PASSO A PASSO S/C LTDA.
<b>Recorrida</b>	DRJ-CAMPINAS/SP

---

**Assunto:** Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

**Ano-calendário:** 1999

**Ementa:** ATIVIDADE DE EDUCAÇÃO PRÉ-ESCOLAR E ENSINO FUNDAMENTAL.

Aplica-se a IN SRF nº 115/2000, como norma complementar à Lei nº 10.034/2000, uma vez que a recorrente tem por objeto social a *atividade de educação pré-escolar e ensino fundamental*, e tendo feito a sua opção pelo SIMPLES em data anterior a 25/10/2000, ainda não sofreu os efeitos da exclusão, pois o presente contencioso confere efeito suspensivo àquele Ato Declaratório de exclusão.

**RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar argüida pela recorrente e no mérito, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente

  
CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chierigatto, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Luis Antonio Flora e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausente o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

## Relatório

Adoto o quanto relatado pelo órgão julgador de primeiro grau, até aquela fase:

*Trata o processo de exclusão da sistemática do Simples, por meio do Ato Declaratório 121.844 (fl.34), de 9 de janeiro de 1999, em virtude de a contribuinte exercer atividade econômica não permitida (prestação de serviços profissionais de professor e assemelhados).*

*2. A interessada apresentou a Solicitação de Revisão da exclusão do Simples (SRS), acompanhada de arrazoado (fls. 17/28). 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.*

*3. Em 01/10/99, a contribuinte apresentou a manifestação de fls. 2/3, 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.5/15. 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.”.*

*4.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.1 e 45).*

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em CAMPINAS/SP indeferiu a solicitação da interessada, vazando o acórdão nos termos que seguem:

*Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples*

*Ano-calendário: 1999*

*Ementa: Constitucionalidade.*

*As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade.*

*Estabelecimento de Ensino. 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 de segundo grau, e até 24/10/2000 o ensino pré-escolar e de primeiro grau -, por assemelhar-se à de professor, estão impedidas de optar pelo Simples.*

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 59 e seguintes, onde reprisa os argumentos alinhados em primeiro grau, e requer a reforma da decisão *a quo*.

À fl. 71, consta Termo de apensamento de processo (n.º 13894.001 509/2003-55), por tratar do mesmo assunto (idêntico objeto).

Subiram então os autos a este Conselho de Contribuintes, fl. 73.

É o Relatório.

✓

## Voto

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

### DA INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Em preliminar, cumpre enfrentar a alegação de que o julgador administrativo estaria obrigado a afastar a aplicação de lei inconstitucional, uma vez que a recorrente afirma que o julgador administrativo deve apreciar a questão da constitucionalidade da lei, sob pena de valer-se de lei inválida para tributar o contribuinte e, com isso, ofender princípios constitucionais, tais como o da isonomia tributária.

Ao meu sentir, tais afirmações encerram equívocos deveras perigosos acerca do papel do julgador administrativo e de sua competência. O controle repressivo de constitucionalidade de leis compete, em nosso ordenamento jurídico, de acordo com a Lei Magna atual, exclusivamente ao Poder Judiciário (CF, artigos 97 e 102, I, “a”, e III, “b”).

Excepcionalmente, admite-se que, por ato administrativo expresso e formal, o chefe do Poder Executivo (mas não os seus subalternos) negue cumprimento a uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional até que a questão seja apreciada pelo Poder Judiciário, conforme já decidiu o STF (RTJ 151/331).

Neste diapasão, observa-se que nos Conselhos de Contribuintes, atualmente, prevalece o entendimento de que a arguição de inconstitucionalidade de lei não deve ser objeto de apreciação na esfera da Administração, a menos que já exista manifestação definitiva do Supremo Tribunal Federal, uniformizando a matéria questionada, o que não se vislumbra no caso dos autos.

Tal posicionamento deflui não só dos mandamentos do Decreto n.º 2.346/97, que em seus dispositivos 1º e 4º, par. único, determinam a observação do quanto decretado pelo Pretório Excelso por parte da Administração Pública, mas também, e sobretudo, pela edição de regra específica sobre o tema, no próprio Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, que disciplina o funcionamento deste Colegiado, vedando, expressamente, aos seus membros, a faculdade de afastar a aplicação de lei em vigor, ressalvadas algumas hipóteses (art. 22A, do Anexo II, da Portaria MF n.º 55/98, introduzido pela Portaria MF n.º 103/2002):

*“No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I – que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via*

*incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;*

*II – objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;*

*III – que embasem a exigência do crédito tributário:*

*a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou*

*b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal.”*

### **DA EXCLUSÃO DO SIMPLES**

A recorrente foi excluída do SIMPLES mediante a edição do Ato Declaratório (Comunicação de Exclusão), fl. 34, em virtude da restrição veiculada pelo artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, tendo como motivo o exercício de atividade que aquela norma tratava como impeditiva para a opção pelo SIMPLES (prestação de serviços profissionais de professor e assemelhados).

Ocorre que a Lei nº 10.034/2000, em seu artigo 1º, determinou que ficam excetadas da restrição de que trata a norma supra referida, as pessoas que se dediquem às atividades de creches, pré-escola e estabelecimentos de ensino fundamental.

A Secretaria da Receita Federal, ao regulamentar a alteração trazida pela indigitada lei, editou a Instrução Normativa nº 115, de 27 de dezembro de 2000, a qual, no parágrafo 3º de seu artigo 1º, determinou o tratamento que deve ser dado às empresas que exercem as atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, e que já haviam optado pelo SIMPLES, *in verbis*:

*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 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 requisitos legais.*

Assim é que a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 115/2000, como norma complementar à Lei nº 10.034/2000, *ex vi* do artigo 96, c/c o artigo 100, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, deve ser observada, e aplica-se à espécie, uma vez que, a interessada, conforme seu Contrato Social, fls. 30 e seguintes, tem por objeto social a atividade de educação pré-escolar e ensino fundamental, e tendo feito a sua opção pelo SIMPLES em data anterior a 25/10/2000 (note-se que o AD é de 09/01/99), ainda não sofreu os efeitos da exclusão, pois o presente contencioso confere efeito suspensivo àquele Ato Declaratório de exclusão.

No vinco do exposto supra, impõe-se a manutenção da recorrente no sistema simplificado de tributação, pela última razão aventada, e pela qual PROVEJO o recurso voluntário apresentado, prejudicadas as demais alegações.

Sala das Sessões, em 6 de dezembro de 2006

  
CORINTHO OLIVEIRA MACHADO Relator