



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10880.010462/99-61
SESSÃO DE : 14 de abril de 2004
RECURSO Nº : 124.485
RECORRENTE : COLÉGIO ALVAREZ DE AZEVEDO S/C LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

RESOLUÇÃO Nº 301-1.271

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 à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 14 de abril de 2004


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


JOSÉ LENCE CARLUCI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO, VALMAR FONSECA DE MENEZES e MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR (SUPLENTE). Ausente a Conselheira ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO.

RECURSO Nº : 124.485
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.271
RECORRENTE : COLÉGIO ALVAREZ DE AZEVEDO S/C LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : JOSÉ LENCE CARLUCI

RELATÓRIO

A ora Recorrente foi excluída do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições - SIMPLES por Ato Declaratório que apontou o exercício de atividade econômica que impede a opção por este regime simplificado.

O contrato social às fls. 15/17, em sua cláusula 3ª menciona que a sociedade tem por objetivo social a prestação de serviços na área do ensino de 1º e 2º graus.

A Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à opção pelo SIMPLES - SRS, bem como a Impugnação protocolizadas pelo contribuinte foram julgadas improcedentes, sob dois fundamentos:

1-) 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.

2-) As autoridades administrativas são incompetentes para decidir sobre inconstitucionalidade de leis, por ser competência exclusiva do Poder Judiciário.

Inconformada com a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo (fls. 26/33), a Recorrente apela a este Tribunal (fl. 56/66) visando ao restabelecimento de sua condição de optante do SIMPLES.

No recurso, menciona a existência de um mandado de segurança cuja sentença favorável teria beneficiado a recorrente.

É o relatório.

RECURSO Nº : 124.485
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.271

VOTO

O recurso voluntário é tempestivo e a matéria é de exclusiva competência deste E. Terceiro Conselho de Contribuintes, *ex vi* do art. 9º, inciso XIV, da Portaria MF nº 55/98, com a redação dada pela Portaria MF nº 103/02.

Percebo que à fl. 84 existe certidão que aponta a intempestividade do Recurso em julgamento, entretanto, confrontando a data na qual a empresa foi intimada da decisão recorrida, 17/10/00 (fl. 34 verso), com a data do protocolo do apelo, 09/11/00 (fl. 56), percebo que, ao contrário do que foi certificado, o prazo de 30 (trinta) dias assinalado na legislação de regência foi observado.

Desta feita, tomo conhecimento do recurso.

A celeuma inicialmente instaurada teve como balaústre o serviço que é prestado pela Recorrente o qual, em princípio, por figurar no roll do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, impede sua opção pelo SIMPLES.

É a seguinte a redação original do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96:

"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." (grifei)

Percebo que no inciso XIII acima transcrito o legislador, em um primeiro momento, elenca uma série de atividades que impedem a Pessoa Jurídica de optar pelo SIMPLES, dentre as quais a de professor, reconhecidamente o ramo de atividades da Recorrente.

Entretanto, durante o transcorrer da presente lide sobreveio a edição da Lei nº 10.034/2000, a qual dispões no seu artigo 1º:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.485
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.271

“1º - Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei n.º 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.”
(grifei)

É incontestável que a exclusão da Recorrente do SIMPLES, bem como a prolação da decisão recorrida são atos pretéritos que se operam anteriormente à vigência da Lei nº 10.034/00; entretanto, vejo por bem aplicar ao caso presente a norma cuja exegese está inserida na alínea “b” do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, a norma superveniente dispõe que empresas que se dediquem ao ensino fundamental não devem ser excluídas do SIMPLES. A Recorrente se enquadra nesta hipótese, conforme se depreende da cláusula terceira de seu contrato social à fl. 15.

Todavia, a mesma cláusula 3ª menciona também a prestação de serviços na área de ensino do 2º grau sendo que tal circunstância é motivo impeditivo à manutenção da empresa na sistemática do SIMPLES, salvo se a mesma comprovar que não auferiu receita decorrente da atividade de ensino de 2º grau .

Outra circunstância é a menção da existência de mandado de segurança cuja sentença a teria beneficiado diretamente.

Face os fatos acima vejo-me impossibilitado de decidir o presente recurso voluntário, pelo que voto no sentido de converter o julgamento em diligência ao órgão de origem para que seja intimado o contribuinte a comprovar a inexistência de receitas decorrentes da atividade de ensino de 2º grau ou alteração contratual excluindo tal atividade de seu objeto social, datas correspondentes e juntada ao processo cópia autenticada de decisão judicial que espelhe a situação do processo até o momento, ou de seu trânsito em julgado, se houver, tendo a Recorrente como autora.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2004


JOSÉ LENCE CARLUCI - Relator