



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10880.006324/99-14
SESSÃO DE : 14 de abril de 2005
RECURSO Nº : 128.564
RECORRENTE : ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL ARCA DE NOÉ
S/C. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

R E S O L U Ç Ã O Nº 301-01.382

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência a repartição de origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 14 de abril de 2005

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO, VALMAR FONSÊCA DE MENEZES e HELENILSON CUNHA PONTES (Suplente).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.564
RESOLUÇÃO Nº : 301-01.382
RECORRENTE : ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL ARCA DE NOÉ
S/C. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES

RELATÓRIO

Tratam os autos da exclusão da contribuinte acima identificada do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, efetuada mediante expedição do Ato Declaratório nº. 144.066 (fl. 26), em decorrência de exercer atividade econômica cuja opção pelo SIMPLES não é permitida, qual seja, a prestação de serviços assemelhados ao de professor.

A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade à DRF de origem, que se pronunciou no sentido de manter a exclusão (fls.29/30). Inconformada, apresentou impugnação (fls. 37/49), a qual foi apreciada pela DRJ/São Paulo, que decidiu pela manutenção da exclusão.

Em sede preliminar, referida decisão (fls. 56/61) afastou a alegação de inconstitucionalidade da Lei nº. 9.317/96, por entender que não cabe à esfera administrativa apreciar alegações de inconstitucionalidade de atos legais ou administrativos.

No mérito, a decisão *a quo*, cuja ementa abaixo se transcreve, teve como fundamento os termos do inciso XIII do art. 9º da Lei nº. 9.317/96, o qual veda a opção pelo SIMPLES às pessoas jurídicas que, dentre outros, prestem serviços profissionais de professor ou assemelhados:

“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.

Solicitação Indeferida.”

Referida decisão afastou, ainda, alegada ofensa ao princípio da isonomia, suscitada pela Recorrente, posto que qualquer pessoa jurídica que preste serviço profissional de professor ou assemelhado está sujeita à exclusão do SIMPLES.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.564
RESOLUÇÃO Nº : 301-01.382

Inconformada com o indeferimento do seu pedido, a contribuinte apresentou recurso voluntário (fls.66/79), onde repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, aduzindo, em suma, que:

- a esfera administrativa tem o dever de apreciar discussões sobre constitucionalidade de leis;
- a Lei nº. 9.317/96 é inconstitucional, em razão do que dispõe o art. 179 da Constituição Federal, devendo limitar-se à definição quantitativa do que seja microempresa e empresa de pequeno porte, não encontrando respaldo, portanto, para fixar ou definir as atividades que estariam excluídas do benefício;
- a Lei nº. 9.317/96 fere frontalmente o princípio constitucional da isonomia, vez que pratica discriminação tributária em virtude da atividade exercida pela empresa; e que
- a atividade empresarial exercida pela prestadora de serviços educacionais é muito mais ampla que a desenvolvida pelo professor ou assemelhado, sendo, portanto, diferente desta, razão pela qual não se enquadraria no inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/96.

Por fim, pede seja declarado insubsistente o ato de exclusão e mantida a sua opção pelo SIMPLES.

É o relatório.

RECURSO Nº : 128.564
RESOLUÇÃO Nº : 301-01.382

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso, razão pela qual dele conheço.

A recorrente, em função de exercer atividade econômica assemelhada à de professor, foi excluída do SIMPLES, em razão de, à data da expedição do Ato Declaratório de Comunicação de Exclusão, o inciso XIII do art. 9º da Lei nº. 9.317/96 assim dispor:

“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.”

Entretanto, a Lei nº. 10.034/2000, em seu art. 1º, excetuou as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental do rol de atividades elencadas no predito inciso XIII da lei retrocitada, a cujas pessoas jurídicas era defesa a opção pelo SIMPLES.

Acontece, porém, que nos autos não há qualquer documentação comprobatória da atividade exercida pela recorrente, vez que não foi juntada cópia do contrato social ou de qualquer alteração deste onde se possa verificar o objeto da empresa.

É fato que a razão social da empresa – “ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL ARCA DE NOÉ S/C LTDA” – faz ilação ao ensino fundamental, entretanto, tal questão não é revestida de certeza, posto que a denominação pode não guardar perfeita correlação com as atividades desempenhadas, nem se adequar ao texto legal.

A averiguação da atividade exercida pela contribuinte é de fundamental importância para o deslinde da questão posta, sem o que não há fundamentos para o *decisum*.

Desta forma, com esteio no art. 29 do Decreto nº.70.235/72, voto no sentido de **CONVERTER O JULGAMENTO DO RECURSO EM DILIGÊNCIA**,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.564
RESOLUÇÃO Nº : 301-01.382

para que sejam juntadas cópias do contrato social da empresa, bem como de alterações contratuais posteriores capazes de evidenciar a atividade profissional desempenhada, de fato, pela recorrente.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2005


IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora