



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10880.008282/99-47  
SESSÃO DE : 03 de julho de 2003  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.830  
RECURSO Nº : 124.886  
RECORRENTE : TIPUANA ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL S/C.  
LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

SIMPLES. OPÇÃO. ENSINO FUNDAMENTAL.

As pessoas jurídicas que exerçam exclusivamente as atividades de creches, pré-escolas ou ensino fundamental podem optar pelo SIMPLES.

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 03 de julho de 2003

  
JOÃO HOLANDA COSTA  
Presidente

  
ANELISE DAUDT PRIETO  
Relatora

03 OUT 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, IRINEU BIANCHI, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS, PAULO DE ASSIS, NILTON LUIZ BARTOLI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE.

RECURSO Nº : 124.886  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.830  
RECORRENTE : TIPUANA ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL S/C.  
LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP  
RELATOR(A) : ANELISE DAUDT PRIETO

## RELATÓRIO

A empresa acima qualificada recorre ao Conselho de Contribuintes, de julgado proferido pela autoridade *a quo*, que indeferiu a impugnação da decisão da Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP, na Solicitação de Revisão Exclusão da Opção pelo SIMPLES.

Foi excluída do Sistema em decorrência do tipo de atividade por ela exercida. Insurgiu-se contra a exclusão, mas esta foi mantida conforme SRS de fls. 10/11.

As alegações trazidas na impugnação estão resumidas da seguinte forma na decisão *a quo*:

1. “A análise/justificativa apresentada na SRS limita-se a manter o refrão geral, especificando o artigo da Lei nº 9.317/1996 que impede a impugnante de optar pelo SIMPLES, continuando e agravando o cerceamento do direito de defesa, pois também não foi especificado o que teria sido infringido.
2. Não há declinação da base da competência legal para que o funcionário signatário decidisse o que foi requerido ao Delegado da Receita Federal em São Paulo, tratando-se de mera informação, conforme a sua própria denominação “análise/justificativa”.
3. O assemelhamento é à atividade de professor e não tendo o sentido arbitrário que a análise discrimina, chegando ao requinte de especificar o ensino pré-escolar, sendo que essa atividade não precisa de escola e nem de professor.
4. A palavra assemelhados é inaplicável ao presente processo, pois sua atividade não é semelhante, nem parecida, nem imita, nem parece e nem se compara com a atividade regulamentada de professor. Além desse equívoco, o



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.886  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.830

funcionário colocou-se, indevidamente, na posição de juiz ao manter o desenquadramento contrariando os artigos 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

5. Ainda aquele servidor não seguiu o determinado no Código Tributário Nacional relativamente aos artigos 97, 107, 108, 109 e 111.”

A decisão recorrida está assim ementada:

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

Ano-calendário: 1999

Ementa: SIMPLES

A pessoa jurídica que presta serviços na área de educação infantil, tais como creches, maternais e estabelecimentos de recreação infantil, está impedida de exercer a opção pelo SIMPLES, por tratar-se de atividade relacionada à prestação de serviços de professor.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”

No recurso voluntário, tempestivamente apresentado, a empresa defende a aplicação retroativa da Lei nº 10.034/00. Ainda que assim não fosse, o que coloca apenas para efeitos de argumentação, continuaria titular ao direito de permanecer no SIMPLES, tendo em vista que o artigo 9º, inciso, XIII, da Lei nº 9.317/96 seria inconstitucional, por ferir o princípio da razoabilidade.

É o relatório. *ADP*

RECURSO Nº : 124.886  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.830

VOTO

A lide cinge-se à possibilidade de revisão da exclusão da opção pelo SIMPLES, realizada por meio do Ato Declaratório nº 159.794, da DRF em São Paulo, tendo por motivação a atividade econômica exercida pela contribuinte, não permitida no sistema.

O artigo 9º da Lei nº 9.317/96 dispõe sobre as vedações à opção pelo Sistema de Tributação Simplificada e, no seu inciso XIII, são elencadas as pessoas jurídicas que não podem optar pelo SIMPLES, à vista da atividade por elas desenvolvidas, *verbis*:

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

(...)

**XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.” (grifo meu).**

Entretanto, a Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, em seu artigo 1º, excetuou da restrição supracitada “as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.”

Na cláusula terceira do contrato social de fls. 19/23 lê-se que o objeto social da sociedade é a “prestação de serviços educacionais que consistirão no desenvolvimento de atividades intelectuais de recreação, de lazer e artísticas; e de serviços de berçário”. Conforme esclarece a empresa, trabalha com o cuidado de crianças de até seis anos de idade.

Portanto, suas atividades estão previstas na Lei 10.034/2000 e, em decorrência, a contribuinte está excepcionada da vedação estabelecida no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.886  
ACÓRDÃO N° : 303-30.830

Adicione-se a tanto que a Instrução Normativa SRF n° 115, de 27 de dezembro de 2000, estabeleceu, em seu art. 1º, parágrafo 3º, que fica assegurada a permanência no sistema das creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental que tenham efetuado a opção pelo SIMPLES antes de 25 de outubro de 2000 (data em que passou a ter eficácia a lei supracitada) e não foram excluídas de ofício ou, se excluídas, os efeitos da exclusão ocorreriam após a edição da Lei n° 10.034, de 2000.

O Ato Declaratório que excluiu a empresa é anterior a 2000. À época, vigia o artigo 15, inciso II, da Lei 9.317/96, com a redação dada pela Lei n° 9.732/98, que estabelecia que a exclusão do SIMPLES, neste caso, surtiria efeito a partir do mês subsequente em que ocorresse.

Então, os efeitos do ato declaratório se dariam em data anterior à da edição da Lei n° 10.034/2000 e ela não estaria acobertada pela parte final do art. 3º da Instrução Normativa.


Porém, entendo que existe uma lacuna na referida Instrução Normativa, que não foi clara sobre os casos em que ainda não tenha transitado em julgado administrativamente o ato de exclusão. Neste caso, a hermenêutica prevê o método de integração e o artigo 108 do Código Tributário Nacional determina que, na ausência de disposição expressa, a autoridade administrativa utilizará, em primeiro lugar, a analogia.

Portanto, considerando que a parte inicial do dispositivo em questão da IN SRF 115/2000 estabelece que fica assegurada a permanência no sistema das empresas que tenham efetuado a opção antes de 25/10/00 e não foram excluídas de ofício, deve ser também garantida a permanência no sistema das empresas cuja exclusão de ofício ainda não tenha transitado em julgado.<sup>1</sup>

Sendo assim, a recorrente deve ser mantida no Sistema.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 03 de julho de 2003

  
ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora

---

<sup>1</sup> Vale lembrar que, *in casu*, o emprego da analogia não resulta na exigência de tributo não previsto em lei, ficando cumprido o disposto no parágrafo primeiro do artigo 108 do CTN.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº:10880.008282/99-47

Recurso n.º:124.886

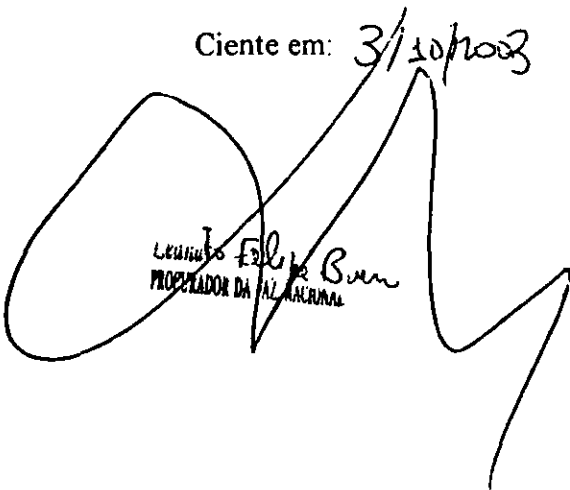
**TERMO DE INTIMAÇÃO**

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência da Acórdão nº 303.30.830.

Brasília- DF 13 de agosto de 2003

  
João Holanda Costa  
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: 3/10/2003

  
Leonardo Felipe Buarque  
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL