



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10880.006670/99-75
Recurso n°	128.396 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n°	302-38.882
Sessão de	9 de agosto de 2007
Recorrente	COLÉGIO JOAQUIM MARIA MACHADO DE ASSIS 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 – ENSINO FUNDAMENTAL

Empresas que se dediquem ao ensino Infantil e Fundamental podem optar pela sistemática de tributação do SIMPLES.

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 do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emilio de Moraes Chierigatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinθο Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

mm

Relatório

Adoto o relatório de primeira instância por bem traduzir os fatos da presente lide até aquela decisão.

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 – SIMPLES, ao qual havia anteriormente optado, na forma da Lei n.º 9.317, 05/12/1996 e alterações posteriores.

De acordo com os artigos 14 e 15 do Decreto n.º 70.235, de 06/03/1972, com a nova redação dada pela Lei n.º 8.748/1993, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 30 a 42), através de sua procuradora, Dr.ª Cénise G. F. Salomão, OAB/SP 124.088, com procuração à fl. 18, 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 n.º 9.317/1996 veio regular tal situação dando as hipóteses e a forma para o exercício de tal prerrogativa Constitucional.*
- 2. A Lei n.º 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 n.º 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*

NNNN

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.*

A decisão de primeira instância foi assim ementada:

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.

No seu recurso, o contribuinte repisa os argumentos trazidos com a impugnação.

O recurso foi posto em mesa para julgamento em 30 de agosto de 2001, tendo sido decidida a conversão do julgamento em diligência para intimar a contribuinte a informar se a pessoa jurídica presta outros serviços que não estão enquadrados na Lei nº 10.034/2000, como, por exemplo, ensino de segundo grau.

A contribuinte responde a intimação recebida juntando aos autos cópia de seu contrato social.

O processo entrou novamente em pauta para julgamento deste Colegiado, em 17 de setembro de 2004, tendo o julgamento sido novamente convertido em diligência, para que apurar se o serviço de educação para jovens e adultos era fundamental, médio ou superior, ou todos eles, tendo em vista que esta informação não ficou clara na primeira diligência.

Em resposta à diligência foi informado pela recorrente, que junta os documentos comprobatórios respectivos, e confirmado pela fiscal responsável que:

- 1. A partir de fevereiro de 1999, a recorrente atuava somente com ensino Infantil e ensino Fundamental I;*
- 2. Em janeiro de 2001, a recorrente passou também a atuar no Ensino Fundamental II; e*
- 3. Somente em janeiro de 2003, há o início das atividades relativas ao ensino Médio no estabelecimento da recorrente.*

A Dra. Cenise Gabriel Ferreira Salomão assina a peça de impugnação e o recurso voluntário. Constam ainda como procuradores da recorrente os Drs. Adib Salomão,

mm

José Abud Júnior, Márcia Cristina Alves Vieira, Giuseppe Alexandre Colombo Leal, Renato Andreatti Freire, Maurício de Souza, Clift Russo Esperandio, Fânio Mansur Salomão, Edgard Mansur Salomão, Rubenildo Araújo de Andrade, Daniela César Zaraya, Fábio de Alvarenga Peixoto, Jaqueline de Ridder Vieira e Robson Prudêncio Gomes (fls. 18). A resposta à diligência vem assinada pelo contador Sr. Marcos Antonio Sarti (fls. 108)

É o Relatório.

www

Voto

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira, Relator

Conheço do presente recurso por tempestivo e atender aos requisitos legais.

O Ato Declaratório n.º 151.141 (fls. 19) cuida da exclusão da recorrente por Atividade Econômica não permitida para o Simples e é datado de 09 de janeiro de 1999.

Naquela data, ficou comprovado com a diligência realizada, a recorrente estava autorizada somente a atuar no ensino Infantil e Fundamental I, estando, portanto, enquadrada na exceção prevista no artigo 1.º da Lei n.º 10.034/2000, que autoriza empresas que atuem no ensino fundamental a optar pelo Simples.

Desta forma, resta claro que a recorrente tinha o direito de optar pela sistemática de tributação pelo Simples, logo, VOTO para conhecer do recurso e dar-lhe integral provimento, cancelando a exclusão da recorrente do Simples.

Sala das Sessões, em 9 de agosto de 2007


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator