



MINISTÉRIO DA F@ZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10880.006734/99-56
SESSÃO DE : 12 de junho de 2003
ACÓRDÃO Nº : 303-30.778
RECURSO Nº : 124.836
RECORRENTE : INSTITUTO DE ENSINO NICOLE BIS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

SIMPLES – NORMAS PROCESSUAIS – PROVA.

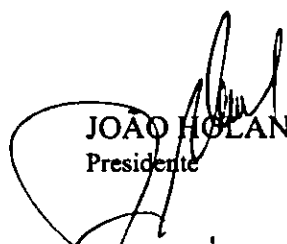
É princípio fundamental em direito que a prova dos fatos incumbe quem a alega. Havendo dúvida quanto à real atividade da empresa, não se pode imputar-lhe o exercício de atividade cuja opção pelo sistema simplificado é vedada.

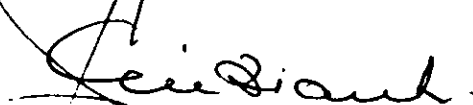
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Anelise Daudt Prieto e Zenaldo Loibman.

Brasília-DF, em 12 de junho de 2003


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente



IRINEU BIANCHI
Relator

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

RECURSO Nº : 124.836
ACÓRDÃO Nº : 303-30.778
RECORRENTE : INSTITUTO DE ENSINO NICOLE BIS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR : IRINEU BIANCHI

RELATÓRIO

Adoto na íntegra o relatório da decisão recorrida:

“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 nº 9.317, 05/12/1996 e alterações posteriores.

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. 23 a 38), através de seu procurador, 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 nº 9.317/1996 veio regular tal situação dando as hipóteses e forma para o exercício de tal prerrogativa Constitucional.
2. A Lei nº 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.

RECURSO Nº : 124.836
ACÓRDÃO Nº : 303-30.778

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 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.

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 DRJ/São Paulo indeferiu a solicitação, conforme a decisão exarada às fls. 42/46, estando assim ementada:

“SIMPLES – Não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas cuja atividade não esteja contemplada pela legislação de regência, tal como é o caso da prestação de serviços de professor.”

Cientificada da decisão (fls. 48), a interessada interpôs Recurso Voluntário tempestivo (fls. 50/62), reeditando as razões da impugnação.

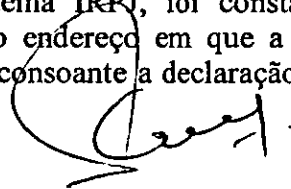
Remetidos os autos ao Segundo Conselho de Contribuintes, o mesmo resolveu converter o julgamento em diligências (fls. 65/69), “para que a autoridade preparadora providencie apurar e informar a efetiva atividade da recorrente”, porquanto, em razão da atividade informada na Alteração Contratual, em especial na parte que refere tratar-se de instituto de ensino, recreação e atividades correlatas, não ser possível concluir que a recorrente se enquadre na legislação que permite a sua opção pela sistemática especial de tributação.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.836
ACÓRDÃO N° : 303-30.778

As diligências resultaram infrutíferas, uma vez que o respectivo relatório (fls. 78) informa que em consulta no sistema IRPJ, foi constatada a declaração de inatividade da recorrente, sendo que no endereço em que a mesma funcionava, atualmente encontra-se outro educandário, consoante a declaração de fls. 77.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.836
ACÓRDÃO Nº : 303-30.778

VOTO

A dúvida motivadora da diligência informada no relatório ainda persiste, posto que frustradas as tentativas para o esclarecimento da real atividade da recorrente.

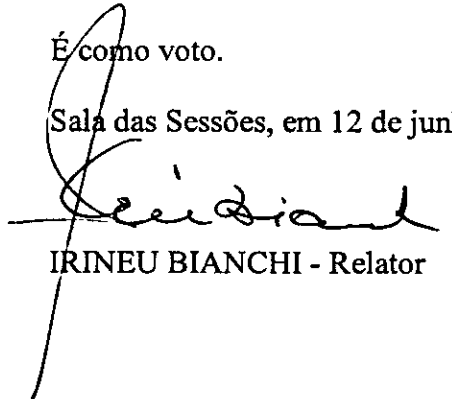
Resulta que, na dúvida, não se pode imputar à contribuinte, por mera suposição, o exercício de atividade não acolhida pela sistemática simplificada.

Entendo que poderia ser decretada a exclusão do sistema simplificado a partir da inatividade da empresa.

ISTO POSTO, dou provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de junho de 2003



IRINEU BIANCHI - Relator



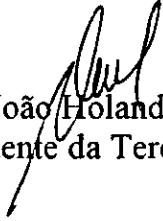
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº: 10880.006734/99-56
Recurso n.º: 124.836

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 nº 303.30.778

Brasília- DF 01 de julho de 2003


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: