



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

Processo nº : 10880.009939/99-75
Recurso nº : 128.211
Acórdão nº : 301-32.721
Sessão de : 26 de abril de 2006
Recorrente : ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL PINGUIM S/C.
LTDA.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

SIMPLES - EXCLUSÃO/ATIVIDADE ECONÔMICA VEDATIVA À OPÇÃO PELO SISTEMA- LEI N.º 10.034/00 - ALTERAÇÃO - PESSOAS JURÍDICAS DEDICADAS ÀS ATIVIDADES DE CRECHES, PRÉ-ESCOLAS E ESTABELECIMENTOS DE ENSINO FUNDAMENTAL - PERMANÊNCIA NO SIMPLES.

Pelo art. 1º, da Lei nº 10.034/00, ficam excetuadas da restrição de que trata o art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, as pessoas que se dediquem às atividades de creches, pré-escola e estabelecimentos de ensino fundamental. Ademais, a IN/MSRF nº 115/00, no parágrafo 3º de seu artigo 1º, § 3º, determina que fica assegurada a permanência no sistema das pessoas jurídicas mencionadas 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 10.034/00, desde que atendidos os requisitos legais (art. 96, c/c 100, I, do CTN).

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

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.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
Relator

Processo nº : 10880.009939/99-75
Acórdão nº : 301-32.721

Formalizado em: **25 MAI 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann e Irene Souza da Trindade Torres.

Y

Processo nº : 10880.009939/99-75
Acórdão nº : 301-32.721

RELATÓRIO

Trata-se de Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à opção pelo Simples – SRS apresentada pelo contribuinte em virtude da sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições – SIMPLES, efetuada através de Ato Declaratório, pelo exercício de atividade econômica não permitida (prestação de serviços profissionais de professor ou assemelhados).

Inconformada com a decisão proferida na SRS, o contribuinte apresenta impugnação alegando, em síntese, o seguinte:

- Que a recusa estampada no Ato Declaratório n.º 155.101 baseou-se no fato da requerente exercer atividade econômica não permitida para o SIMPLES, razão sem fundamento à luz da Constituição Federal;
- Que a atividade de uma escola não se confunde com aquela de professor. Sendo microempresas, as escolas fazem jus ao benefício do SIMPLES;
- Que uma escola não é uma sociedade de profissionais para o exercício de sua profissão, mas sim uma sociedade de empresários que contrata profissional de ensino para ministrar aulas.

Na decisão de primeira instância, a autoridade julgadora entendeu que deve ser mantida a exclusão do contribuinte do SIMPLES, pois correta a exclusão da sistemática do SIMPLES da pessoa jurídica que preste serviços profissionais de professor ou assemelhados.

Devidamente intimada da r. decisão supra, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário onde, além de requerer a reconsideração da mesma reiterando os argumentos expendidos na impugnação, suscita preliminarmente a nulidade da referida decisão, tendo em vista que esta tão somente reproduz os termos da Lei n. 9.317/96 (inciso XIII, art. 9), sem qualquer enquadramento.

Assim sendo, os autos foram encaminhados a este Conselho para julgamento, que, por unanimidade de votos, converteu o mesmo em diligência à Repartição de Origem para que se juntasse aos autos cópia do Instrumento Particular de Constituição da Empresa Recorrente, bem como das demais alterações contratuais.

Concluído o solicitado, retornaram os autos a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

Processo nº : 10880.009939/99-75
Acórdão nº : 301-32.721

VOTO

Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho, Relator

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

Como já mencionado e fundamentado em anterior oportunidade, não assiste razão à Recorrente quanto à alegação de inconstitucionalidade da Lei n.º 9.317/96, eis que o controle da constitucionalidade 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.

Na mesma banda, não merece prosperar a preliminar de nulidade da decisão ora recorrida pela fundamentação já mencionada em momento oportuno.

Superado essas questões, passemos à análise do cerne da lide 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, 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 n.º 9.317, de 05.12.1996, a exclusão do SIMPLES da pessoa jurídica será obrigatória quando a mesma incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do artigo 9º.

Por sua vez, dentre as hipóteses elencadas no art. 9º, do diploma legal supra citado, verifica-se que não poderá optar pelo simples a pessoa jurídica:

"Art. 9º (...)

XIII – que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachanteprofessor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigidas." (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.

Processo nº : 10880.009939/99-75
Acórdão nº : 301-32.721

Sustenta a Recorrente, em suas razões de Recurso, que não é uma sociedade de profissionais para o exercício da profissão do professor, mas uma sociedade entre empresários que contrata profissionais para ministrarem o ensino.

Nesse momento, com o vislumbre dos documentos da Recorrente, desde sua constituição, pode-se concluir que a mesma iniciou suas atividades com o objetivo social de explorar o ensino para os graus “*Mini maternal, Maternal, Jardim e Pré*” (fls. 62), sendo depois acrescida à estas atividades o “*Berçário*” (fls. 67) e, mais além, alterou toda a denominação do objeto social, passando a ser “*prestações de serviços em educação infantil*”. (fls. 76)

Ora, nota-se assim a evidente possibilidade da mesma em ser incluída no SIMPLES, eis que, como mesmo mencionou-se em primeira instância administrativa quando diz “*que era vedada, à época, a opção pelo SIMPLES à pessoa jurídica que desempenhasse as atividades de creche, pré-escola ou ensino fundamental*”, há vedação expressa na Lei n.º 10.034/00, conforme se observa no seu art. 1º, abaixo transcrito, que outorga o direito pleiteado, excetuando das restrições impostas pelo art. 9º.

“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 , as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: **creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.** (g.n.)”

Com lastro no art. 96, c/c o art. 100, inciso I, do Código Tributário Nacional, e objetivando complementar o disposto na Lei n.º 10.034/00, foi editada a IN SRF n.º 115/00 que, em seu art. 1º, § 3º, estabelece o tratamento a ser dado às entidades de ensino que exercem as atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, optantes pelo SIMPLES, dispondo o seguinte:

“Art. 1º As pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental poderão optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

No mesmo artigo, há importante ressalva, no parágrafo 3º, àquelas empresas que optaram pelo benefício antes da publicação da Lei n.º 10.034/00, ou seja, antes de 25/10/2000 e não foram excluídas de ofício ou, se excluídas, os efeitos da exclusão ocorreriam após a edição dessa lei.

§ 3º. Fica assegurada a permanência no sistema de 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 requisitos legais.”

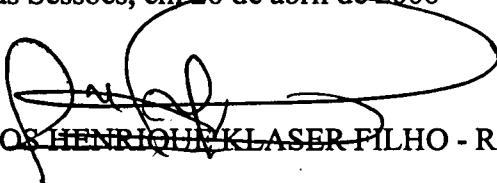
Processo nº : 10880.009939/99-75
Acórdão nº : 301-32.721

Portanto, já tendo sido analisado o contrato social da Recorrente, e suas alterações, verifica-se que constitui objeto da sociedade a educação infantil em geral, não deixando dúvida que tanto a Lei n.º 10.034/00 como a IN SRF n.º 115/00, se aplicam no presente caso, estando a Recorrente enquadrada nas disposições nelas contidas.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO - Relator