



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.006317/99-59
Recurso nº : 128.565
Acórdão nº : 303-33.567
Sessão de : 21 de setembro de 2006
Recorrente : INSTITUTO EDUCACIONAL ORVALHO DO SOL S/C
LTDA.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

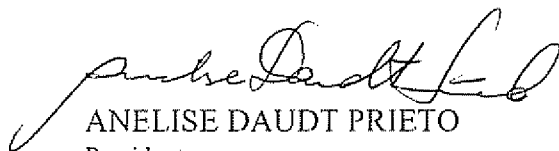
SIMPLES EXCLUSÃO. JARDIM DE INFÂNCIA (EDUCAÇÃO INFANTIL) E ENSINO FUNDAMENTAL.

Comprovado que a recorrente se dedica exclusivamente a atividade de jardim de infância (educação infantil) e ensino fundamental, permitida pela legislação que disciplina a sistemática do SIMPLES, é de se cancelar o ATO DECLARATÓRIO que a tornou excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, tendo por única motivação ser esta atividade não permitida.

Recurso voluntário provido.

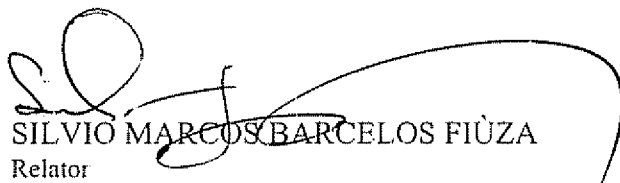
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente



SILVÍO MARCOS BARCELOS FIÚZA

Relator

Formalizado em: 31 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Tarásio Campelo Borges, Zenaldo Loibman, Nilton Luiz Bartoli, Nanci Gama, Marciel Eder Costa e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves.

RELATÓRIO

O contribuinte recorrente, mediante Ato Declaratório de emissão do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo de nº 157.122, 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.

O motivo da exclusão teria sido a “Atividade Econômica não permitida para o Simples” desenvolvida pela recorrente, ou seja, atividade de ensino, que implicaria em serviço de professor, educador ou profissional assemelhado, legalmente habilitado ou não.

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. 21 a 40), através de seu procurador legalmente habilitado, com procuração à fl. 12, alegando, em síntese:


Que 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.

Que a Lei n 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.

Que 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.

Não bastasse, o texto legal referido traz ainda uma evidente quebra da igualdade tributária (art. 150, inciso II da Constituição Federal).

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

 2

Processo nº : 10880.006317/99-59
Acórdão nº : 303-33.567

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.

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.

Que 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.

Através da Decisão DRJ/SPO Nº 003465 de 26/09/2000, a DRF de Julgamento em São Paulo-SP indeferiu a solicitação da recorrente, para manter sua exclusão do sistema SIMPLES, alegando em síntese, o seguinte:

"O impugnante se insurge contra a sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, classificando de inconstitucional o art. 9º, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996.

No entanto, não cabe à esfera administrativa apreciar alegadas inconstitucionalidades de atos legais ou administrativos. É competência desse órgão julgador tão somente decidir sobre a manutenção ou exoneração dos lançamentos, bem como o deferimento ou não de solicitações feitas à administração tributária, com base na legislação pertinente, neste caso em relação ao SIMPLES. A arguição de inconstitucionalidade é competência exclusiva do Poder Judiciário.

O interessado alega que a sua exclusão do sistema SIMPLES infringe o Princípio Constitucional da Isonomia, disposto no art. 150 inciso II da CF. No entanto, tal alegação não pode prosperar. O tributarista Hugo de Brito Machado, no compêndio "*Curso de Direito Tributário*", assim discorre sobre o tema:

"A isonomia, ou igualdade de todos na lei e perante a lei, é um princípio universal de justiça. Na verdade, um estudo profundo do assunto nos levará certamente à conclusão de que o isonômico é o justo. O princípio da isonomia, entretanto, tem sido muito mal entendido, prestando-se para fundamentar as mais absurdas pretensões. Dizer-se que todos são iguais perante a lei, na verdade, nada mais significa do que afirmar que as normas jurídicas devem ter o caráter hipotético. Assim, qualquer que seja a pessoa posicionada nos termos da previsão legal, a consequência deve ser sempre a mesma. Em outras palavras, ocorrida, vale



Processo nº : 10880.006317/99-59
Acórdão nº : 303-33.567

dizer, concretizada, a previsão normativa, a consequência deve ser a mesma, seja quem for a pessoa com esta envolvida.”

Assim, se qualquer pessoa jurídica prestar serviço profissional de professor ou assemelhado ficará sujeito, também, a exclusão do SIMPLES, assim como ocorrido com o interessado.

O impugnante argumenta, também, que o art. 179 da Constituição Federal, que assegura tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, não possibilita qualquer discriminação por conta da atividade a ser explorada. No entanto, não cabe razão ao impugnante ao alegar que a Lei nº 9.317/1996 distingue as empresas em virtude do seu objeto social. A lei que instituiu o SIMPLES, foi responsável pela regulamentação do tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável às microempresas e as empresas de pequeno porte, relativamente aos impostos e às contribuições.

O impugnante se opõe a sua exclusão do SIMPLES, alegando que a proibição contida no inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996, refere-se à sociedade de profissão legalmente regulamentada e por esse motivo foi excluída do SIMPLES, por equivocada interpretação da Receita Federal.

Acredita a instituição que foi excluída do SIMPLES por ter sido considerada uma sociedade civil de profissão regulamentada, a quem a Lei nº 9.317/1996 veda a opção pelo referido sistema e, por não se enquadrar como tal, faria jus à opção efetuada.

O contribuinte não é e não foi considerado sociedade de profissão legalmente regulamentada, e foi excluído do sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresa de Pequeno Porte - SIMPLES, com fulcro no inciso XIII, do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05/02/1996, que 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.”

Pela transcrição acima, verifica-se que o termo “assemelhados”, consta da redação do texto legal e deve ser entendido como qualquer atividade de prestação de serviço que tem similaridade ou semelhança com as atividades enumeradas no referido dispositivo legal, vale dizer, a lista das atividades ali elencadas não é exaustiva.

Dispondo sobre um tratamento favorecido de exigências de tributos, a lei indica expressamente quais os tipos de serviços prestados pelas empresas que

 4

Processo nº : 10880.006317/99-59
Acórdão nº : 303-33.567

não poderiam optar pelo SIMPLES, a fim de evitar quaisquer dúvidas. Assim, as pessoas jurídicas, como a impugnante, que têm como atividade a exploração do ramo de ensino, com a prestação de serviços de professor em curso livres, não podem optar pelo aludido sistema, pois estão proibidas por dispositivo expresso da Lei.

No caso, afigura-se irrelevante o fato de que os serviços educativos se referiram ao ensino de curso regulamentar ou curso livre, mediante a contratação de professores ou professores autônomos.

Alega o contribuinte que o texto e o conteúdo da lei do SIMPLES é o mesmo da Lei nº 7.256/1984 que regulamentava os benefícios legais referentes à microempresa. Assim, a jurisprudência administrativa relativa ao enquadramento do estabelecimento de ensino como microempresa também deve prevalecer.

Em que pese a jurisprudência administrativa citada pelo impugnante, os acórdãos prolatados pelos Conselhos de Contribuintes não têm efeito vinculante em relação às decisões proferidas pelas Delegacias de Julgamento da SRF, tendo validade somente inter partes. Cabe esclarecer, inclusive, que a Lei nº 9.317/1996 revogou o art. 3º da Lei nº 7.256/1984, tendo sido esta, integralmente revogada pela Lei nº 9.841, de 05/10/1999.

Diante do exposto, conclui-se que a legislação em vigor não ampara a pretensão da impugnante, devendo a presente solicitação ser indeferida.”

Regularmente intimado via AR em 14/08/2003, o recorrente apresentou recurso voluntário ao Egrégio Conselho de Contribuintes, **tempestivamente**, em 02/09/2003 (Postagem do documento via AR/ECT), e devidamente protocolado na DRF em São Paulo-SP/DERAT em 10/09/2003, onde rebate as conclusões a que chegou a DRF de Julgamento, mantendo todo o seu arrazoado apresentado em 1ª Instância.

O Processo foi apreciado na Sessão de 27 de janeiro de 2005, dessa Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, que através do Voto condutor desse Relator, resolveram por unanimidade de votos converter o julgamento em diligencia, conforme Resolução Nº 303-01.010, nos seguintes termos, que neste ato se transcreve:

“Como pode ser aquilatado, não consta do Processo em referência qualquer documento que comprove realmente qual o ramo de atividade que se dedica a recorrente, já que não faz parte do Processo os seus Atos Constitutivos e as eventuais Modificações, se houveram, mesmo que constando às fls. 16/17, menção do Ds. Encarregado e Chefe da DESIT (Divisão de Tributação)/ do 8º/DRF/SP/EQ/Análise de Processos do IR, que o ramo de atividade desenvolvida seria “educação infantil”, não nos outorga certeza dessa finalidade.



Processo nº : 10880.006317/99-59
Acórdão nº : 303-33.567


Assim sendo, Voto no sentido de transformar o julgamento em DILIGÊNCIA, para que o presente processo retorne a Delegacia da Receita Federal de origem onde deverão ser adotadas as seguintes providências:

1. Que seja acostado ao presente Processo, os Atos Constitutivos da empresa recorrente e as eventuais Modificações posteriores, se houver;
2. Que seja Diligenciado no sentido de informar qual o ramo de atividade educacional que exercia e/ou vem exercendo a recorrente, se apenas o ramo de educação infantil, e até que grau, ou se desenvolve e/ou desenvolveu outra atividade durante toda a sua existência;
3. Após o que, retorne o Processo para apreciação e julgamento por esse Conselho.

Sala das Sessões, em 27 de janeiro de 2005. SILVIO MARCOS BARCELOS FIUZA - Relator”.

Em atendimento a decisão ora transcrita, a DRF de São Paulo, através da DERAT/DICAT/EQCOB, ultimou as providências requeridas, mediante MPF e Termo de Diligência Fiscal, conforme faz prova toda a documentação anexada às fls. 80 a 122, retornando o processo para julgamento.

É o Relatório.



Processo nº : 10880.006317/99-59
Acórdão nº : 303-33.567

VOTO

Conselheiro Silvío Marcos Barcelos Fiúza, Relator

Tomo conhecimento do recurso, que é tempestivo, pois intimado em 29/03/2005, conforme Notificação/AR às fls. 48/48v, postou em data de 26/04/2005 via SEDEX/AR Registrado via ECT, o que faz prova o invólucro às fls. 49, tendo recebido o protocolo da SECAT/EQCOB em data de 27/04/2005 (fls. 50), estando revestido das formalidades legais, bem como, trata-se de matéria da competência deste Colegiado.

Em sede de preliminares, pugna a recorrente pela tida inconstitucionalidade da Lei 9317/96 em função dos critérios qualificativos e não quantitativos e da quebra do tratamento isonômico – igualdade tributária.

Tal aduzir não deve prosperar uma vez que as matérias argüidas pela recorrente não cabem ser apreciadas nesta instância administrativa, por não ser o foro adequado para enfrentar inconstitucionalidades ou ilegalidades das leis em pleno vigor no mundo jurídico.

No mérito, por entendimento pacificado nesta Terceira Câmara deste Egrégio 3º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, bem como, com o advento da Lei nº 10.034/2000, que ficaram excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.137/96 as pessoas jurídicas que tenham por objeto o **ensino fundamental, pré-escolar e creches**.

Como ficou amplamente comprovado no presente Processo a recorrente, que adota a razão social de “NÚCLEO DE EDUCAÇÃO INFANTIL TIA LUZIA S/C LTDA. – ME”, conforme seu instrumento contratual de 24/05/1983 (fls. 13/14), se dedica exclusivamente a atividade de “Escola Maternal, Jardim e Pré-Primário”, e principalmente, comprovado ainda no processo ora vergastado, ser esta única e exclusiva atividade exercida, portanto, não estando abrangido pelas restrições impostas nos dispositivos legais que vedam a opção por essa Sistemática, fazendo jus, portanto, aos benefícios do regime especial de pagamento pelo Sistema SIMPLES.

Observa-se, ainda, que não há exigência ou pré-requisito legal algum para que sejam executados os serviços propostos e que vêm sendo exercidos pela recorrente, como seja, a de escola de jardim de infância e ensino fundamental, não prestados por técnicos de nível superior, não havendo necessidade de profissão legalmente habilitada para exercer tal atividade. Não sendo, portanto, no nosso entendimento, atividade vedada para opção pelo Simples.

Finalmente, é de se acatar que a recorrente se encontra devidamente amparada nos termos do art. 8º, inciso II, § 6º da Lei 9.317/1996 (parágrafo acrescido

Processo nº : 10880.006317/99-59
Acórdão nº : 303-33.567

pela Lei 10.833/2003), combinado com o Art. 106 , inciso II, alínea “b” do Código Tributário Nacional, não estando suas atividades abrangidas pelas vedações contidas nos dispositivos legais que regem a sistemática do SIMPLES, fazendo jus, portanto, aos benefícios desse regime especial de pagamento.

Em vista disso, concluímos que as atividades exercidas pela recorrente, estão entre aquelas permitidas pela legislação para inclusão no SIMPLES.

Por essas razões, é de se reconsiderar o ATO DECLARATÓRIO que tornou a recorrente excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte. Então,

Portanto, encaminho meu VOTO no sentido de que seja **dado provimento** ao Recurso, para se cancelar o ATO DECLARATÓRIO que tornou a recorrente excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte-SIMPLES .

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006.


SILVIO MARCOS BARCELOS FIUZA - Relator