



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.006770/99-10
Acórdão : 203-07.168

Sessão : 21 de março de 2001
Recurso : 115.348
Recorrente : NÚCLEO DE DESENVOLVIMENTO INFANTIL XUÊ LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

SIMPLES – INCONSTITUCIONALIDADE – A apreciação de inconstitucionalidade de norma tributária é matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário. **SIMPLES - OPÇÃO –** Creche, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, legalmente constituídos como pessoa jurídica, poderão optar pelo SIMPLES nos termos do art. 1º da Lei nº 10.034, de 24/10/2000 - **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: NÚCLEO DE DESENVOLVIMENTO INFANTIL XUÊ LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 21 de março de 2001

Otacilio Damás Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente), Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Maria Teresa Martínez López, Mauro Wasilewski, Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Antonio Augusto Borges Torres e Renato Scalco Isquierdo.

cl/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.006770/99-10
Acórdão : 203-07.168
Recurso : 115.348
Recorrente : NÚCLEO DE DESENVOLVIMENTO INFANTIL XUÊ LTDA.

RELATÓRIO

Transcrevo 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 nova redação dada pela Lei nº 8.748/1993, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 24 a 39), através de seu procurador, Dr. Adib Salomão, OAB/SP 82.125-A, com procuração à fl. 11, 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 : 10880.006770/99-10
Acórdão : 203-07.168

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 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 instalações, de insumos, de valores, às vezes mais expressivos que o custo da mão de obra do professor.*
6. *Por ocasião a 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."*

As razões de contestação, basicamente, se assentam nas alegações de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 9.317/96, bem como, na afirmação de que "não se trata de atividade de professor ou assemelhado e, tão-pouco, de qualquer outra profissão, cujo exercício dependa da habilitação profissional legalmente exigida.

A autoridade singular ratifica o ato declaratório de exclusão em tela, mediante decisão assim ementada:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.006770/99-10
Acórdão : 203-07.168

“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”.

Ciente dessa decisão a interessada, tempestivamente, apresenta o recurso voluntário, onde reitera os argumentos já expendidos na inicial, ou seja, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.317/96 e o não exercício da atividade assemelhada à de professor.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.006770/99-10
Acórdão : 203-07.168

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

O recurso cumpre todas as formalidade legais necessárias para seu conhecimento.

Em relação à inconstitucionalidade argüida, é pacífico o entendimento deste Colegiado que não compete à autoridade administrativa sua apreciação, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, por força de dispositivo constitucional.

No mérito, o art. 1º da Lei nº 10.034, de 24/10/2000, assim dispõe:

“Art. 1º. Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, a pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.”

Na análise do ato constitutivo de fls. 12, verifica-se que a recorrente se enquadra na exceção criada pela citada Lei nº 10.034/2000.

A IN SRF nº 115, de 27/12/2000, que disciplina a matéria, estabelece no § 3º, do art. 1º:

“Art. 1º. (omissis).

§ 3º. Fica assegurada a permanência no sistema das pessoas jurídicas mencionadas no caput, 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, de 2000, desde que atendidos os demais requisitos legais.”

Portanto, lei nova autoriza a recorrente a integrar o sistema de tributação especial denominado SIMPLES.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de março de 2001


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO