



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10880.006726/99-28
SESSÃO DE : 13 de agosto de 2003
ACÓRDÃO Nº : 303-30.869
RECURSO Nº : 126.487
RECORRENTE : EXTERNATO SANTO EDUARDO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - EXCLUSÃO/ATIVIDADE ECONÔMICA VEDATIVA À OPÇÃO PELO SISTEMA.

Pelo art. 1º, da Lei nº 10.034/00, ficam excetuadas da restrição de que trata o art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, as pessoas que se dediquem às atividades de creches, pré-escola e estabelecimentos de ensino fundamental. Sendo que, a IN/SRF nº 115/00, no parágrafo 3º de seu artigo 1º, § 3º, determina que fica assegurada a permanência no sistema das pessoas jurídicas mencionadas 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 10.034/00, desde que atendidos os requisitos legais (art. 96, c/c 100, I, do CTN).

INCONSTITUCIONALIDADE/LEGALIDADE.

À autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação da lei, sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 102, I, "a", e III, "b", da Constituição Federal. O não cumprimento da lei, sujeita a autoridade administrativa a pena de responsabilidade, consoante o disposto no art. 142, parágrafo único, do CTN.

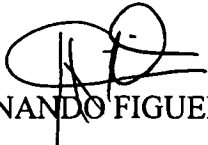
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

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 julgamento.

Brasília-DF, em 13 de agosto de 2003


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, IRINEU BIANCHI, NILTON LUIZ BARTOLI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE. Ausente o Conselheiro PAULO DE ASSIS.

RECURSO Nº : 126.487
ACÓRDÃO Nº : 303-30.869
RECORRENTE : EXTERNATO SANTO EDUARDO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS

RELATÓRIO

EXTERNATO SANTO EDUARDO LTDA., pessoa jurídica nos autos qualificada, recebeu comunicação de exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, denominado SIMPLES, mediante o Ato Declaratório nº 141.829/99, datado de 09 de janeiro de 1999, da Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP, sob a alegativa de que a empresa exercia atividade econômica não permitida, conforme o disposto nos artigos 9º ao 16 da Lei nº 9.317/96, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/96, e de acordo com a disciplina da Instrução Normativa SRF nº 74/96, estando observado no citado ato de que os efeitos da exclusão obedecem ao disposto no art. 15, inciso II, da Lei nº 9.317/96, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98.

Em 26/03/99, a empresa, não aceitando a sua exclusão do SIMPLES, apresentou suas razões de inconformismo, fls. 01/11, na forma de impugnação, dirigida à Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP, alegando, em síntese, o seguinte:

- Muito embora não haja qualquer referência ou mesmo menção ao dispositivo legal infringido ou restritivo à opção realizada, acredita-se que a decisão ora impugnada decorra de dispositivos tidos como vedativos à opção pelo regime de recolhimento por parte das EMPRESAS EDUCACIONAIS - PRESTADORAS DE SERVIÇOS, à luz do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96;
- A Constituição Federal de 1988, garante às microempresas e empresas de pequeno porte, tratamento diferenciado conforme expresso em seu artigo 179, assim dispondo:

“Art. 179 A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícia, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.487
ACÓRDÃO Nº : 303-30.869

- A Lei n.º 9.317/96, veio regular tal situação, dando as hipóteses e a forma para o exercício de tal prerrogativa Constitucional, mas o legislador, ao editar a mencionada lei, na parte que estabelece condições qualificativas e não apenas quantitativas para opção pelo regime diferenciado, certamente exorbitou, transformando a Lei n.º 9.317/96 em um verdadeiro “monstrengo legislativo”, eivado de inconstitucionalidades;

- A matéria abordada pelo art. 9º da Lei n.º 9.317/96, que restringiu a opção pelo SIMPLES, é manifestamente inconstitucional, pois pelo artigo 179 da CF/88, fica evidente que à Lei infraconstitucional caberia apenas de definir quantitativamente o que sejam microempresas e empresas de pequeno porte.

- O texto constitucional é absolutamente claro ao estabelecer que microempresas e as empresas de pequeno porte terão tratamento diferenciado, mediante a simplificação de sus obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução por meio de Lei.

- Em momento algum, o Constituinte delegou ao Legislador “comum” o poder de fixação ou até mesmo de definição de atividades “excluídas” do benefício;

- O texto legal referido traz ainda uma evidente quebra da igualdade tributária. Diz o artigo 150 e inciso II, da Constituição Federal:

“Art. 150 Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I -

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos.”

- Como visto, a discriminação tributária em virtude da atividade exercida pela empresa fere frontalmente o princípio Constitucional da igualdade;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.487
ACÓRDÃO Nº : 303-30.869

- O exercício da atividade escola, é indispensável a contratação de professores, além de outros profissionais como pessoal de limpeza e manutenção, pedagogos, psicólogos, seguranças, entre outros. A escola não se resume à atividade do professor, nem o professor à atividade da escola;

- O que o dispositivo legal veda é a possibilidade de que profissionais, que no exercício de suas profissões, criem uma pessoa jurídica para exercer as suas profissões e venham a se beneficiar do denominado "SIMPLES";

- 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;

- Diante de tudo que foi exposto só resta concluir que o artigo 9º da Lei n.º 9.317/96 é absolutamente inconstitucional tanto por estabelecer critério diverso (qualificativo) daquele do ditado pela Carta Magna, como também por ferir o princípio básico da isonomia (igualdade) tributária.

No final, requer que seja a interessada considerada como regularmente inscrita no SIMPLES e que se torne sem efeito o Ato Declaratório que a excluiu do Sistema.

Instrui o seu pleito com os documentos de fls. 12/19.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, entendeu que a manifesta inconformidade do contribuinte, apresentada na forma de impugnação, devia ser apreciada como Solicitação de Revisão de Vedação/Exclusão ao Simples - SRS, assegurando a esta a ampla defesa.

Em vista deste entendimento, a DRF - São Paulo/SP proferiu o despacho de fls. 22/23, onde considera improcedente o pleito da interessada, concluindo pela manutenção do desenquadramento objeto do Ato Declaratório n.º 141.829/99.

Inconformada, a empresa em epígrafe, apresentou a impugnação de fls. 30/41, tratando-se do mesmo documento apresentado às fls. 01/11.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 126.487
ACÓRDÃO N° : 303-30.869

Em 11/06/02, os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, sendo proferido o Acórdão DRJ/SPO N.º 1.279/02, fls. 46/52, indeferindo o pleito da impugnante, com a seguinte ementa e voto:

1 - Ementa:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 1999

SIMPLES. CONSTITUCIONALIDADE. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, sendo incompetentes para apreciação de arguição de inconstitucionalidade e ilegalidade.

ESCOLA EXCLUSÃO. Antes da promulgação da Lei n.º 10.034, de 24 de outubro de 2000, as pessoas jurídicas cujo objeto social englobava a exploração do ramo de ensino em geral estavam impedidas da opção ao Simples.
Solicitação Indeferida

2 - Voto:

“Sendo a impugnação tempestiva, dela tomo conhecimento.

A exclusão de ofício da empresa decorreu do exercício de atividade econômica de ensino, não permitida para a sistemática simplificada, dado que a empresa presta serviços profissionais, cujo exercício da profissão depende de habilitação profissional legalmente exigida, prevista no inciso XIII do citado art. 9º.

Preliminarmente, no que se refere à alegada inconstitucionalidade do art. 9º da Lei n.º 9.317, de 1996, cumpre registrar que o controle da Constitucionalidade das Leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal - art. 102, I, “a”, III da CF/88 -, sendo, assim, defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, reconhecer alegada inconstitucionalidade da lei que fundamenta o ato administrativo, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.487
ACÓRDÃO Nº : 303-30.869

Isto porque, a decisão de não aplicá-la ao caso concreto, até por razão lógica, é precedida de um juízo e conseqüente declaração: o reconhecimento administrativo da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo aplicado.

Ora, se irrecorrível, a decisão administrativa favorável ao sujeito passivo, tem o poder de colocar fim à lide, e, portanto, a inconstitucionalidade reconhecida nesta esfera torna-se definitiva, posto que esta deliberação não será submetida ao crivo revisional colocado sob guarda do Supremo Tribunal Federal.

Aliás, esta sempre foi a orientação emanada dos Órgãos Centrais da Administração, como exarado no Parecer Normativo CST nº 329/70 que, a despeito de ser editado anteriormente à atual Constituição, utiliza fundamentos que em última análise ainda permanecem válidos. De fato, extrai-se do citado parecer o seguinte trecho:

“... a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites da sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional”

Por outro lado, a atividade econômica de ensino, encontrava-se vedada à época da emissão do citado Ato Declaratório para a sistemática simplificada, visto que para a obtenção de seu objetivo a empresa presta serviços profissionais cujo exercício da profissão depende de habilitação profissional legalmente exigida, impedida de optar segundo o inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317, de 1996/96, que estabelece:

“0 Art. 9º - Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:
XIII – que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida”.(g.n.)

Logo, o supracitado inciso XIII apenas repete, com acréscimos, o art. 51 da Lei nº 7.713, de 22/12/1988, que excluía da isenção do

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.487
ACÓRDÃO Nº : 303-30.869

imposto de renda concedida às microempresas (pelo art. 11 da Lei nº 7.756, de 27/11/1984) as “empresas que prestem serviços profissionais de corretor, despachante, ator, empresário e produtor de espetáculos públicos, cantor, músico, médico, dentista, enfermeiro, engenheiro, físico, químico, economista, contador, auditor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário ou assemelhados, e qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida”. (g. n.)

A mera comparação desses dispositivos mostra que a Lei nº 9.317, de 1996 veio aumentar a abrangência da lista inserta na Lei nº 7.713, de 1988, agora para fins de vedar a opção pelo SIMPLES de empresas que exerçam as atividades ali relacionadas.

Por sua vez, o mencionado art. 51 da Lei nº 7.713, de 1988 guardava consonância com o art. 52 da Lei nº 7.450, de 1985, que determinou a tributação na fonte “das importâncias pagas ou creditadas a pessoas jurídicas, civis ou mercantis, pela prestação de serviços caracterizadamente de natureza profissional”. E a IN SRF nº 23/86 listou em seu item 18 as atividades de “ensino e treinamento” entre aquelas sujeitas à retenção estabelecida pelo referido art. 52.

E mais: o PN CST nº 08/86, observa (item 11) que a expressão “serviços caracterizadamente de natureza profissional” traduz a “pretensão do legislador de submeter à incidência do imposto de renda na fonte as remunerações auferidas por serviços que, por sua natureza, se revelem inerentes ao exercício de quaisquer profissões, sendo irrelevante... que se trate de profissão regulamentada por lei ou não”.

O mesmo Parecer esclarece (item 12) que as atividades listadas na citada IN SRF nº 23/86, entre as quais figuram “ensino e treinamento”, como já indicado, devem “ser entendidas na acepção de serviços profissionais que poderiam ser prestados individualmente, mas que, por conveniência empresarial, são executados mediante interveniência de sociedades civis ou mercantis”. (g. n.)

Como se vê, a vedação à prestação de serviços que tenham como base o exercício de profissão regulamentada ou assemelhada a estas decorre da legislação anterior. Assemelhadas são as pessoas jurídicas que prestem ou vendam serviços semelhantes, quando a

RECURSO Nº : 126.487
ACÓRDÃO Nº : 303-30.869

habilidade profissional foi haurida em estabelecimento de ensino comum, ou cuja prestação ou venda dependa intrinsecamente de serviços prestados pelos profissionais nela elencados.

O cerne da questão é determinar se a atividade desenvolvida pela contribuinte é atividade privativa de professor ou de qualquer outra profissão legalmente regulamentada. Ao conceituar o verbete professor, o dicionário Aurélio define como “aquele que professa ou ensina uma ciência, uma arte, uma técnica, uma disciplina; mestre: professor universitário; professor de ginástica”. A atividade principal da interessada, como ela mesmo disse na impugnação, é a prestação de serviço educacional, e nesse sentido ela presta serviços profissionais assemelhados ao de professor.

Do texto legal acima destacado depreende-se que empresas que prestem serviços de professor ou assemelhados, ou seja, qualquer tipo de atividade que de alguma forma ministre cursos ou ensine alguma técnica, não podem optar pelo SIMPLES.

Outro não é o entendimento da Administração Tributária, manifestado em consulta interna entre seus órgãos, que assim pronunciou-se:

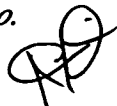
19) Qual o alcance da expressão “assemelhados” constante do art. 9º, XIII da Lei nº 9.317/96?

O referido inciso impede a opção pelo SIMPLES por parte das seguintes PJ:

a) que prestem ou vendam serviços relativos às profissões expressamente listadas no citado inciso;

b) que prestem ou vendam serviços que sejam assemelhados aos referidos no item a), tendo em vista, que naquele contexto, o termo “assemelhado” 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...

c) as que prestem serviços profissionais relativos a qualquer profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, ainda que não expressamente listados no referido inciso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.487
ACÓRDÃO Nº : 303-30.869

Cabe ainda ressaltar que o Ato Declaratório Normativo nº 29, de 14 de outubro de 1999, da Coordenação Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, determinou às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e às Superintendências Regionais da Receita Federal, que os estabelecimentos de educação que prestam serviços vinculados à atividade de professor estão impedidos de exercer a opção pelo Simples. Declara, ainda, que são considerados como estabelecimento de educação infantil, as creches e entidades equivalentes que atuem no atendimento de crianças de zero a seis anos.

Por outro lado, a Lei nº 10.034, publicada em 25/10/2000, altera o art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, ao dispor em seu art. 1º:

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.

A IN SRF nº 115, de 27 de dezembro de 2000, regulando as disposições da supracitada lei, dispôs no § 3º do art. 1º que “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.”

Posteriormente, esta IN foi revogada, sem interrupção de sua força normativa, pela IN SRF nº 34, de 30 de março de 2001, mantendo a vedação à opção pelo Simples em seu art. 20, praticamente nos mesmos termos da IN revogada:

Art. 20. Não poderá optar pelo Simples, a pessoa jurídica:

XII – que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.487
ACÓRDÃO Nº : 303-30.869

outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

...
§ 5º O disposto no inciso XII não se aplica às atividades de creche, pré-escola, e estabelecimento de ensino fundamental.

Isso posto, e tendo em vista persistirem os mesmos motivos do indeferimento pela Divisão de Tributação da DRF/SP, voto pela manutenção da exclusão nos termos do Ato Declaratório”.

Tomando ciência da decisão singular, em data de 16/08/02, O sujeito passivo interpôs o recurso voluntário de fls. 56/68, protocolado em 06/09/02, onde, em sede preliminar, contesta a autoridade singular quando esta argumenta que não cabe na esfera administrativa a discussão sobre constitucionalidade de texto legal e, no mérito, repisa os argumentos apresentados na impugnação para, no final, sustentar a manutenção de sua inclusão no SIMPLES e reforma da decisão singular.

Em data de 08/10/02, os autos foram encaminhados a este E. Conselho para análise e prosseguimento.

É o relatório.



RECURSO Nº : 126.487
ACÓRDÃO Nº : 303-30.869

VOTO

Tomo conhecimento do presente Recurso Voluntário, por ser tempestivo e por tratar de matéria da competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 9º, inciso XIV, da Portaria MF n.º 55/98, com a alteração dada pelo art. 5º da Portaria MF n.º 103/02.

1 - PRELIMINAR:

Em harmonia com a autoridade de Primeira Instância, entendemos que a decisão recorrida é irretocável, quando afirma que a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre a inconstitucionalidade das leis, atribuição reservada ao Poder Judiciário, conforme disposto nos incisos I, "a", e III, "b", ambos do artigo 102 da Constituição Federal.

A respeito desta questão, é oportuno citar excerto do professor Hugo de Brito Machado (Temas de Direito Tributário, Vol. I, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1994, p. 134):

"(...) Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante o argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la sujeita-se à pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do CTN. Há o inconformado de provocar o Judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada."

Tal fundamentação, torna desnecessária a manifestação, de forma específica, acerca dos pontos que envolvem a inconstitucionalidade da lei e atos normativos de regência do ato administrativo combatido.

Não cabe a autoridade administrativa deixar de cumprir uma lei ou ato normativo, sob o argumento de ser inconstitucional, pois, assim o fazendo, sujeita-se às penas da lei, conforme mencionado anteriormente. Portanto, não acato a arguição de inconstitucionalidade levantada pela recorrente.

Logo, pelo acima exposto, deixo de acatar a preliminar de inconstitucionalidade levantada pela recorrente.



RECURSO Nº : 126.487
ACÓRDÃO Nº : 303-30.869

Superada esta preliminar passo a analisar as questões de mérito levantadas pela recorrente.

2 - MÉRITO:

Analisando os presentes autos, verifica-se que a exclusão foi motivada pelo entendimento de que a empresa exercia atividade econômica não permitida, com fundamento no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que, dentre outros, veda a opção à pessoa jurídica que preste serviço profissional de professor, conforme se observa na transcrição abaixo:

“Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;” (g.n.)

No atual contexto, a Educação Básica divide-se em Educação Infantil, Ensino Fundamental e o Ensino Médio. A educação infantil corresponde à primeira etapa da Educação Básica, não possuindo caráter obrigatório e sendo destinada às crianças com menos de sete anos de idade. Dentro do quadro atual de estabelecimentos de educação infantil, encontramos as creches, ou entidades equivalentes, que atendem às crianças de até três anos de idade, e as pré-escolas, que atendem às crianças de quatro a seis anos.

Já o art. 3º da IN SRF 79/96, que deu nova redação ao *caput* do art. 2º da IN SRF 65/96, assim dispõe, *in verbis*:

“Art. 3º O *caput* do art. 1º e o art. 2º, da IN SRF nº 65/96, passam a vigorar com a seguinte redação

:

“Art. 1º ...

“Art. 2º A educação infantil é aquela que precede o ensino fundamental obrigatório, oferecida em creches ou entidades equivalentes e pré-escolas, compreendendo as despesas efetuadas

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.487
ACÓRDÃO Nº : 303-30.869

com a educação de menores na faixa etária de zero a seis anos de idade (Constituição Federal, art. 208, IV, e Lei nº 9.394/96, arts. 29 e 30)”.

A atividade desenvolvida em pré-escolas, creches ou entidades equivalentes, tais como berçários, maternais e estabelecimentos de recreação infantil, está subordinada à Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e, destarte, considerados como estabelecimento de educação infantil, atuando no atendimento de crianças de zero a seis anos de idade.

A Lei n.º 10.034/00, conforme se observa no seu art. 1º, abaixo transcrito, alterou a Lei n.º 9.317/96, excetuando das restrições impostas pelo art. 9º, as pessoas jurídicas dedicadas às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental:

“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.** (g.n.)”

Com lastro no art. 96, c/c o art. 100, inciso I, do Código Tributário Nacional, e objetivando complementar o disposto na Lei n.º 10.034/00, foi editada a IN SRF n.º 115/00 que, em seu art. 1º, § 3º, estabelece o tratamento a ser dado às entidades de ensino que exercem as atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, optantes pelo SIMPLES. Assim, dispõe a citada norma, *in verbis*:

“Art. 1º. As pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental poderão optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

(...)

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

Analisando o contrato social da recorrente, fls. 14/19, verifica-se


MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.487
ACÓRDÃO Nº : 303-30.869

que constitui objeto da sociedade a realização de cursos do primeiro grau até a oitava série, não deixando dúvida que tanto a Lei n.º 10.034/00 como a IN SRF n.º 115/00, se aplicam no presente caso, estando a recorrente enquadrada nas disposições nelas contidas.

Em face de todo exposto, voto no sentido de dar provimento ao presente Recurso.

Sala de Sessões, em 13 de agosto de 2003



CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS – Relator



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

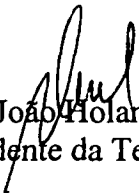
Processo n.º: 10880.006726/99-28

Recurso n.º: 126.487

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 303.30.869.

Brasília - DF 09 de setembro de 2003


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: