



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10880.006757/99-51
SESSÃO DE : 16 de abril de 2003
ACÓRDÃO Nº : 301-30.623
RECURSO Nº : 125015
RECORRENTE : ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL PEQUENO
PRÍNCIPE LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

SIMPLES - EXCLUSÃO

Com a edição da Lei nº 10.034, de 24/10/2000, foi alterado o disposto no artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, ficando excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do referido diploma legal as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 16 de abril de 2003


MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI e ROOSEVELT BALDOMIR SOSA. Ausente a Conselheira MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.015
ACÓRDÃO Nº : 301-30.623
RECORRENTE : ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL PEQUENO
PRÍNCIPE LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO

RELATÓRIO

A fim de evitar desnecessária repetição dos fatos, adoto como parte integrante do presente Relatório o de fls. 70/71, acrescentando o seguinte:

Através da Resolução nº 202-00.247, a C. 2ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, decidiu por converter o julgamento do caso em questão em diligência à Repartição de Origem para que fossem devidamente esclarecidos os níveis de atividades de ensino exercidas pela Recorrente, mediante a anexação de contrato social no qual conste o objeto social da Recorrente.

Apesar de haver sido devidamente cientificada dos termos da Resolução supracitada, através da Intimação nº 0120/2002, conforme atesta o Aviso de Recebimento dos Correios anexado às fls 76, verso, a Recorrente não apresentou qualquer manifestação.

Assim sendo, os autos retornaram a este Conselho para julgamento, quando então a Recorrente apresentou petição juntando aos autos cópia autenticada de seu Contrato Social e Alterações Contratuais.

É o relatório.



RECURSO Nº : 125.015
ACÓRDÃO Nº : 301-30.623

VOTO

O Recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

De início, Sustenta a Recorrente a inconstitucionalidade da Lei nº 9.317/96, refutando ainda o fundamento constante da decisão ora recorrida de que não cabe na esfera administrativa a discussão sobre a constitucionalidade do texto legal, após a Constituição de 1998, em virtude do disposto em seu artigo 5º, inciso LV.

Todavia, não assiste razão à Recorrente neste ponto, um vez 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, conforme o estabelecido no artigo 102, inciso I, alínea "a", da Carta Magna de 1988.

De fato, o artigo 5º, inciso LV, da CF/88, assegura aos litigantes, tanto em processo judicial, como nos processos administrativos os direitos ao contraditório e à mais ampla defesa, com os meios e recurso a ele inerentes.

Acontece que, na hipótese dos autos, está sendo devidamente assegurada à Recorrente a utilização dos princípios do contraditório e da ampla defesa para atacar o ato declaratório que excluiu a pessoa jurídica do SIMPLES, cabendo ressaltar que os referidos princípios constitucionais são também previstos pela Lei nº 9.317/06, em seu artigo 15, § 3º.

O que não é possível, contudo, como já antes dito, é a apreciação da constitucionalidade ou não de lei por órgãos Administrativos em decorrência da falta de competência dos mesmos.

Passemos, então, à análise do cerne da questão, que cinge-se em verificar se a Recorrente deve ou não ser reincluída no SIMPLES, haja vista a sua exclusão efetuada através do Ato Declaratório nº 152.489, em virtude da prestação de serviços profissionais de professor ou assemelhado.

Com efeito, de acordo com o disposto no artigo 13, inciso II, alínea "a", da Lei nº 9.317, de 05/12/1996, a exclusão do SIMPLES da pessoa jurídica será obrigatória quando incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do artigo 9º.

Handwritten signature

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.015
ACÓRDÃO Nº : 301-30.623

Por sua vez, dentre as hipóteses elencadas no artigo 9º, do diploma legal supracitado, verifica-se que não poderá optar pelo Simples a pessoa jurídica:

“Artigo 9º (...)

XIII – que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante ...professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.” (grifei e destaquei)

No caso dos autos, a Recorrente foi excluída do SIMPLES por exercer atividade econômica não permitida pelo regime, isto é, prestação de serviços profissionais de professor e assemelhados, consoante prevê expressamente dispositivo legal acima transcrito.

Ocorre que, com a edição da Lei nº 9.317/96, de 24/10/2000, foi alterado o disposto no artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, ficando excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do referido diploma legal as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.

Da leitura do Instrumento Particular de Constituição de Sociedade da Empresa Recorrente anexado às fls. 84/91 dos autos, verifica-se em sua Cláusula 2ª o seguinte:

“CLÁUSULA 2ª - O objeto social consistirá em: aceitação de crianças de ambos os sexos, para recreação e entretenimentos.”

Ora, considerando o estipulado na Cláusula Segunda do Contrato Social da Recorrente, tem-se que a mesma exerce única e exclusivamente atividades relacionadas às crianças para recreação e entretenimento, sendo, pois, creche.

Aliás mister se faz destacar que a Instrução Normativa SRF nº 250, de 26/11/2002, que dispõe sobre o SIMPLES, também exclui das atividades vedadas ao SIMPLES as atividade de creche, pré-escola e estabelecimento de ensino fundamental, nos termos do disposto em seu artigo 20, parágrafo 5º.

Assim, tendo em vista a recente edição da Legislação supra que excluiu da restrição de que trata o inciso XIII, do artigo 9º, da Lei nº 9.317/96 as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creche, sendo lícito às mesmas a opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, e considerando o artigo 105, do Código Tributário Nacional, que determina ser a legislação tributária aplicável

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.015
ACÓRDÃO Nº : 301-30.623

imediatamente aos fatos futuros e pendentes, entendendo que deve a Recorrente ser reincluída no regime do SIMPLES.

No tocante aos efeitos produzidos pelo artigo 1º da Lei nº 10.034/2000, a IN SRF nº 115/2000, no § 3º de seu artigo 1º, determina que fica assegurada a permanência no Sistema das pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, 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 10.034/2000, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Destarte, conforme se verifica o estabelecido no dispositivo acima mencionado, e havendo a Recorrente efetuado a opção pelo SIMPLES anteriormente a 25/10/2000, pode-se concluir que a exclusão constante do Ato Declaratório nº 152.489 não surtiu efeitos no caso em questão, isto é, deve a Recorrente ser considerada como enquadrada no Regime Simplificado, para fins de recolhimento dos tributos, desde a data em que efetuou a opção pelo SIMPLES.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário, deferindo a solicitação para cancelamento da exclusão da Recorrente do SIMPLES, a qual não surtiu efeitos no caso dos autos.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2003


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO - Relator