



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 43 / 03 / 02  
Rubrica H.

269

Processo : 10880.004511/99-91  
Acórdão : 202-13.254  
Recurso : 116.783

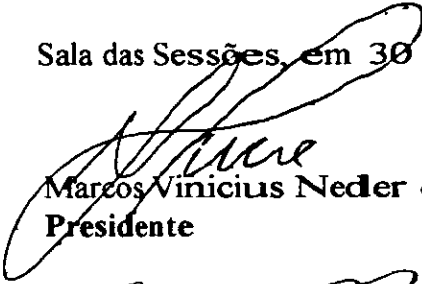
Sessão : 30 de agosto de 2001  
Recorrente : NINHO DOS PEQUENINOS EDUCAÇÃO INFANTIL E RECREAÇÃO S/C  
LTDA.  
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

**SIMPLES - OPÇÃO - Poderá permanecer na condição de optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES a pessoa jurídica que exerça as atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental (Lei nº 10.034/2000 e IN SRF nº 115/2000). Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: NINHO DOS PEQUENINOS EDUCAÇÃO INFANTIL E RECREAÇÃO S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Sala das Sessões, em 30 de agosto de 2001

  
Marcos Vinicius Neder de Lima  
Presidente

  
Adolfo Montelo  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente), Eduardo da Rocha Schmidt e Ana Neyle Olímpio Holanda.  
Imp/cf



**Processo** : 10880.004511/99-91

**Acórdão** : 202-13.254

**Recurso** : 116.783

**Recorrente** : NINHO DOS PEQUENINOS EDUCAÇÃO INFANTIL E RECREAÇÃO S/C LTDA.

## RELATÓRIO

Em nome da pessoa jurídica qualificada nos autos foi emitido o ATO DECLARATÓRIO nº 156.336 de fls. 13, onde é comunicada a sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com fundamento nos artigos 9º ao 16 da Lei nº 9.317/96, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, constando como evento para a exclusão: “Atividade Econômica não permitida para o Simples”.

Na impugnação, em apertada síntese, por seu procurador e advogado, a recorrente fala sobre a realidade legal da matéria; das inconstitucionalidades da Lei nº 9.317/96; e da quebra do tratamento isonômico da igualdade tributária, pedindo, a final, que a impugnante continuasse regularmente inscrita no SIMPLES. Para isso, alega o seguinte:

- a) a Constituição Federal garante ao cidadão o direito de livre exercício de profissão, bem como a constituição de empresas, seja ela de qualquer porte. Garante, também, às microempresas e às empresas de pequeno porte, tratamento diferenciado, como previsto no artigo 179 da Carta Magna, portanto, com direito à simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias e creditícias, ou à eliminação ou redução destas por meio de lei;
- b) que em momento algum o constituinte delegou ao legislador comum o poder de fixação ou até mesmo de definição de atividades “excluídas” do benefício, fazendo citações doutrinárias;
- c) a discriminação tributária, em virtude da atividade exercida pela empresa, fere frontalmente o princípio constitucional da igualdade (art. 150, II, da CF);
- d) a atividade empresarial exercida pela prestadora de serviços educacionais é muito mais ampla que a desenvolvida pelo professor ou assemelhado, pois, para a atividade escola, é indispensável a contratação de professores, bem como: pessoal de limpeza e manutenção, bibliotecários, equipe técnico-administrativa, pedagogos, psicólogos, segurança, entre outros;



**Processo** : 10880.004511/99-91  
**Acórdão** : 202-13.254  
**Recurso** : 116.783

- e) a escola não se resume à atividade de professor, nem o professor à atividade da escola; e
- f) os sócios e/ou mantenedores da prestadora de serviços educacionais não precisam possuir qualquer habilitação profissional.

A autoridade julgadora de primeira instância, através da Decisão DRJ/SPO nº 004162, de 13 de novembro de 2000, manifestou-se pela ratificação do Ato Declaratório, cuja ementa transcrevo:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário: 1999

Ementa: SIMPLES

Não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas cuja atividade não esteja contemplada pela legislação de regência, tal como é o caso de prestação de serviços de professor.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Inconformada, a interessada, tempestivamente, apresenta o Recurso de fls. 64/76, no qual, primeiramente, pede seja notificada do julgamento, para fins de sustentação oral, diretamente ao patrono da presente ação administrativa

Quanto ao mérito, insurge-se contra a não possibilidade de ser apreciada a matéria de cunho constitucional, reiterando todos os argumentos expostos por ocasião de sua impugnação.

É o relatório.



Processo : 10880.004511/99-91  
Acórdão : 202-13.254  
Recurso : 116.783

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ADOLFO MONTELO

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Como relatado, a matéria em exame refere-se à inconformidade da recorrente devido à sua exclusão da Sistemática de Pagamentos dos Tributos e Contribuições denominada SIMPLES, com base no inciso XIII, artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, que veda a opção, dentre outros, à pessoa jurídica que presta serviços de professor ou assemelhados.

De acordo com o artigo 4º do Contrato Social de fls. 16/20, o objeto social da pessoa jurídica se restringe à prestação de serviço de BERÇARIO; EDUCAÇÃO PRÉ - ESCOLAR e RECREAÇÃO INFANTIL.

Primeiramente, quanto ao pedido efetuado pelo advogado, patrono da ação, para que seja notificado do julgamento para fins de sustentação oral, não lhe assiste razão, pois, com a publicação do edital no Diário Oficial da União, contendo a data e hora do julgamento, suprida está qualquer citação pessoal.

É de se afastar os argumentos deduzidos pela ora recorrente no sentido de que a vedação imposta pelo artigo 9º da Lei nº 9.317/96 fere princípios constitucionais vigentes em nossa Carta Magna.

Este Colegiado tem, reiteradamente, entendido que não é foro ou instância competente para a discussão da constitucionalidade das leis.

A discussão sobre os procedimentos adotados por determinação da Lei nº 9.317/96 ou sobre a própria constitucionalidade da norma legal refoge à órbita da Administração para se inserir na esfera da estrita competência do Poder Judiciário.

Cabe ao órgão administrativo, tão-somente, aplicar a legislação em vigor, como já salientado pela autoridade de primeira instância em sua decisão.

Quanto ao mérito, é de se entender que a recorrente pode continuar na condição de optante pela Sistemática do SIMPLES, visto que a Secretaria da Receita Federal, por intermédio da edição da Instrução Normativa SRF nº 115, de 27 de dezembro de 2000, em seu artigo 1º, § 3º, dispôs que:

“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 Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 10880.004511/99-91**  
**Acórdão : 202-13.254**  
**Recurso : 116.783**

§ 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 demais requisitos legais.”

Como visto, a instrução normativa em parte acima transcrita possibilita a opção pelo SIMPLES para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.

O ato declaratório normativo assume, no caso concreto e no conceito dos atos que integram a legislação tributária (art. 96 do CTN), o caráter de norma complementar (art. 100, I, do CTN) ao disposto no artigo 1º da Lei nº 10.034/2000, publicada no Diário Oficial da União de 25 de outubro de 2000, *verbis*:

“Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, as pessoas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.”

Não há dúvida, na espécie, quanto à aplicação, o alcance e os efeitos da legislação tributária tratada - Lei nº 10.034/2000 e IN SRF nº 115/2000 -, impondo-se interpretar a referida legislação da maneira mais favorável ao contribuinte, em razão do princípio da legalidade objetiva.

Assim, é de ser reformada a decisão administrativa recorrida, possibilitando que a recorrente permaneça na condição de optante pelo SIMPLES, não prevalecendo o evento que motivou a sua exclusão.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 30 de agosto de 2001

ADOLFO MONTELO