



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10880.006772/99-45
SESSÃO DE : 24 de fevereiro de 2005
ACÓRDÃO Nº : 303-31.875
RECURSO Nº : 128.407
RECORRENTE : ALMENDRA E PANCHÁ S/C LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

SIMPLES INCLUSÃO – RAMO DE ESCOLA
MATERNAL/JARDIM - ATIVIDADE INCLUÍDA NOS
DISPOSITIVOS QUE PERMITEM À OPÇÃO PELO REGIME
ESPECIAL DE PAGAMENTO DO SISTEMA.

Comprovado que a recorrente se dedica exclusivamente a atividade
de escola DE ENSINO INFANTIL, permitida que é pela legislação
que disciplina a sistemática do SIMPLES, é de se cancelar o ATO
DECLARATÓRIO que a tornou excluída do Sistema Integrado de
Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das
Empresas de Pequeno Porte, como motivo único ser esta atividade
pretensamente não permitida.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Brasília-DF, em 24 de fevereiro de 2005


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO
LOIBMAN, Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Marciel Eder
Costa, Carlos Fernando Figueiredo Barros (Suplente) e Nilton
Luiz Bartoli. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria
Cecilia Barbosa.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.407
ACÓRDÃO Nº : 303-31.875
RECORRENTE : ALMENDRA E PANCHÁ S/C . LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA

RELATÓRIO

O contribuinte recorrente, mediante Ato Declaratório Nº 156.068 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 de 05/12/1996 e alterações posteriores.

Apresentando impugnação contra a referida exclusão, manifestou-se a DRF de origem por sua improcedência.

A recorrente, 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, apresentou, tempestivamente, impugnação (fls. 23 a 38), através de seu procurador, conforme instrumento procuratório às fls. 14, alegando, em síntese:

Que 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.

Que 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 “monstro legislativo”, eivado de inconstitucionalidades.

Alega que 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.

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

2 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.407
ACÓRDÃO Nº : 303-31.875

Alega, ademais, que a atividade empresarial exercida pela recorrente é a de prestação de serviços educacionais, que 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.

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.

Finalmente, afirma que 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 DRF de Julgamento em São Paulo-SP, através da Decisão Nº 003535 de 27.09.2000, indeferiu a pretensão da recorrente nos seguintes termos, que a seguir se resume, sem as devidas transcrições que constam do original:

“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, classificando de 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 arguição de inconstitucionalidade é competência exclusiva do Poder Judiciário.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.407
ACÓRDÃO Nº : 303-31.875

MÉRITO

1) 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*", discorre muito bem sobre o tema, que em seguida transcreveu:

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.

2) 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, refere-se à sociedade de profissão legalmente regulamentada e por esse motivo foi excluída do SIMPLES, por equivocada interpretação da Receita Federal.

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 Empresa de Pequeno Porte – SIMPLES, com fulcro no inciso XIII, do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05/02/1996, que dispõe:

Art. 9º - Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

...

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.407
ACÓRDÃO Nº : 303-31.875

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

No caso, afigura-se irrelevante o fato de que os serviços educativos se referiram ao ensino de curso regulamentar ou 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.

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

CONCLUSÃO

Com base na análise do mérito acima concluída e nos fundamentos legais elencados, indefiro a solicitação para cancelamento da exclusão de Almendra e Pancha S/C LTDA do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições da Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.407
ACÓRDÃO Nº : 303-31.875

Irresignada, a recorrente apresentou tempestivamente, pois intimado em 26/06/2003, conforme Intimação/AR às fls. 51, postou em data de 14/07/2003 via AR Registrado da ECT em 14/07/2003 o Recurso à este Egrégio Conselho de Contribuintes, o que faz prova o invólucro às fls. 68, tendo recebido o protocolo da DICAT/EQCOB em data de 21/07/2003, onde relata os fatos e praticamente mantém na íntegra todos os argumentos apresentados em instância primeira.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.407
ACÓRDÃO Nº : 303-31.875

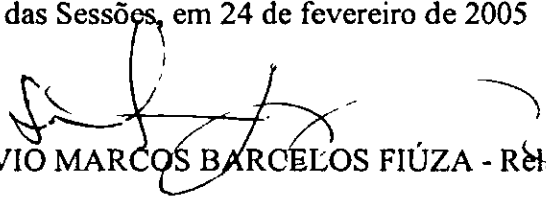
VOTO

Tomo conhecimento do recurso, que é tempestivo, estando revestido das formalidades legais, bem como, trata-se de matéria da competência deste Colegiado.

Por entendimento pacificado nesta Terceira Câmara deste Egrégio 3º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, bem como, com o advento da Lei nº 10.034/2000, que ficaram excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.137/96 as pessoas jurídicas que tenham por objeto o **ensino fundamental, pré-escolar e creches**, e como ficou amplamente comprovado no presente Processo que a recorrente, que adota o nome de fantasia de “ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL CHAVE MÁGICA”, conforme instrumento contratual de 27/06/1990, documento às fls. 15, o ramo a que se dedica a recorrente, é exclusivamente o de “Escola Infantil”, portanto, não estando abrangido pelas restrições impostas nos dispositivos legais já anteriormente mencionados, fazendo jus aos benefícios do regime especial de pagamento pelo Sistema SIMPLES.

Desta maneira VOTO no sentido de que seja **dado provimento** ao Recurso, para se cancelar o ATO DECLARATÓRIO que tornou a recorrente excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte-SIMPLES .

Sala das Sessões, em 24 de fevereiro de 2005



SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator