



Processo : 10880.006746/99-35

Resolução : 202-00.298

Recurso : 116.937

Sessão : 20 de setembro de 2001

Recorrente : ESCOLA DE EDUCAÇÃO E RECREAÇÃO INFANTIL FILHOS DO
SOL S/C LTDA. ME

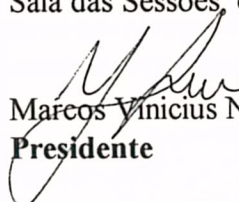
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

RESOLUÇÃO Nº 202-00.298

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ESCOLA DE EDUCAÇÃO E RECREAÇÃO INFANTIL FILHOS DO SOL S/C LTDA. ME

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de
Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do Recurso em diligência,**
nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Ana Neyla Olimpio Holanda
Relatora

cl/cf/cesa



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.006746/99-35

Resolução : 202-00.298

Recurso : 116.937

Recorrente : ESCOLA DE EDUCAÇÃO E RECREAÇÃO INFANTIL FILHOS DO SOL S/C LTDA. ME

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que passo a transcrever:

“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.

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 28 a 43), através de seu procurador, com procuração à fl. 13, 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 a 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.



Processo : 10880.006746/99-35
Resolução : 202-00.298
Recurso : 116.937

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 de 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.
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 à 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 autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se no sentido de manter a improcedência da Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão pelo SIMPLES – SRS, com a ratificação do Ato Declaratório nº 152.928, expedido pela DRJ em São Paulo - SP, sob o argumento de não serem as instâncias julgadoras administrativas o foro competente para discussão de inconstitucionalidade de leis, e que a atividade desenvolvida pela interessada, por assemelhar-se à de professor, seria impeditiva da opção pelo SIMPLES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.006746/99-35
Resolução : 202-00.298
Recurso : 116.937

O sujeito passivo interpôs recurso voluntário, onde, em preliminar, refuta os fundamentos de que não cabe na esfera administrativa a discussão sobre constitucionalidade de texto legal, e, no mérito, repisa os argumentos expendidos na impugnação, pugnando pela manutenção da sua inclusão no Sistema de Tributação Simplificado, com a reforma da decisão *a quo*.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10880.006746/99-35
Resolução : 202-00.298
Recurso : 116.937

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso voluntário é tempestivo, dele conheço.

A recorrente teve o seu Termo de Opção pelo SIMPLES indeferido, vez que, à data do Ato Declaratório de Comunicação de Exclusão, exercia atividade econômica não permitida para inclusão no SIMPLES.

A averiguação da atividade exercida pela empresa é de fundamental importância para o deslinde da lide aqui suscitada.

Foram anexadas aos autos cópias apenas de uma alteração ao Contrato Social, na qual não consta o objetivo social da empresa.

Diante de tais fatos, e com esteio no artigo 29 do Decreto nº 70.235/72, somos pela transformação do presente julgamento em diligência para que sejam juntados documentos e informações capazes de evidenciar a atividade empresarial desenvolvida pela recorrente, inclusive, cópias do seu Contrato Social e de todas as alterações posteriores porventura havidas.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2001

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA