



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.004611/99-35

Sessão : 20 de março de 2001

Recurso : 115.336

Recorrente : WALSUZ NÚCLEO EDUCACIONAL S/C LTDA. - ME

Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

DILIGÊNCIA Nº 203-00.886

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
WALSUZ NÚCLEO EDUCACIONAL S/C LTDA. – ME.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 20 de março de 2001

Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

cl/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10880.004611/99-35

Diligência : 203-00.886

Recurso : 115.336

Recorrente : WALSUZ NÚCLEO EDUCACIONAL S/C LTDA. - ME

RELATÓRIO

Transcrevo relatório da decisão recorrida:

“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 nova redação dada pela Lei nº 8.748/1993, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 29 a 44), através de seus procuradores, com procuração à fl. 11, 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 “monstrengo legislativo”, eivado de inconstitucionalidades.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10880.004611/99-35

Diligência : 203-00.886

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.*
4. *Não bastasse, o texto legal referido traz ainda 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 da escola é assemelhada a do professor. A escola para exercer sua atividade necessita um complexo instalações, de insumos, de valores, às vezes mais expressivos que o custo da mão de obra do professor.*
6. *Por ocasião a Lei nº 7.256/1984, a exemplo do que ocorre hoje, em razão dos absurdos de interpretação que vinham ocorrendo, a matéria foi levada a 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."*

As razões de contestação, basicamente, se assentam nas alegações de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 9.317/96, bem como, na afirmação de que "não se trata de atividade de professor ou assemelhado e, tão-pouco, de qualquer outra profissão, cujo exercício dependa da habilitação profissional legalmente exigida.

A autoridade singular ratifica o ato declaratório de exclusão em tela, mediante decisão assim ementada:

"SIMPLES



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.004611/99-35

Diligência : 203-00.886

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”.

Ciente dessa decisão a interessada, tempestivamente, apresenta o recurso voluntário, onde reitera os argumentos já expendidos na inicial, ou seja, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.317/96 e o não exercício da atividade assemelhada à de professor.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.004611/99-35

Diligência : 203-00.886

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

O recurso cumpre todas as formalidade legais necessárias para seu conhecimento.

Em relação à inconstitucionalidade argüida, é pacífico o entendimento deste Colegiado que não compete à autoridade administrativa sua apreciação, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, por força de dispositivo constitucional.

No mérito, o art. 1º da Lei nº 10.034, de 24/10/2000, assim dispõe:

“Art. 1º. Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, a pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.”

Na análise dos autos vejo que a recorrente traz cópia, às fls. 12/15, seu contrato social, de onde se transcreve os objetivos sociais:

“Estabelecimento de ensino, Pré-Escolar, jardim, maternal e outros.”

Dessa forma, em respeito ao princípio da verdade material, para verificar se a recorrente está enquadrada na exceção criada pela citada Lei nº 10.034/2000, voto no sentido de converter o presente julgamento do recurso em diligência para que o órgão local verifique, junto à recorrente, quais são as outras atividades previstas no seu contrato social e realmente desenvolvidas.

É assim como voto.

Sala das Sessões, em 20 de março de 2001

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO