



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

Processo nº : 10880.002898/99-31
Recurso nº : 132.881
Acórdão nº : 303-33.468
Sessão de : 17 de agosto de 2006
Recorrente : COLÉGIO PRIMO TAPIA LTDA, ATUAL
DENOMINAÇÃO ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL
PRIMEIROS PASSOS.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

SIMPLES. AFASTADA A PRELIMINAR SUSCITADA. EXCLUSÃO INDEVIDA. NÃO PODERÁ SER CONFUNDIDA COM ATIVIDADE PRIVATIVA DE PROFISSÃO REGULAMENTADA O RAMO DE / JARDIM DE INFÂNCIA E ENSINO FUNDAMENTAL. A ATIVIDADE EXERCIDA NÃO SE ENCONTRA ENQUADRADA NOS DISPOSITIVOS DE VEDAÇÃO À OPÇÃO PELO REGIME ESPECIAL DO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE.

Comprovado que a recorrente se dedica exclusivamente as atividades de escola maternal, jardim de infância e pré primário, permitidas pela legislação que disciplina a sistemática do SIMPLES, é de se cancelar o ATO DECLARATÓRIO que a tornou excluída do Sistema tendo, como forma motivo ser esta atividade 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.

AndP
ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente

S. Barcelos
SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em: 28 SET 2006

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

RELATÓRIO

O contribuinte ora recorrente foi excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES por meio do Ato Declaratório nº 148.372/99 (fl.30), ao qual havia anteriormente optado, na forma da Lei nº 9.317, de 05/12/1996 e alterações posteriores.

Através da petição de fl. 01, a interessada apresentou impugnação à DRF/SPO contra a decisão de desenquadramento do SIMPLES por meio do Ato Declaratório nº 148.372/99. Os autos foram encaminhados à DRJ/SPO o qual por meio do despacho de fls. 32/33 entendeu que preliminarmente a manifestação de inconformidade deveria ser apreciada por meio de SRS pela Delegacia da Receita Federal responsável pelo desenquadramento para após, se apresentada a impugnação, encaminhar o processo para a DRJ para julgamento (arts.1º e 2º da Portaria nº 4.980/94). Em 14/04/99, a SRS-Solicitação de Revisão da Exclusão à opção pelo Simples (fls. 34/35) foi examinada pela DRF/SPO/DISIT cujo pedido da interessada requerendo o seu reenquadramento no SIMPLES foi negado.

Cientificada da Decisão em 09/02/04, o contribuinte manifesta seu inconformismo em 09/03/04 (fls. 39/51), por meio de procuradora (fl.11), alegando, em síntese, que:

Preliminarmente alega que a SRS não poderia ser o único meio que asseguraria à interessada a ampla defesa por se constituir de um documento limitado apenas ao preenchimento de um formulário com alternativas que não atingem todas as hipóteses de defesa representando um cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório;

Cita o art.179 da CF que estabelece o tratamento diferenciado às “microempresas” e as “empresas de pequeno porte” transcrevendo a opinião do jurista Ives Gandra Martins o qual defende a obrigatoriedade das entidades federativas a ofertar tratamento preferencial às empresas de pequeno porte e às microempresas;

Considera como manifestamente inconstitucional o art.9º da Lei nº 9.317/96 ao restringir a opção pelo SIMPLES;

Cita o art.179 da CF afirmando caber à lei infraconstitucional estabelecer quantitativamente o que seriam microempresas e empresas de pequeno porte citando para tanto o Parecer Jurídico do jurista Ives Gandra Martins ao defender que a lei não poderá discriminar quais empresas de “pequeno porte” ou “microempresas” poderiam receber tratamento diferenciado. Para o ilustre

Processo nº : 10880.002898/99-31
Acórdão nº : 303-33468

doutrinador apenas por Lei Complementar definir-se-ia assuntos em matéria tributária;

Sob a égide do art.179 da CF não poderia a Lei nº 9.317/96 inserir os incisos III, IV, V, VI, VII, IX, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII e XVIII;

Segundo a impugnante o constituinte limitou o poder legislativo das entidades da Federação apenas ao dimensionamento do porte da empresa e nunca à qualificação;

Alerta para o fato de se caracterizar a quebra do tratamento isonômico ou da igualdade tributária previsto no art.150, II, da CF citando para tal intento a opinião de juristas como José Afonso da Silva, Celso Bastos e Walter Ceneviva;

Defende que a atividade empresarial exercida pela prestadora de serviços educacionais é muito mais ampla que a desenvolvida pelo professor ou assemelhado, citando para isso o art.2º da resolução na 01 de 14/01/83;

Afirma que a escola não se resume à atividade do professor e que para exercer sua atividade necessita de um complexo de instalações, de insumos, de valores até maiores que os gastos destinados aos dos professores;

Diz que a entidade mantenedora educacional não se constitui de uma sociedade de profissionais para o exercício da profissão de professor. A entidade representa uma sociedade de empresários, sem exigência de qualificação profissional, e livre para contratar profissionais devidamente qualificados e habilitados para o exercício de suas profissões;

Alega que as disposições contidas no art.9º da Lei na 9.317/96 é, praticamente, “bis in idem” das disposições contidas no inciso VI, do art.3º da Lei nº 7.256/84;

Não se trata de atividade de “professor ou assemelhado” e, tão pouco, de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

Por fim, requer a manutenção da interessada no SIMPLES.

Através do Acórdão Nº 6.643 de 10/03/2005 a DRJ de São Paulo – SP (SPOI), julgou o lançamento como procedente, nos termos que a seguir se transcreve, omitindo-se apenas algumas transcrições de textos legais:

“Trata-se de manifestação de inconformidade, apresentada tempestivamente pela Interessada, contra decisão denegatória de enquadramento no SIMPLES proferida pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo-DERAT.

Processo nº : 10880.002898/99-31
Acórdão nº : 303-33468

A empresa apresentou manifestação de inconformidade contra decisão exarada pela DRF/SPO relativa à SRS nº 08121/148.372, de fls. 34/35.

Quanto à violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, não há procedência na alegação da interessada, pois, nem sequer foi instaurado o litígio, o que só acontece de fato, no presente caso, após a ciência da Decisão pelo órgão preparador.

Quanto ao cerceamento de defesa, alegado na peça impugnatória, não pôde ser acolhido, uma vez que ao contribuinte foi assegurada a ampla defesa através da ciência do Ato Declaratório (fl.30) que lhe possibilitou assim exercê-la plenamente. O art. 5º, LV, da Constituição Federal assim dispõe (transcreveu).

Infere-se que o dispositivo constitucional foi observado em todos os seus termos, haja vista que, pelas considerações trazidas na peça de defesa, constata-se que o contribuinte apreendeu perfeitamente a motivação da decisão bem como o fundamento legal pertinente, de modo que não se vislumbra no caso em espécie cerceamento de defesa. Foi-lhe, ainda, facultado a apresentação de SRS visando a análise da situação fática da interessada pelo órgão preparador não se caracterizando, portanto, cerceamento ao seu direito de defesa e sim a obediência estrita aos tramites processuais administrativos.

No que concerne à alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade na interpretação pelo Fisco do art. 9º da Lei 9.317/1996, não cabe ser apreciada nesta instância, por não ser o foro administrativo adequado a essa argüição. Não compete à autoridade administrativa a apreciação das questões de ilegalidade das normas tributárias, cabendo-lhe somente observar a legislação em vigor, sendo da competência exclusiva do Poder Judiciário o controle da constitucionalidade ou legalidade das leis ou dos atos normativos.

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(transcrito).

No mérito, assinale-se que a contribuinte foi excluída do SIMPLES, em virtude do desempenho de atividade econômica não permitida para o referido sistema, com base no art. 9º da Lei nº 9.317/1996, inciso XIII, transcrito.

Do texto legal acima destacado depreende-se que empresas que prestem serviços de professor ou assemelhados, ou seja, qualquer tipo de atividade de educação, não podem optar pelo aludido sistema.

Logo, 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)

Processo nº : 10880.002898/99-31
Acórdão nº : 303-33468

A mera comparação desses dispositivos mostra que a Lei nº 9.317/1996 veio aumentar a abrangência da lista inserta na Lei nº 7.713/1988, 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 7.713/1988 guardava consonância com o art. 52 da Lei nº 7.450/1985, 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 23/1986 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 08/1986, observa, em seu item 11, que a expressão “serviços caracterizadamente de natureza profissional” traduz a “pretensão do 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 23/1986, entre as quais figuram “ensino e treinamento”, como já indicado, 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*”. (g. n.)

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. 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 nela elencados.

O cerne da questão é determinar se a atividade desenvolvida pela contribuinte é atividade privativa de professor ou de qualquer outra profissão legalmente regulamentada. Ao conceituar o verbete professor, o dicionário Aurélio define como “aquele que professa ou ensina uma ciência, uma arte, uma técnica, uma disciplina; mestre: professor universitário; professor de ginástica”.

Do texto legal que instituiu a sistemática do SIMPLES depreende-se que empresas que prestam serviços de professor ou assemelhados, qual seja, qualquer tipo de atividade que de alguma forma ministre cursos ou proporcione educação a terceiros, não podem optar por este sistema.

Outro não é o entendimento da Administração Tributária, manifestado em consulta interna entre seus órgãos, que assim se pronunciou (transcreveu).

Processo nº : 10880.002898/99-31
Acórdão nº : 303-33468

Cabe ainda ressaltar que o Ato Declaratório Normativo nº 29, de 14 de outubro de 1999, da Coordenação Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, determinou às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e às Superintendências Regionais da Receita Federal, que os estabelecimentos de educação que prestam serviços vinculados à atividade de professor estão impedidos de exercer a opção pelo Simples.

Do exposto, tendo em vista que à época da exclusão a contribuinte não atendia aos requisitos legais necessários para opção pelo SIMPLES, voto pela manutenção da exclusão. Sala de Sessões, 10 de março de 2005.

Marcelo Tatsumi Nishijima – Relator”.

Irresignada, a recorrente apresentou, com a guarda do prazo legal, Recurso Voluntário à este Egrégio Conselho de Contribuintes, onde relata os fatos e praticamente mantém na íntegra todos os argumentos apresentados em instância primeira, argüindo em preliminar a inconstitucionalidade de leis e quebra de igualdade tributária, no mérito sustenta que a atividade exercida pela recorrente não é de professor e assemelhados, para no final solicitar que se torne insubsistente o ato de exclusão e mantida a opção feita.

É o Relatório.



Processo nº : 10880.002898/99-31
Acórdão nº : 303-33468

VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator.

Tomo conhecimento do recurso, que é tempestivo, pois intimado em 01/04/2005, conforme Notificação/AR às fls. 62/62 verso, postou em data de 26/04/2005 via SEDEX/AR Registrado via ECT, o que faz prova o invólucro às fls. 63, tendo recebido o protocolo da SECAT/EQCOB em data de 27/04/2005 (fls. 64), estando revestido das formalidades legais, bem como, trata-se de matéria da competência deste Colegiado.

Em sede de preliminares, pugna a recorrente pela tida inconstitucionalidade da Lei 9317/96 em função dos critérios qualificativos e não quantitativos e da quebra do tratamento isonômico – igualdade tributária.

Tal aduzir não deve prosperar uma vez que as matérias argüidas pela recorrente não cabem ser apreciadas nesta instância administrativa, por não ser o foro adequado para enfrentar inconstitucionalidades ou ilegalidades das leis em pleno vigor no mundo jurídico.

No mérito, 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 excetuada 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 comprovado no presente Processo, a recorrente que adotava a razão social de “ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL PRIMEIROS PASSOS S/C LTDA., atualmente denominada COLÉGIO PRIMO TAPIA LTDA.”, conforme seu instrumento contratual de 01/03/1981 (fls. 12/14) e alterações posteriores (fls. 15 a 29), se dedica exclusivamente à atividade de “Ensino Maternal e Fundamental (Pré-Primário)”, e principalmente, comprovado ainda no processo ora vergastado, ser esta a única atividade exercida, portanto, não estando abrangido pelas restrições impostas nos dispositivos legais que vedam a opção por essa Sistemática, fazendo jus, portanto, 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.

Processo nº : 10880.002898/99-31
Acórdão nº : 303-33468

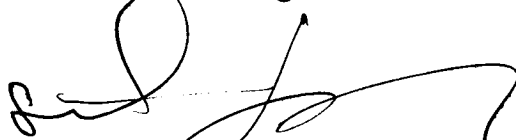
Finalmente, é de se acatar que a recorrente se encontra devidamente amparada nos termos do art. 8º, inciso II, § 6º da Lei 9.317/1996 (parágrafo acrescido pela Lei 10.833/2003), combinado com o Art. 106 , inciso II, alínea “b” do Código Tributário Nacional, não estando suas atividades abrangidas pelas 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.

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,

Portanto, encaminho meu 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 17 de agosto de 2006.



SILVIO MARCOS BARCELOS FIUZA - Relator