



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

| |
|--|
| MF - Segundo Conselho de Contribuintes |
| Publicado no Diário Oficial da União |
| de 14 . 09 . 2001 |
| Rubrica 8 |

Processo : 10880.004610/99-72
Acórdão : 202-12.95 1
Sessão : 19 de abril de 2001
Recurso : 115.862
Recorrente : EXTERNATO MATER DOMUS S/C LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

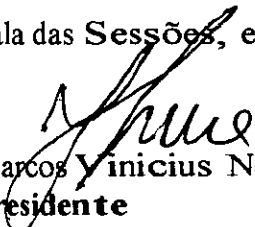
33


SIMPLES – OPÇÃO – EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DE CRECHES, PRÉ-ESCOLAS E ESTABELECIMENTOS DE ENSINO FUNDAMENTAL –
Fica assegurada a permanência no SIMPLES de pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, e que tenham efetuado a opção pelo Sistema anteriormente a 25/10/2000. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
EXTERNATO MATER DOMUS S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 19 de abril de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Ana Neyle Olimpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Luiz Roberto Domingo, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Alexandre Magno Rodrigues Alves, Eduardo da Rocha Schmidt, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Adolfo Montelo.

cl/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.004610/99-72
Acórdão : 202-12.951
Recurso : 115.862
Recorrente : EXTERNATO MATER DOMUS S/C LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adotamos o relatório da decisão recorrida, que passamos a transcrever:

“O contribuinte acima qualificado, mediante Ato Declaratório de emissão do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, foi excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, ao qual havia anteriormente optado, na forma da Lei nº 9.317, 05/12/1996 e alterações posteriores.

Apresentando o interessado reclamação contra a referida exclusão, manifestou-se a DRF de origem por sua improcedência.

De acordo com os artigos 14 e 15 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, com a nova redação dada pela Lei nº 8.748/1993, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 40 a 55), através do seu procurador, Dr. Renato A. Freire, OAB/SP 128.026, com procuração à fl. 14, alegando em síntese:

1. A Constituição Federal garante ao cidadão o direito de livre exercício de profissão bem como a constituição de empresas sejam elas de qualquer porte. Garante, também, às microempresas e empresas de pequeno porte, tratamento diferenciado conforme expresso no art. 179. Por seu turno, a Lei nº 9.317/1996 veio regular tal situação dando as hipóteses e a forma para o exercício de tal prerrogativa Constitucional.
2. A Lei nº 9.317/1996 na parte que estabelece condições qualificativas e não apenas quantitativas para opção pelo regime diferenciado, certamente exorbitou, transformando-se em um verdadeiro “monstro legislativo”, eivado de inconstitucionalidades.
3. Pelo art. 179 da CF, evidente está que caberia apenas à lei infraconstitucional a função de definir quantitativamente o que sejam microempresas e empresas de pequeno porte. Em momento algum, o constituinte delegou ao legislador comum o poder de fixação ou até mesmo de definição de atividades excluídas do benefício.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.004610/99-72
Acórdão : 202-12.951

4. Não bastasse, o texto legal referido traz ainda uma evidente quebra da igualdade tributária (art. 150, inciso II da Constituição Federal).
5. A atividade empresarial exercida pela prestadora de serviços educacionais é muito mais ampla que a desenvolvida pelo professor ou assemelhado, esta sim absurda e inconstitucionalmente “vedada” pela legislação ordinária. Muito embora não haja referência expressa nesse sentido, pode-se afirmar que a decisão ora impugnada concluiu que a atividade de escola é assemelhada à do professor. A escola para exercer sua atividade necessita um complexo de instalações, de insumos, de valores, às vezes mais expressivos que o custo da mão de obra do professor.
6. Por ocasião da Lei nº 7.256/1984, a exemplo do que ocorre hoje, em razão dos absurdos de interpretação que vinham ocorrendo, a matéria foi levada à apreciação do Conselho de Contribuintes, que decidiu favoravelmente ao enquadramento dos estabelecimentos de ensino como microempresa. As disposições contidas no art. 9º da Lei nº 9.317/1996 é praticamente “bis in idem” daquelas contidas no inciso VI, do art. 3º da Lei nº 7.256/1984.
7. A entidade mantenedora educacional não é uma sociedade de profissionais para o exercício da profissão de professor. A entidade é sim uma sociedade entre empresários, sem exigência de qualificação profissional e livre para contratar profissionais devidamente qualificados e habilitados para o exercício de suas profissões.”

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se no sentido de manter a improcedência da Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão pelo SIMPLES – SRS, com a ratificação do Ato Declaratório nº 155.805, expedido pela DRF em São Paulo - SP, sob o argumento de não serem as instâncias julgadoras administrativas o foro competente para discussão de inconstitucionalidade de leis, e que a atividade desenvolvida pela interessada – por assemelhar-se à de professor, seria impeditiva da opção pelo SIMPLES.

O sujeito passivo interpôs recurso voluntário, onde, em preliminar refuta os fundamentos de que não cabe na esfera administrativa a discussão sobre constitucionalidade de texto legal, e, no mérito, repisa os argumentos expendidos na impugnação, pugnando pela manutenção da sua inclusão no sistema de tributação simplificada, com a reforma da decisão *a quo*.

É o relatório. J



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10880.004610/99-72
Acórdão : 202-12.951

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso voluntário é tempestivo e dele conheço.

A recorrente foi objeto Ato Declaratório de Comunicação de Exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, frente à restrição veiculada pelo artigo 9º, 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.

Ocorre que a Lei nº 10.034/2000, em seu artigo 1º, determina que ficam excetuadas da restrição de que trata a norma suprarreferida as pessoas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental. Sendo que, a Secretaria da Receita Federal, com a Instrução Normativa nº 115, de 27 de dezembro de 2000, no § 3º de seu artigo 1º, determina 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.”

Nesse passo, 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, I, ambos do Código Tributário Nacional, deve ser observada, e aplica-se à espécie, vez que, a interessada, conforme Instrumento de Contrato Social, em sua cláusula III, tem por objetivo social a exploração da atividade de ensino maternal, jardim e pré-primário, tendo feito a sua opção pelo SIMPLES em data anterior a 25/10/2000.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.004610/99-72
Acórdão : 202-12.951

Diante do quadro normativo surgido com a Lei nº 10.034/2000 e a IN SRF nº 115/2000, impõe-se a manutenção da recorrente no sistema simplificado de tributação, pelo que somos pelo provimento do recurso voluntário apresentado.

Sala das Sessões, em 19 de abril de 2001

Ana Neyle Olimpio Holanda
ANA NBYLE OLIMPIO HOLANDA