



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 05 / 04 / 2001
Rubrica

Processo : 10880.005805/99-67
Acórdão : 203-07.114
Sessão : 22 de fevereiro de 2001
Recurso : 115.367
Recorrente : ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL E PRIMEIRO GRAU A. E.
FANTASIA S/C LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

SIMPLES – INCONSTITUCIONALIDADE – A apreciação de inconstitucionalidade de norma tributária é matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário. **OPÇÃO –** Creche, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, legalmente constituídos como pessoa jurídica, poderão optar pelo SIMPLES, nos termos do art. 1º da Lei nº 10.034, de 24/10/2000. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL E PRIMEIRO GRAU A. E. FANTASIA S/C LTDA.

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

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2001


Otacilio Damás Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Augusto Borges Torres, Antonio Zomer (Suplente), Maria Teresa Martinez López, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente), Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva, Mauro Wasilewski e Renato Scalco Isquierdo.

cl/cf



Processo : 10880.005805/99-67
Acórdão : 203-07.114
Recurso : 115.367
Recorrente : ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL E PRIMEIRO GRAU A. E.
FANTASIA S/C LTDA.

RELATÓRIO

Transcrevo o Relatório de fls. 44/45:

“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 SIMPLIES, 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. 25 a 40), através de seu procurador, Dr. Renato A. Freire, OAB/SP 128.026, 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.*

BA



Processo : 10880.005805/99-67
Acórdão : 203-07.114

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."*

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 tampouco 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:

"Ementa: *SIMPLES*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.005805/99-67
Acórdão : 203-07.114

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 recurso, 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.

W



Processo : 10880.005805/99-67
Acórdão : 203-07.114

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

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

Em relação à inconstitucionalidade argüida, é pacífico o entendimento deste Colegiado de 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, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.”

Na análise do Ato Constitutivo de fls. 12, verifica-se que a recorrente se enquadra na exceção criada pela citada Lei nº 10.034/2000.

A IN SRF nº 115, de 27/12/2000, que disciplina a matéria, estabelece, no § 3º do art. 1º, o seguinte:

“Art. 1º (omissis)

§ 3º Fica assegurada a permanência no sistema das 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 demais requisitos legais.”

Portanto, lei nova autoriza a recorrente a integrar o sistema de tributação especial denominado SIMPLES.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2001

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO