



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10880.006740/99-59
SESSÃO DE : 14 de maio de 2003
RECURSO Nº : 124.617
RECORRENTE : ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL LUA
ENCANTADA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

R E S O L U Ç Ã O Nº 303-00.880

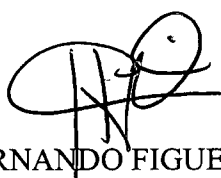
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Brasília-DF, em 14 de maio de 2003



JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente



CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS
Relator

108 JUL 2003

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

RECURSO Nº : 124.617
RESOLUÇÃO Nº : 303-00.880
RECORRENTE : ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL LUA
ENCANTADA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS

RELATÓRIO

ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL LUA ENCANTADA S/C 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 - SIMPLES, mediante o Ato Declaratório n.º 152.220/99, da Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP, sob a alegativa de que a empresa exercia atividade econômica não permitida à opção, com fundamento no disposto no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Em 29/01/99, a empresa, não aceitando a sua exclusão do SIMPLES, apresentou impugnação, fls. 01/11, instruída com os documentos de fls. 12/15, manifestando sua discordância ao seu desenquadramento e requerendo, no final, que a mesma seja considerada regularmente inscrita no Simples, tornando sem efeito o ato declaratório.

Entendendo a DRJ-São Paulo/SP que a apreciação desta manifestação de inconformidade deveria ser realizada mediante SRS para assegurar ampla defesa à empresa interessada.

Assim sendo, a Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP, conforme despacho de fls. 18/19, indeferiu o pleito da interessada em epígrafe.

Inconformada, a empresa em epígrafe, apresentou a impugnação de fls. 27/38, na qual alega as seguintes razões contrárias à sua exclusão:

- Não há qualquer menção ao dispositivo legal infringido ou restritivo à opção realizada;

- 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 9.317/96 veio regular tal situação dando as hipóteses e a forma para o exercício de tal prerrogativa constitucional;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.617
RESOLUÇÃO Nº : 303-00.880

- A Lei n.º 9.317/96 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;

- 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;

- Não bastasse, o texto legal referido traz ainda uma evidente quebra da igualdade tributária (art. 150, inciso II da Constituição Federal);

- 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 à 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;

- 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;

- 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.

No final, solicita o provimento da impugnação de tal forma que seja considerada como regularmente inscrita no SIMPLES, tornando sem efeito o ATO DECLARATÓRIO expedido.

Em 12/07/00, os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP e por atender aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, a autoridade julgadora de Primeira



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.617
RESOLUÇÃO Nº : 303-00.880

Instância proferiu a Decisão DRJ/SPO N.º 3.669/00, fls. 45/49, indeferindo o pleito da impugnante, com a seguinte ementa e fundamentação:

1 - Ementa:

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

Ano-calendário: 1999

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

2 - Fundamentação:

PRELIMINAR

O impugnante se insurge contra a sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, classificandode inconstitucional o art. 9º da Lei nº 9.317, de 05/12/1996.

No entanto, não cabe à esfera administrativa apreciar alegadas inconstitucionalidades de atos legais ou administrativos. É competência desse órgão julgador tão-somente decidir sobre a manutenção ou exoneração dos lançamentos, bem como o deferimento ou não de solicitações feitas à administração tributária, com base na legislação pertinente, neste caso em relação ao SIMPLES. A argüição de inconstitucionalidade é competência exclusiva do Poder Judiciário.

No tocante à inconstitucionalidade de leis, cumpre citar os ensinamentos de Tito Rezend, expostos no Parecer Normativo CST nº 329/1970, publicado no DOU, em 21/10/1970:

"É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou um decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei,



RECURSO Nº : 124.617
RESOLUÇÃO Nº : 303-00.880

ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente a questão."

MÉRITO

1) Enquadramento no Sistema Tributário do SIMPLES

O impugnante se opõe a sua exclusão do SIMPLES, alegando que a proibição contida no inciso XIII, do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05/12/1996, citado no Ato Declaratório nº 152.220, fl. 15, refere-se à sociedade de profissão legalmente regulamentada.

Acredita a instituição que foi excluída do SIMPLES por ter sido considerada uma sociedade civil de profissão regulamentada, a quem a Lei nº 9.317/1996 veda a opção pelo referido sistema e, por não se enquadrar como tal, faria jus à opção efetuada.

O contribuinte não é e não foi considerado sociedade de profissão legalmente regulamentada, e foi excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com fulcro no inciso XIII, do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05/12/1996, que dispõe:

*"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."

Pela transcrição acima, verifica-se que o termo "assemelhados", consta da redação do texto legal e 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.

Dispondo sobre um tratamento favorecido de exigência de tributos, a lei indica expressamente quais os tipos de serviços prestados pelas empresas que não poderiam optar pelo SIMPLES, a fim de evitar quaisquer dúvidas. Assim, as pessoas jurídicas, como a impugnante, que têm como atividade a prestação de serviços de professor, não

RECURSO Nº : 124.617
RESOLUÇÃO Nº : 303-00.880

podem optar pelo aludido sistema, pois estão proibidas por dispositivo expresso da Lei.

No caso, afigura-se irrelevante o fato de que os serviços educativos se refiram ao ensino de curso regulamentar ou de curso livre, mediante a contratação de professores ou professores autônomos.

Alega o contribuinte que o texto e o conteúdo da lei do SIMPLES é o mesmo da Lei nº 7.256/1984 que regulamentava os benefícios legais referentes à microempresa. Assim, a jurisprudência administrativa relativa ao enquadramento do estabelecimento de ensino como microempresa também deve prevalecer.

Em que pese a jurisprudência administrativa citada pelo impugnante, os acórdãos prolatados pelos Conselhos de Contribuintes não têm efeito vinculante em relação às decisões proferidas pelas Delegacias de Julgamento da SRF, tendo validade somente *inter partes*. Cabe esclarecer, inclusive, que a Lei nº 9.317/1996 revogou o art. 3º da Lei nº 7.256/1984, tendo sido esta, integralmente revogada pela Lei nº 9.841, de 05/10/1999.

2) Princípio Constitucional da Isonomia

O interessado alega que a sua exclusão do sistema SIMPLES infringe o Princípio Constitucional da Isonomia, disposto no art. 150 inciso II da CF. No entanto, tal alegação não pode prosperar. O tributarista Hugo de Brito Machado, no compêndio "*Curso de Direito Tributário*", assim discorre sobre o tema:

"A isonomia, ou igualdade de todos na lei e perante a lei, é um princípio universal de justiça. Na verdade, um estudo profundo do assuntos nos levará certamente à conclusão de que o isonômico é o justo. O princípio da isonomia, entretanto, tem sido muito mal entendido, prestando-se para fundamentar as mais absurdas pretensões. Dizer-se que todos são iguais perante a lei, na verdade, nada mais significa do que afirmar que as normas jurídicas devem ter o caráter hipotético. Assim, qualquer que seja a pessoa posicionada nos termos da previsão legal, a consequência deve ser sempre a mesma. Em outras palavras, ocorrida, vale dizer, concretizada, a previsão normativa, a consequência deve ser a mesma, seja quem for a pessoa com esta envolvida."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.617
RESOLUÇÃO Nº : 303-00.880

Assim, se qualquer pessoa jurídica prestar serviço profissional de professor ou assemelhado ficará sujeito, também, a exclusão do SIMPLES, assim como ocorrido com o interessado.

O impugnante argumenta, também, que o art. 179 da Constituição Federal, que assegura tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, não possibilita qualquer discriminação por conta da atividade a ser explorada. No entanto, não cabe razão ao impugnante ao alegar que a Lei nº 9.317/1996 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 as empresas de pequeno porte, relativamente aos impostos e às contribuições.

Diante do exposto, conclui-se que a legislação em vigor não ampara a pretensão da impugnante, devendo a presente solicitação ser indeferida.

Tomando ciência da decisão singular, em data de 26/06/01, o sujeito passivo interpôs o recurso voluntário de fls. 53/54, protocolado em 16/07/01, apresentando os seguintes argumentos:

- Como consta dos autos que a empresa, ora peticionária, enquadrou-se no SIMPLES e que após regular processamento, chegou-se à conclusão pela impossibilidade de tal enquadramento;

- Durante o mencionado processamento, mais precisamente no mês de setembro/2000, as empresas paradigma da presente peticionária receberam o benefício de poder optarem, demonstrando, com isso, que tanto a peticionária nada fazia de errado como, ao contrário, era uma forma que beneficiava não só as empresas, mas facilitava a arrecadação desta R. Instituição;

- Existem Princípios Jurídicos que prevêm a possibilidade de Leis mais benéficas retroagirem no tempo, exatamente como no presente caso.

No final, requer sua reconsideração, deferindo à peticionária os benefícios do enquadramento do SIMPLES, desde a primeira solicitação, retroagindo-se, com isso, os benefícios contidos na decisão de setembro/2000.

Instrui a peça recursal com os documentos de fls. 55/74.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.617
RESOLUÇÃO Nº : 303-00.880

Em 02/05/02, os autos foram encaminhados a este E. Conselho para análise e prosseguimento.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping loops and strokes, positioned to the right of the text "É o relatório."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.617
RESOLUÇÃO N° : 303-00.880

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.

Analisando os presentes autos, verifica-se que a exclusão foi motivada pelo exercício de atividade econômica não permitida, com fundamento no art. 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/96, que, dentre outros, veda opção ao SIMPLES à pessoa jurídica que preste serviço profissional de professor.

A questão central da presente lide é se a atividade econômica desenvolvida pela empresa em epígrafe se assemelha à de professor e, conseqüentemente, estaria entre aquelas elencadas no art. 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/96, implicando vedação à opção pelo Simples.

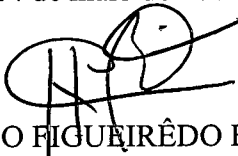
Ora, não está claro no presente processo qual a real atividade da recorrente, porquanto este não foi instruído com cópia do seu contrato social. O esclarecimento dessa questão é ponto fundamental para solução da lide.

Na peça recursal, a interessada afirma que empresas do gênero foram favorecidas pela opção ao SIMPLES, sem, contudo, acrescentar maiores detalhes a respeito. Acredito que o benefício se deu à luz da Lei n.º 10.034/00, complementada pela IN SRF n.º 115/00, a qual excluiu das restrições impostas pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dedicam às atividades de creches, pré-escola e estabelecimentos de ensino fundamental. Entretanto, sem examinar o contrato social da recorrente, não há como verificar se ela está abrangida pela nova lei.

Do acima exposto, e com esteio no art. 29 do Decreto n.º 70.235/72, opino pela conversão deste julgamento em diligência, no sentido de que sejam juntadas aos autos cópias do contrato social da recorrente e de todas as alterações posteriores, caso havidas, para que se possa julgar a presente controvérsia.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003


CARLOS FERNANDO FIGUEIRÊDO BARROS – Relator