



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

Processo nº : 10880.009939/99-75
Recurso nº : 128.211
Sessão de : 17 de junho de 2005
Recorrente(s) : ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL PINGUIM S/C.
LTDA.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

R E S O L U Ç Ã O Nº 301-01.416

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência a Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
Relator

Formalizado em: **16 SET 2005**

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

Processo nº : 10880.009939/99-75
Resolução nº : 301-01.416

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 do 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.

É o relatório.



Processo nº : 10880.009939/99-75
Resolução nº : 301-01.416

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.

De início, sustenta a Recorrente a inconstitucionalidade da Lei n.º 9.317/96, o que não lhe assiste razão, pois 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, quanto 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 n.º 9.317/96, em seu art. 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.

Ademais, igualmente não merece prosperar a preliminar de nulidade da decisão ora recorrida, por suposta falta de fundamentação, uma vez que o i. órgão julgador *a quo* proferiu voto devidamente fundamentado, o que afasta a alegação de existência de qualquer vício.

Passemos então à análise do cerne da questão que se cinge 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.



Processo nº : 10880.009939/99-75
Resolução nº : 301-01.416

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)

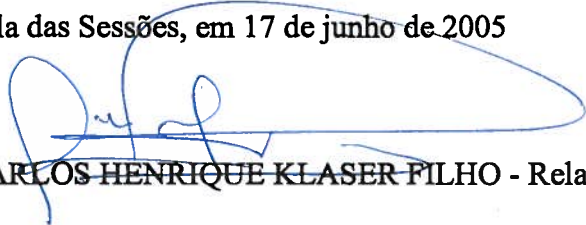
No caso dos autos, a Recorrente foi excluída do SIMPLES por exercer atividade econômica não permitida pelo regime, isto é, prestação de serviços profissionais de professor e assemelhados, consoante prevê expressamente dispositivo legal acima transcrito.

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.

Ocorre, contudo, que apesar de constar nos autos Alteração Contratual da Recorrente, datada de 01.03.1998 (fls. 7/9), não consta o Instrumento Particular de Constituição de Sociedade da Empresa Recorrente, nem as posteriores alterações, razão pela qual não há como se averiguar exatamente qual o objeto social da Recorrente.

Isto posto, voto no sentido de não acolher as preliminares suscitadas pela Recorrente e, no mérito, converter o julgamento em diligência à repartição de origem, a fim de que seja acostado aos autos cópias do Instrumento Particular de Constituição da Empresa Recorrente, bem como as posteriores alterações contratuais.

Sala das Sessões, em 17 de junho de 2005



CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO - Relator