



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10880.004620/99-26
Recurso nº	128.390 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	302-38.284
Sessão de	6 de dezembro de 2006
Recorrente	COLÉGIO ELIAS MAAS S/C. LTDA.
Recorrida	DRJ-SÃO PAULO/SP

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

Ano-calendário: 1999

Ementa: SIMPLES – EXCLUSÃO.

Com a edição da Lei nº 10.034, de 14/10/2000, foi alterado o disposto no artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, no sentido de excetuar, da restrição de que trata o inciso XIII do referido diploma legal, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escola e estabelecimentos de ensino fundamental.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chierigatto, Corinθο Oliveira Machado, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Luis Antonio Flora e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausente o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

A contribuinte acima qualificado (doravante denominada Interessada), 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 reclamação contra a referida exclusão, manifestou-se a DRF de origem por sua improcedência.

Inconformada, a Interessada então apresentou impugnação (fls. 24 a 39), 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.
- 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 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 da escola é assemelhada a 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 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.

Mediante Acórdão lavrado pela Delegacia de Julgamento em São Paulo/SP, a solicitação da Interessada foi indeferida, conforme ementa abaixo transcrita:

*“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.”

Ciente da decisão supra, a Interessada apresentou Recurso Voluntário no qual aduz, além dos argumentos já citados, preliminar pela qual refuta os fundamentos utilizados pela primeira instância para indeferir a solicitação, ou seja, a impossibilidade de a esfera administrativa poder se manifestar sobre constitucionalidade de norma legal.

Os autos, então, foram distribuídos para a Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes. Este órgão, através da Resolução nº 202-00.282, de 29 de agosto de 2001, determinou a conversão do julgamento em diligência para que fossem juntados documentos e informações capazes de evidenciar a atividade econômica desenvolvida pela Interessada.

Em decorrência, a Interessada foi intimada para, no prazo de 30 dias, apresentar “cópias de seu Contrato Social e de todas as alterações posteriores porventura havidas”. Esta intimação foi cumprida, conforme documentos anexados às fls. 75/81.

Consequentemente, o processo retornou ao Conselho de Contribuintes – desta vez, contudo, foi encaminhado ao Terceiro Conselho. Nada obstante, novamente, por meio da Resolução nº 302-1.162, de 17 de setembro de 2004, o respectivo julgamento foi convertido em diligência para que a repartição de origem adotasse “medidas (inclusive vistoria in loco, se for preciso) no sentido de apurar se a Recorrente exerce única e exclusivamente as seguintes atividades: creche, pré-escola ou ensino fundamental ou se, além destas, exerce outras atividades, tais como ensino médio, curso livre, etc.”

Da Resolução acima, a Interessada foi intimada em 07 de dezembro de 2005 (fls. 97, verso).

Finalmente, às fls. 98, anexou-se despacho exarado pela ECRER/DIORT/DERAT/SP, nos seguintes termos:

“Tendo em vista a ciência do contribuinte em 07/12/2005 da Resolução n.º 302-01.162 (fls. 92 a 94) e em face da não apresentação dos documentos e informações requeridos, que fossem capazes de identificar claramente sua atividade econômica, proponho o envio do presente processo ao Terceiro Conselho de Contribuintes para análise.”

É o Relatório.

Voto

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Relatora

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Conforme relatado, o presente feito trata de exclusão de ofício da Interessada do Sistema SIMPLES, em virtude de exercício de atividade econômica prevista no inciso XIII, do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05/12/1996, o qual dispõe:

“Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

...

XIII – que preste serviços profissionais de... professor ... ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.”

Este Órgão de julgamento, em duas ocasiões, manifestou-se nos presentes autos no sentido de solicitar que a repartição de origem comprovasse qual seria a verdadeira atividade exercida pela Interessada. Nada obstante, para perplexidade desta Relatora, as diligências não foram realizadas (sendo que a última foi verdadeiramente desconsiderada).

Em face ao ocorrido, esta relatora poderia, mais uma vez, determinar a conversão do julgamento em diligência. Contudo, em respeito ao Princípio da Economia Processual, passo à análise do feito com base nos documentos constantes dos autos.

No caso dos autos, conforme mencionado, a Interessada foi excluída do SIMPLES por exercer atividade econômica não permitida pelo regime, isto é, prestação de serviços profissionais de professor e assemelhados.

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 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.

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 atividade de creche, pré-escola e estabelecimento de ensino fundamental, nos termos do disposto em seu artigo 20, parágrafo 5º.

Da leitura da “Alteração Contratual de Sociedade Civil por Quotas de Responsabilidade Limitada” (fl. 78) verifica-se que o Colégio Elias Maas S/C Ltda. *“gira nesta praça sob a razão social de ‘SOSSEGO DA MAMÃE ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL S/C LTDA. ME’”*.

Ademais, conforme consta do “Instrumento Particular de Alteração Contratual”, datada de 14 de maio de 1987 (fl. 81), a cláusula primeira do contrato social da Interessada passou a ter a seguinte redação:

“CLÁUSULA 1ª – Fica alterada a cláusula 4ª (quarta) do contrato social primitivo para declarar que a sociedade tem por objetivo a prestação de serviços de ensino de pre-escola, maternal e jardim.”

Assim, tendo em vista a recente edição da legislação supra que excluiu 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 pré-escolas, que é (em princípio e até prova em contrário) a atividade exercida pela Interessada, 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 imediatamente aos fatos futuros e pendentes, entendo que deve a Interessada ser reincluída no regime do SIMPLES.

Verifique-se, por derradeiro, que para minha convicção, além dos citados documentos, amparei-me na determinação contida no art. 112, do CTN, uma vez verificada a total falta de interesse pela Delegacia jurisdicionante no sentido de amparar este Colegiado com provas mais contundentes para elidir a presente desídia.

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

Sala das Sessões, em 6 de dezembro de 2006



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora