



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10880.006730/99-03
SESSÃO DE : 13 de agosto de 2003
ACÓRDÃO Nº : 303-30.864
RECURSO Nº : 124.827
RECORRENTE : CENTRO RECREATIVO SÃO PAULO S/C LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

SIMPLES.

Fora expedido o Ato Declaratório nº 146.315 determinando a exclusão da empresa interessada do SIMPLES. No entanto, ao analisar a manifestação de inconformidade do contribuinte, a DRF de origem, conforme consta às fls. 18/19, decidiu cancelar o desenquadramento objeto do referido ato de exclusão.

Por equívocos reiterados das partes envolvidas no processo, houve encaminhamento de impugnação desnecessária, posto que o seu pedido já fora atendido pela DRF de origem, e também, por equívoco lamentável, a DRJ supôs em seu relatório que houvera sido a decisão da DRF de origem pela improcedência da manifestação de inconformidade.

Deve ser anulado o processo a partir da fl. 20, para que se dê a seqüência correta a partir da decisão de fls. 18/19, que foi pelo cancelamento do Ato Declaratório de exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declarar nulo o processo a partir das fl. 20 para que se dê correto andamento ao despacho de fls. 18/19 na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 13 de agosto de 2003


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

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

RECURSO Nº : 124.827
ACÓRDÃO Nº : 303-30.864
RECORRENTE : CENTRO RECREATIVO SÃO PAULO S/C LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : ZENALDO LOIBMAN

RELATÓRIO E VOTO

O interessado foi excluído do SIMPLES mediante ato declaratório da DRF/SP. Apresentada manifestação de inconformidade perante a DRF de origem, o interessado entendeu que esta decidiu pela improcedência da reclamação. Não corresponde à realidade, posto que consta às fls. 18/19, que a decisão foi pelo “cancelamento do desenquadramento objeto do Ato Declaratório nº 146.315”.

Mas, tendo entendido com equívoco, o contribuinte apresentou impugnação dirigida à DRJ alegando em resumo:

- 1) A CF garante o livre exercício de profissão e a constituição de empresas seja de que porte for; garante também às microempresas e empresas de pequeno porte tratamento diferenciado;
- 2) A Lei 9.317/96 estabelece condições qualificativas e não apenas quantitativas para opção pelo SIMPLES, pelo que exorbitou e está eivado de inconstitucionalidades;
- 3) Ademais, o texto legal traz ainda evidente quebra da igualdade tributária (art. 150, inciso II, CF);
- 4) A atividade empresarial exercida pela prestadora de serviços é muito mais ampla que a desenvolvida pelo professor ou assemelhado (atividade absurda e inconstitucionalmente vedada pela lei ordinária); a escola necessita para funcionar, para exercer sua atividade, de um complexo de instalações, de insumos, de valores, às vezes mais expressivos que o custo da mão- de- obra do professor.
- 5) Por ocasião da Lei 7.256/84 havia questionamento semelhante quanto à escola poder ser microempresa, foi levada a matéria à apreciação do Conselho de contribuintes que decidiu pelo enquadramento. As disposições do art. 9º da Lei 9.317/96 são praticamente “bis in idem” daquelas contidas no inciso VI, do art. 3º da Lei 7.256/84;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.827
ACÓRDÃO Nº : 303-30.864

- 6) A entidade mantenedora educacional é uma sociedade de empresários, sem exigência de qualificação profissional e livre para contratar profissionais devidamente qualificados e habilitados para o exercício de suas profissões, portanto não se trata de uma sociedade de profissionais para o exercício da profissão de professor.

Pelo exposto a interessada requereu o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 9º da Lei 9.317/96 por estabelecer critério qualificativo diverso do ditado pela Carta Magna, como também por ferir o princípio da isonomia tributária. Ainda que se pudessem ignorar tais inconstitucionalidades, ainda assim a entidade impugnante não estaria inclusa no rol das abusivas vedações da lei, posto que conforme demonstrado não se trata de “atividade de professor ou assemelhado”, se, só para argumentar, assim fosse, poderia igualmente ser considerada assemelhada a tantas outras atividades, tais como, por exemplo, à atividade de limpeza, ou à atividade de segurança, além de outras. Pede o deferimento, para que se considere a interessada como regularmente inscrita no SIMPLES, tornando sem efeito o ato declaratório de exclusão.

Por sua vez, também equivocadamente a DRJ deu seqüência ao processo sem atentar para o teor da decisão exarada pela DRF.

A decisão da DRJ/SPO de fls. 42/47 foi pelo indeferimento da solicitação. As principais razões de fundamentação foram:

1. Preliminarmente não cabe à esfera administrativa apreciar as alegadas inconstitucionalidades de atos legais ou administrativos, tal competência é exclusiva do Poder Judiciário;

2. Com base no magistério de Hugo B. Machado in “Curso de Direito Tributário”, afirma que não há a suposta infração ao P. da Isonomia. Este princípio tem sido mal entendido, prestando-se por vezes para fundamentar pretensões absurdas. Todos serem iguais perante a lei, nada mais significa que afirmar que as normas devem ter caráter hipotético assim qualquer que seja a pessoa posicionada nos termos da previsão legal, a consequência deve ser sempre a mesma. Assim qualquer pessoa jurídica que prestar serviço profissional de professor ou assemelhado ficará sujeito, também à exclusão do SIMPLES, conforme ocorreu no caso concreto;

3. Não cabe razão ao impugnante quando afirma que a lei 9.317/96 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 às empresas de pequeno porte relativamente aos impostos e contribuições;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.827
ACÓRDÃO Nº : 303-30.864

4. Ao contrário do que acredita o interessado ser a razão da exclusão, o contribuinte em causa não é e não foi considerada sociedade de profissão legalmente regulamentada foi excluído do SIMPLES com fulcro no inciso XIII, do art. 9º da Lei 9.317/96, que veda a opção à pessoa jurídica que preste serviços profissionais de.....professor....ou assemelhados, e.....;

5. O termo “assemelhado” consta da redação do texto legal e deve ser entendido como sendo qualquer atividade de prestação de serviço que tenha similaridade ou semelhança com as atividades enumeradas na Lei, ou seja, a lista elencada não é exaustiva;

6. Afigura-se irrelevante se o serviço se refere a ensino de curso regulamentar ou de curso livre, mediante a contratação de professores ou por professores autônomos;

7. Em que pese a jurisprudência administrativa citada par o caso da Lei 7.256/84, os acórdãos prolatados pelo Conselho de Contribuintes não têm efeito vinculante em relação às decisões proferidas pelas DRJ da SRF, valendo somente interpartes. No entanto, cabe esclarecer que a Lei 9.317/96 revogou o art. 3º da Lei 7.256/84, e posteriormente, foi esta Lei integralmente revogada pela Lei 9.841/99;

Assim decidiu pelo indeferimento.

O recurso voluntário, na seqüência processual, foi apresentado tempestivamente nos termos constantes às fls. 51/63, que aqui devem ser considerados como se transcritos estivessem. Basicamente rearticula as mesmas razões desenvolvidas por ocasião da impugnação, cabendo, entretanto sublinhar algumas especificidades do recurso, inicialmente no que tange a refutar o fundamento da decisão recorrida de que não cabe discussão na esfera administrativa sobre a constitucionalidade do texto legal.

Sustenta que tal posicionamento não cabe mais após a CF/1988 notadamente pelo disposto no art. 5º, inciso LV, ao assegurar aos litigantes no processo administrativo o contraditório e a ampla defesa. Afirma com base nos ensinamentos de Marçal Justen Filho, que este direito do administrado é amplo, e traz no seu bojo o dever das autoridades administrativas (da mesma forma que as judiciais) de analisar o conteúdo amplo e total da defesa, não valendo a alegação aqui da separação dos poderes ou da subordinação hierárquica. Acrescenta, por fim quanto a este ponto, que é tão manifesta a inconstitucionalidade no caso discutido, que vale lembrar que o cumprimento de ordem hierárquica manifestada ilegal não exime o funcionário do ônus da responsabilidade criminal, conforme disposto no art. 22 do CPB. Assim reitera as razões de ordem constitucional e não examinadas pela decisão recorrida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.827
ACÓRDÃO Nº : 303-30.864

No mais reproduz em essência os mesmos argumentos produzidos na impugnação. Requer que seja considerado procedente o recurso, para tornar insubsistente o ato de exclusão e mantida a opção pelo SIMPLES.

Observa-se que na petição de fl. 01, o interessado apresentou impugnação endereçada à DRJ/SP, **contra o desenquadramento** do SIMPLES efetuado por meio do Ato Declaratório 146.315 (fl. 12) expedido, motivado na vedação legal quanto à atividade econômica para enquadramento no SIMPLES.

A DRJ/SP, entretanto, entendeu que preliminarmente, a apreciação da manifestação de inconformidade deveria ser realizada através de SRS, para que se assegurasse a ampla defesa à empresa interessada. Vale dizer o cuidado manifestado pela DRJ foi correto, agiu para que não fosse suprimida uma instância de defesa prevista no PAF, observação que militou a favor do contribuinte.

Relatando tal fato, a Divisão de Tributação da DRF/SP manifestou seu entendimento de **"cancelamento do desenquadramento do SIMPLES"** que fora manejado pelo Ato Declaratório 146.315 (fl. 18). Submeteu o parecerista seu entendimento ao Chefe da DIVISÃO que, segundo carimbo de fl. 19, dispunha de delegação de competência para decidir conforme Portaria DRF/SP/GAB 37/98.

Assim quando da análise do Ato Declaratório nº 146.315 (fl. 12), pela DRF/SP em via de inconformidade manifestada pelo contribuinte, **decidiu-se (fl.18) pela procedência da solicitação do contribuinte.**

A motivação da referida decisão foi basicamente que o Contrato Social (cópia às fls 14/15), informa ser o objeto social **"exploração do ramo de centro recreativo infantil"**.

Conclui-se, então, à fl. 18, que com base nos Pareceres CST 136/86 e 1.103/92, ao contrário das atividades de ensino, as atividades de creche, berçário e recreação infantil não são impeditivas à opção pelo simples, e recomenda *"o cancelamento do desenquadramento objeto do referido Ato Declaratório. 146.315"*.

PORTANTO A DECISÃO DA DRF ESTAMPADA ÀS FLS.18/19 (EM 19/04/1999) FOI PELO DEFERIMENTO DO SOLICITADO, OU SEJA PELO REENQUADRAMENTO AO SIMPLES, E CANCELAMENTO DO ATO DECLARATÓRIO.

Ocorre que logo na folha seguinte do processo, na fl. 20, porém mais de um ano depois, em 05/05/2000, foi determinada a intimação ao contribuinte (formulário padrão), para que tomasse ciência da Decisão proferida (**note-se que foi favorável ao contribuinte**), porém, adverte para a faculdade de interposição de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.827
ACÓRDÃO Nº : 303-30.864

impugnação à DRJ no prazo legal, caso contrário será o processo arquivado. A ciência se deu em 11/05/2000.

Ato contínuo, dentro do prazo de trinta dias mencionado na intimação, em 30/05/2000, o interessado apresentou o documento de fls. 23/24, ao que parece sugestionado pela intimação entendeu que lhe havia sido desfavorável a decisão, e então argumenta contra a exclusão e contra o fato de que não foram examinadas as razões de inconformismo/impugnação pela DRJ (Ora, mas a decisão DRF havia sido, às fls. 18/19, pelo cancelamento do Ato Declaratório 146.315).

Dando seqüência à “comédia de erros”, o contribuinte, por intermédio de seu procurador regularmente constituído requereu (fl. 24) que fossem imediatamente encaminhadas as suas razões para julgamento e apreciação pela autoridade legalmente competente (a DRJ).

De forma completamente equivocada foi dada seqüência a atos processuais sem conformidade lógica com a decisão proferida pela DRF quanto a cancelar o seu próprio ato de exclusão.

Foi juntado às fls. 26/38, razões de impugnação preparadas pelo interessado e datadas de 08/02/1999, ou seja, em data anterior ao despacho decisório de fls. 18/19 proferido pela DRF/SP atendendo ao pleito do contribuinte.

Foi a desnecessária impugnação encaminhada à apreciação da DRJ, que por sua vez ignorando por completo o desenvolvimento dos atos processuais, proferiu a Decisão DRJ/SPO nº 001828, em 27/06/2000.

A decisão *a quo*, informa que o interessado apresentou reclamação contra a referida exclusão do SIMPLES, e equivocadamente considera em seu relatório que a DRF de origem manifestara-se pela improcedência da reclamação. Não foi assim. Conforme se vê à fls. 18/19, a decisão da DRF de origem foi textualmente **“DEVE SER CANCELADO O DESENQUADRAMENTO OBJETO DO ATO DECLARATÓRIO Nº 146.315”**.

Daí em diante o que se vê no processo é uma lamentável sucessão de equívocos e desentendimentos que mereceram a identificação de uma verdadeira comédia (ou seria tragédia) de erros protagonizados pela administração e pelo contribuinte interessado.

O fato é que não havia objeto a ser examinado pela DRJ, como evidentemente não há para ser examinado em grau de recurso pelo Conselho de Contribuintes. Simplesmente porque conforme foi relatado, a decisão da DRF de origem quanto ao inconformismo demonstrado pelo contribuinte em relação à sua



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.827
ACÓRDÃO Nº : 303-30.864

exclusão do SIMPLES, foi por reconhecer que devia ser cancelado o Ato de exclusão.

Assim, s.m.j, entendo que deve ser anulado o processo a partir da fl. 20, para que se dê sequência ao determinado às fls. 18/19, ou seja, ao cancelamento do Ato Declaratório nº146.315 .

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2003

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'ZENALDO LOIBMAN', is written over a large, stylized, hand-drawn triangle.

ZENALDO LOIBMAN -Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

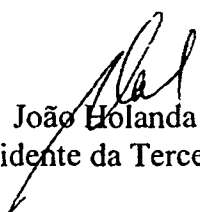
Processo n.º: 10880.006730/99-03

Recurso n.º: 124.827

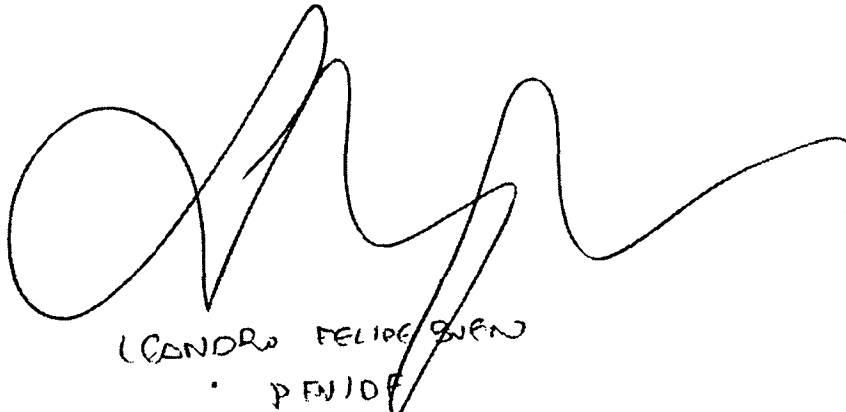
TERMO DE INTIMAÇÃO

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 303.30.864

Brasília - DF 09 de setembro de 2003


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: 21/12/2003


LEANDRO FELIPE
PENHO