



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

**Processo n°** : 10880.002901/99-44  
**Recurso n°** : 132.895  
**Acórdão n°** : 303-33.469  
**Sessão de** : 17 de agosto de 2006  
**Recorrente** : NÚCLEO DE EDUCAÇÃO INFANTIL TIA LUZIA  
LTDA. MR  
**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.

  
ANELISE DAUDT PRIETO  
Presidente

  
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.

Processo nº : 10880.002901/99-44  
Acórdão nº : 303-33.469

## RELATÓRIO

O contribuinte ora recorrente foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES por meio do Ato Declaratório nº 153.380/99 (fl.15), 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 153.380 (fl.15). Os autos foram encaminhados à DRJ/SPO a qual por meio do despacho de fls.17/18 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. 19/20) foi examinada pela DRF/SPO/DISIT cujo pedido da interessada requerendo o seu reenquadramento no SIMPLES foi negado.

Cientificada da Decisão em 31/08/04, o contribuinte manifesta seu inconformismo em 29/09/04 (fls. 22/33), por meio de seu procurador (fl.11), alegando, em síntese, que:

Cita o art.179 da CF que estabelece 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 de Gandra Martins ao defender que a lei não poderá discriminar quais empresas de “pequeno porte” ou “microempresas” poderiam receber tratamento diferenciado. Para o ilustre 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;

Processo nº : 10880.002901/99-44  
Acórdão nº : 303-33.469

Segundo o impugnante o constituinte limitou o poder legislativo das entidades da Federação apenas o 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 nº 01 de 14/01/83 do Conselho Federal de Educação;

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

Considera absurdo o art.2º da Lei nº 10.034/00 que nada mais representa do que a tentativa de aumentar a tarifação em relação às atividades nela relacionadas;

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 N° 6.521 de 17/02/2005 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 : 10880.002901/99-44  
Acórdão nº : 303-33.469

A empresa apresentou manifestação de inconformidade contra decisão exarada pela DRF/SPO relativa à SRS nº 08121/153.380, de fls. 19/20.

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:

*“... 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”.*

No mérito, assinala-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).

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”.

Processo n° : 10880.002901/99-44  
Acórdão n° : 303-33.469

O mesmo Parecer esclarece (item 12) que as atividades listadas na citada IN SRF n° 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. (Transcreveu).

Cabe ainda ressaltar que o Ato Declaratório Normativo n° 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.

É certo que, posteriormente, a Lei n° 10.034, publicada em 25/10/2000, alterou o art. 9° da Lei n° 9.317, de 1996, ao estabelecer em seu art. 1° (transcreveu).

22. No entanto, a IN SRF n° 115, de 27 de dezembro de 2000, ao regular as disposições da supracitada lei, dispôs no parágrafo 3° do art. 1° que “*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 n° 10.034, de 2000, desde que atendidos os demais requisitos legais.*” (g. n.)

Processo n° : 10880.002901/99-44  
Acórdão n° : 303-33.469

No presente caso, os efeitos da exclusão sobrevieram a partir de 1999, não estando a empresa, portanto, ao amparo da lei para permanecer no sistema.

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. Sessão de 17 de fevereiro 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 : 10880.002901/99-44  
Acórdão nº : 303-33.469

## VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

Tomo conhecimento do recurso, que é tempestivo, pois intimado em 29/03/2005, conforme Notificação/AR às fls. 48/48v, postou em data de 26/04/2005 via SEDEX/AR Registrado via ECT, o que faz prova o invólucro às fls. 49, tendo recebido o protocolo da SECAT/EQCOB em data de 27/04/2005 (fls. 50), 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 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 a recorrente, que adota a razão social de “NÚCLEO DE EDUCAÇÃO INFANTIL TIA LUZIA S/C LTDA. – ME”, conforme seu instrumento contratual de 24/05/1983 (fls. 13/14), se dedica exclusivamente a atividade de “Escola Maternal, Jardim e Pré-Primário”, e principalmente, comprovado ainda no processo ora vergastado, ser esta única e exclusiva 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.

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

Processo nº : 10880.002901/99-44  
Acórdão nº : 303-33.469

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.



SILVÍO MARCOS BARCELOS FIUZA - Relator