



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10880.004623/99-14
Recurso nº : 127.817
Acórdão nº : 302-36.893
Sessão de : 16 de junho de 2005
Recorrente(s) : ESCOLA RECREATIVA CRIANCINHA PERALTA
LTDA.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP


SIMPLES.

Com a edição da Lei nº 10.034/2000, foi alterado o disposto no art. 9º da Lei nº 9.317/96, ficando excetuadas da vedação ao sistema as pessoas jurídicas que prestem serviços nas atividades de creches, pré-escolas e ensino fundamental.

RECURSO 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, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM
Relatora

Formalizado em: **12 AGO 2005**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Corinθο Oliveira Machado, Luis Antonio Flora, Daniele Strohmeier Gomes, Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente) e Davi Machado Evangelista (Suplente). Ausentes os Conselheiros Henrique Prado Megda e Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Ana Lúcia Gatto de Oliveira.

Processo nº : 10880.004623/99-14
Acórdão nº : 302-36.893

RELATÓRIO

A contribuinte acima identificada recorre a este Colegiado contra a decisão proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, que indeferiu a sua solicitação de inclusão no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, do qual havia sido excluído pelo Ato Declaratório nº 161.824, de 09/01/99, do Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP (fl. 17).

A autoridade monocrática fundamentou sua decisão, essencialmente, considerando que a contribuinte presta serviços profissionais de professor ou assemelhados, atividade essa para a qual está prevista a vedação de inclusão no sistema, nos termos do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96. A ementa da Decisão DRJ/SPO nº 1.878, de 28/06/2000, assim dispôs, *verbis*:

“SIMPLES

Ano-calendário:1999

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”

O contribuinte apresenta recurso às fls. 54/66, refutando, inicialmente, o fundamento de que não cabe na esfera administrativa a discussão sobre a constitucionalidade de textos legais, arguindo, para isso, o disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Em acréscimo, alega que a matéria abordada pelo art. 9º da Lei nº 9.317/96 é manifestamente inconstitucional em vista do disposto no art. 179 da CF/88; alega que por esse artigo caberia à lei infraconstitucional apenas a função de definir quantitativamente o que sejam microempresas e empresas de pequeno porte, e que em momento algum foi delegado ao legislador comum o poder de fixação ou até mesmo de definição das atividades excluídas do benefício, razão pela qual não poderia o art. 9º da Lei nº 9.317/96 inserir em seu texto as vedações ali existentes. Alega, ainda, quebra do tratamento isonômico da igualdade tributária, vedado pelo art. 150 da CF/88.

No que respeita ao motivo principal da decisão de primeira instância, a recorrente alega, ainda, que a atividade empresarial exercida pela prestadora de serviços educacionais é muito mais ampla que desenvolvida pelo professor ou assemelhado; acrescenta que para o exercício da atividade escola é indispensável a contratação de professores, bem como pessoal de limpeza e manutenção, bibliotecários, equipe técnica-administrativa, pedagogos, psicólogos, seguranças, entre outros; e ainda manter técnicos em diferentes temas. Por isso, entende que as escolas não estão incluídas nas condições estabelecidas para considerá-la como assemelhada a atividade de professor, razão pela qual é inaceitável

M. H. de

Processo n° : 10880.004623/99-14
Acórdão n° : 302-36.893

excluí-la do direito de optar pelo Simples. Pelo exposto, requer seja considerado insubsistente o ato de exclusão e mantida a opção feita pelo Simples.

O processo foi redistribuído a esta Conselheira, numerado até a fl. 70 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório.

Mibe!

Processo nº : 10880.004623/99-14
Acórdão nº : 302-36.893

VOTO

Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim, Relatora

A intimação referente à ciência da Decisão DRJ/SPO nº 1878/2000 tem data de 13/07/2000, à fl. 52. A correspondência, via postal com AR, data do dia 14/08/2000, à fl. 53. Há ressalva, à fl. 67 que não possível localizar o AR referente à ciência da Decisão DRJ acima mencionada; contudo, o contribuinte foi cientificado tendo em vista o recurso apresentado às fls. 54/66, logo considero que o recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

No que respeita à inconstitucionalidade das normas que regem a matéria, não assiste razão à recorrente, pois o controle da constitucionalidade é assunto de competência exclusiva do Poder Judiciário. Em razão disso, falece competência às instâncias administrativas para se pronunciarem sobre as questões que envolvam essa matéria.

De outra parte, o que determina o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, invocado pela recorrente, é garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa em processos judiciais ou administrativos, e esse direito lhe foi devidamente assegurado. No entanto, esse regramento da lei maior não alcança os aspectos de constitucionalidade, como acima citado, em vista de que os mesmos não se situam na esfera de competência dos tribunais administrativos.

No mérito, a legislação é clara e pacífica, no sentido de que a vedação expressa originalmente no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96 alcançou os estabelecimentos de ensino em geral, tendo em vista a sua classificação como serviços desenvolvidos por professor ou assemelhados. Assim, esteve correta a autoridade que procedeu à exclusão da empresa, pois a lei vigente vedava, à época, a inclusão no sistema de empresas que exercessem a atividade de ensino em geral.

No entanto, a Lei nº 10.034, de 24/10/2000, determinou, em seu art. 1º, que ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental.

No caso em exame, consta do contrato social de fls. 12/15 que a recorrente tem como objeto social a exploração da atividade de maternal, jardim I e II e pré-escola.

Disciplinando a matéria, a IN SRF nº 115/2000 estabeleceu, em seu art. 1º, § 3º, que fica assegurada a permanência no sistema das pessoas jurídicas que


Processo nº : 10880.004623/99-14
Acórdão nº : 302-36.893

se dediquem às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental, que tenham efetuado a opção pelo Simples anteriormente a 25/10/2000 e não foram excluídas de ofício ou, se excluídas, os efeitos da exclusão ocorreriam após a edição da Lei nº 10.034/2000, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Verifica-se que os efeitos da exclusão ainda não ocorreram, tendo em vista que a interessada impugnou o feito e, depois, apresentou recurso, de forma que o ato ainda não se tornou definitivo na esfera administrativa.

Destarte, tendo em vista que a empresa atende aos requisitos da Lei nº 10.034/2000, enquadrando-se, de uma forma ou de outra, em hipótese de ensino não vedado pela legislação superveniente, e que já havia efetuado a opção pelo sistema anteriormente à data prevista na IN SRF nº 115/2000, voto por que se dê provimento ao recurso, para deferir a solicitação da recorrente, de cancelamento do ato declaratório de exclusão do Simples.

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2005


MERCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora