



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10880.004597/99-14
SESSÃO DE : 25 de fevereiro de 2005
ACÓRDÃO Nº : 301-31.688
RECURSO Nº : 128.286
RECORRENTE : COLÉGIO COELHO GRACIOSO S/C. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

SIMPLES – EXCLUSÃO

Com a edição da Lei nº 10.034, de 24/10/2000, foi alterado o disposto no artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, ficando excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do referido diploma legal as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Brasília-DF, em 25 de fevereiro de 2005


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

Presidente


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO, VALMAR FONSÊCA DE MENEZES e LISA MARINI FERREIRA DOS SANTOS (Suplente). Esteve Presente o Procurador da Fazenda Nacional LEANDRO FELIPE BUENO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.286
ACÓRDÃO Nº : 301-31.688
RECORRENTE : COLÉGIO COELHO GRACIOSO S/C. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO

RELATÓRIO

A fim de evitar desnecessária repetição dos fatos, adoto como parte integrante do presente Relatório o de fls. 69/72, acrescentando o seguinte:

Através da Resolução nº 202-00.231, a C. 2ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, decidiu por converter o julgamento do caso em questão em diligência à Repartição de Origem para que fossem devidamente esclarecidos os níveis de atividades de ensino exercidas pela Recorrente.

Devidamente cientificada dos termos da Resolução supracitada, através do Termo de Início de Diligência Fiscal recebida pelo Diretor Administrativo em 17/06/2003, a Recorrente apresentou documentos e procedeu à sua manifestação às fls. 105/110, que oportunizou o Relatório de Diligência Fiscal às fls. 111/113.

Assim sendo, os autos retornaram a este Conselho para julgamento.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.286
ACÓRDÃO Nº : 301-31.688

VOTO

O Recurso Especial é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

De início, sustenta a Recorrente a inconstitucionalidade da Lei nº 9.317/96, refutando, ainda, o fundamento constante da decisão ora recorrida de que não cabe na esfera administrativa a discussão sobre a constitucionalidade do texto legal, após a Constituição de 1988, em virtude do disposto em seu artigo 5º, inciso LV.

Todavia, não assiste razão à Recorrente neste ponto, uma vez que 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, conforme o estabelecido no artigo 102, inciso I, alínea "a", da Carta Magna de 1988.

De fato, o artigo 5º, inciso LV, da CF/88, assegura aos litigantes, tanto em processo judicial, como nos processos administrativos os direitos ao contraditório e à mais ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes.

Acontece que, na hipótese dos autos, está sendo indevidamente assegurada à Recorrente a utilização dos princípios do contraditório e da ampla defesa para atacar o ato declaratório que exclui a pessoa jurídica do SIMPLES, cabendo ressaltar que os referidos princípios constitucionais são também previstos pela Lei nº 9.317/96, em seu artigo 15, § 3º.

O que não é possível contudo, como já antes dito, é a apreciação da constitucionalidade, ou não, de lei por órgãos Administrativos em decorrência da falta de competência dos mesmos.

Passemos, então, à análise do cerne da questão, que cinge-se em verificar se a Recorrente deve ou não ser reincluída no SIMPLES, haja vista a sua exclusão efetuada através de Ato Declaratório nº 153.867, em virtude da prestação de serviços profissionais de professor ou assemelhado.

Com efeito, de acordo com o disposto no artigo 13, inciso II, alínea "a", da Lei nº 9.317, de 05/12/1996, a exclusão do SIMPLES da pessoa jurídica será obrigatória quando incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do artigo 9º.

7

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.286
ACÓRDÃO Nº : 301-31.688

Por sua vez, dentre as hipóteses elencadas no artigo 9º, do diploma legal supracitado, verifica-se que não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica:

“Artigo 9º (...)

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante... professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.” (grifei e destaquei)

No caso dos autos, a Recorrente foi excluída do SIMPLES por exercer atividade econômica não permitida pelo regime, isto é, prestação de serviços profissionais de professor e assemelhados, consoante prevê expressamente dispositivo legal acima transcrito.

Ocorre que, com a edição da Lei nº 10.034, de 24/10/2000, foi alterado o disposto no artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, ficando excetuada da restrição de que trata o inciso XIII do referido diploma legal as pessoas jurídicas que se dediquem à seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.

Da leitura do Instrumento Particular de Constituição de Sociedade da Empresa Recorrente anexado às fls. 82 dos autos, verifica-se em sua Cláusula 2ª o seguinte:

“CLÁUSULA 3ª - A sociedade terá como objetivo a exploração do ramo de educação para maternal, jardim e pré-escola.

Ora, considerando o estipulado na Cláusula Terceira do Contrato Social da Requerente, tem-se que a mesma exerce única e exclusivamente atividades relacionadas às crianças para recreação e entretenimento, sendo, pois, creche.

Aliás, mister se faz destacar que a Instrução Normativa SRF nº 250, de 26/11/2002, que dispõe sobre o SIMPLES, também exclui das atividades vedadas ao SIMPLES as atividades de creche, pré-escola e estabelecimento de ensino fundamental, nos termos do disposto em seu artigo 20, parágrafo 5º.

Assim, tendo em vista a recente edição da Legislação supra que exclui da restrição de que trata o inciso XIII, do artigo 9º, da Lei nº 9.317/96 as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creche, sendo lícito às mesmas a opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, e considerando o artigo 105, do Código Tributário Nacional, que determina ser a legislação tributária aplicável

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.286
ACÓRDÃO Nº : 301-31.688

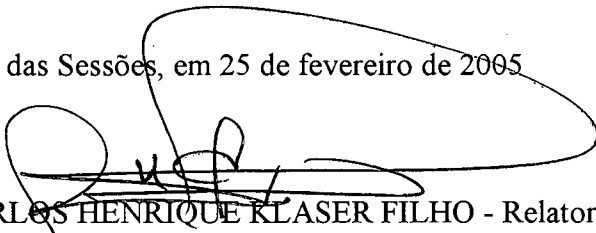
imediatamente aos fatos futuros e pendentes, entendo que deve a Recorrente ser reincluída no regime do SIMPLES.

No tocante aos efeitos produzidos pelo artigo 1º da Lei nº 10.034/2000, a IN SRF nº 115/2000, no § 3º de seu artigo 1º, determina que fica assegurada a permanência no Sistema das pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de maternal, jardim e pré-escolas e 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 10.034/200, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Destarte, conforme se verifica o estabelecido no dispositivo acima mencionado, e havendo a Recorrente efetuado a opção pelo SIMPLES, anteriormente a 25/10/2000, pode-se concluir que a exclusão constante do Ato Declaratório nº 152.489 não surtiu efeitos no caso em questão, isto é, deve a Recorrente ser considerada como enquadrada no Regime Simplificado, para fins de recolhimento dos tributos, desde a data em que efetuou a opção pelo SIMPLES.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário, deferindo a solicitação para cancelamento da exclusão da Recorrente do SIMPLES.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2005



CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO - Relator