



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10880.010470/99-90
SESSÃO DE : 16 de abril de 2003
ACÓRDÃO Nº : 303-30.680
RECURSO Nº : 124.789
RECORRENTE : CENTRO DE RECREAÇÃO E ESCOLA DE
EDUCAÇÃO INFANTIL GIRASSOL S/C LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

SIMPLES – OPÇÃO – EXERCÍCIO DE ATIVIDADES - CRECHES, PRÉ-ESCOLA E ESTABELECIMENTOS DE ENSINO FUNDAMENTAL.

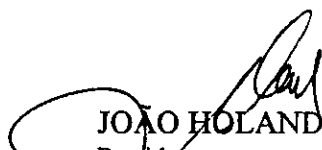
Pelo art. 1º, da Lei nº 10.034/2000, ficam excetuadas da restrição de que trata o art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, as pessoas que se dediquem às atividades de creches, pré-escola e estabelecimentos de ensino fundamental. Sendo que, a IN/SRF nº 115/2000, no parágrafo 3º de seu artigo 1º, determina que 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, de 2000, desde que atendidos os requisitos legais (art. 96, c/c 100, I, do CTN).

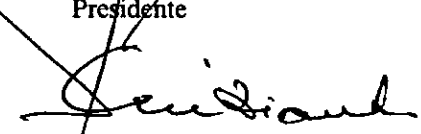
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 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 16 de abril de 2003


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


IRINEU BIANCHI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, PAULO DE ASSIS, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS, NILTON LUIZ BARTOLI e NANCY GAMA (Suplente). Ausente o Conselheiro HÉLIO GIL GRACINDO.

RECURSO Nº : 124.789
ACÓRDÃO Nº : 303-30.680
RECORRENTE : CENTRO DE RECREAÇÃO E ESCOLA DE
EDUCAÇÃO INFANTIL GIRASSOL S/C LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : IRINEU BIANCHI

RELATÓRIO

Adoto na íntegra o relatório da decisão recorrida:

“O contribuinte acima qualificado, mediante Ato Declaratório 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, 05/12/1996 e alterações posteriores.

Insurgindo-se contra a referida exclusão, a interessada apresentou Solicitação de Revisão de Exclusão da Opção pelo Simples – SRS, junto à DISIT da Delegacia da Receita Federal/SP, que manifestou-se pela improcedência da mesma (fl. 21 e 22).

Em 05/05/1999, 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, o contribuinte apresentou, impugnação (fls. 01 a 12), através de seu representante, alegando, em síntese:

1. A impugnante, entendendo enquadrar-se na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos da Lei nº 9.732/1998, optou pela inscrição no SIMPLES.
2. O desenquadramento feito pela Receita Federal com base no art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/1996 é inconstitucional e, mesmo que não fosse, não poderia ser aplicado contra a impugnante por não exercer a atividade de professor e sim de empresa regularmente constituída.
3. A requerente preenche todos os requisitos para o enquadramento no sistema tributário do SIMPLES, principalmente a condição de faturamento previsto no art. 5º da referida lei.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.789
ACÓRDÃO Nº : 303-30.680

4. É flagrante a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 9.317/1996 por contrariar frontalmente o artigo 150, inciso II da Constituição Federal. O referido artigo também contraria o art. 179 da CF.

5. Além desses artigos constitucionais, o art. 9º da Lei nº 9.317/1996 fere o art. 5º da Constituição Federal que determina que todos são iguais perante a Lei, logo não se pode tratar os iguais de forma desigual como se pretende.

6. Da leitura dos artigos constitucionais fica evidente que o referido artigo discrimina a atividade exercida pela requerente, excluindo-a do direito de ser microempresa ou empresa de pequeno porte.

7. Mesmo desconsiderando a inconstitucionalidade acima, o art. 9º, inciso XIII da referida lei não se aplica à impugnante por tratar-se de empresa que vende serviços e não de professor, atividade autônoma de lecionar, ou seja, aquele que presta serviços de forma liberal ou contratado.

8. A impugnante é uma empresa que vende serviços. O professor dentro da escola não é profissional liberal, tem que se ater ao regimento da escola, obedecer programas e horários, enfim é um empregado contratado sob o regime da CLT.

9. Neste diapasão, a própria Receita Federal já se manifestou através do Parecer Normativo nº 15, de 23/09/1983, em normatização dos Decretos-lei nº 1.790/1980 a 2.030/1983, os quais determinavam a incidência do imposto retido na fonte de lucros distribuídos aos sócios das pessoas jurídicas, nas alíquotas de 15% e de 3%.

10. No caso mencionado no parecer, a escola não podia enquadrar-se como profissão que contrata profissionais regulamentados para beneficiar-se do recolhimento de 3% de impostos sobre os dividendos distribuídos aos sócios, devendo recolher 15%. Entretanto, atualmente, ao analisar o art. 9º da lei que introduziu o SIMPLES, considerando que manter a mesma interpretação do passado beneficiaria a escola em recolher menos impostos e contribuições, o entendimento é outro, ou seja, a escola é equiparada a profissão devidamente regulamentada de professor.

11. A requerente enquadra-se totalmente no item 5.3.2 do parecer da própria Receita Federal supramencionado, inclusive obtendo receita

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.789
ACÓRDÃO Nº : 303-30.680

de outras rubricas, por esse motivo deve ser equiparada a profissão regulamentada de professor, conforme equivocada interpretação da Receita Federal em face do art. 9º, da Lei nº 9.317/1996, fazendo jus ao enquadramento no sistema de tributação pelo SIMPLES.

12. A própria Receita Federal através de uma decisão administrativa já se manifestou favoravelmente a inclusão no sistema SIMPLES de pagamento de impostos as escolas que mantêm atividade de berçário, educação infantil e pré-escolar. Cabe esclarecer que estas atividades dependem e muito, de profissionais habilitados para cuidar das crianças nesta idade, portanto como poderia a Receita Federal estabelecer dois julgamentos diferentes sobre o mesmo assunto.

13. A Justiça Federal tem apreciado alguns Mandados de Segurança, com deferimento de liminar e Ação Declaratória com pedido de Tutela antecipada decidindo favoravelmente aos requerentes e, inclusive, a proprietários de escolas de ensino fundamental, médio e de idiomas, nos mesmos moldes das alegações supra mencionadas.

14. A impugnante, dessa forma, vem solicitar que a sua exclusão do Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES seja de pronto cancelada, em função da atividade da empresa requerente não estar contida nas vedações impostas no artigo no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996.”

Seguiu-se a decisão singular da DRJ/São Paulo (fls. 26/33) que indeferiu a solicitação, estando assim ementada:

SIMPLES – Não podem optar pelo SIPLES as pessoas jurídicas cuja atividade não esteja contemplada pela legislação de regência, tal como é o caso de prestação de serviços de professor.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – As autoridades administrativas são incompetentes para decidir sobre inconstitucionalidade de leis, por ser competência exclusiva do Poder Judiciário.

Cientificada da decisão, tempestivamente a interessada interpôs o recurso voluntário onde repisa os argumentos expendidos na impugnação, pugnando pela manutenção da sua inclusão no Sistema de Tributação Simplificado, com a reforma da decisão *a quo*.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.789
ACÓRDÃO Nº : 303-30.680

Remetidos os autos ao Segundo Conselho de Contribuintes, o julgamento foi convertido em diligências (fls. 91/94), para serem "juntados documentos e informações capazes de evidenciar a atividade empresarial desenvolvida pela recorrente, inclusive cópias do seu Contrato Social e de todas as alterações posteriores porventura havidas.

A diligência restou cumprida consoante os documentos de fls. 104 a 124.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.789
ACÓRDÃO Nº : 303-30.680

VOTO

O recurso voluntário é tempestivo e dele conheço.

A recorrente foi objeto Ato Declaratório de Comunicação de Exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, frente à restrição veiculada pelo artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, tendo como motivo o exercício de atividade que aquela norma tratava como impeditiva para a opção pelo SIMPLES.

Ocorre que a Lei nº 10.034/2000, em seu artigo 1º, determina que ficam excetuadas da restrição de que trata a norma supra referida as pessoas que se dediquem às atividades de creches, pré-escola e estabelecimentos de ensino fundamental.

Já a Secretaria da Receita Federal, com a Instrução Normativa nº 115, de 27 de dezembro de 2000, no parágrafo 3º de seu artigo 1º, determina o tratamento que deve ser dado às empresas que exercem as atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, e que já haviam optado pelo SIMPLES, *in verbis*:

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.

(...)

§ 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.

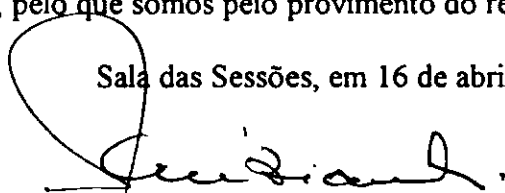
Nesse passo, a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 115/2000, como norma complementar à Lei nº 10.034/2000, *ex vi* do artigo 96, c/c o artigo 100, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, deve ser observada, e aplica-se à espécie, uma vez que, a interessada, conforme seu Contrato Social, tem por objeto social a exploração da atividade de ensino maternal, infantil e pré-primário, tendo feito a sua opção pelo SIMPLES em data anterior a 25/10/2000.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.789
ACÓRDÃO Nº : 303-30.680

Diante do quadro normativo surgido com a Lei nº 10.034/2000 e a IN/SRF nº 115/2000, impõe-se a manutenção da recorrente no sistema simplificado de tributação, pelo que somos pelo provimento do recurso voluntário apresentado.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2003

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Irineu Bianchi', is written over a horizontal line. The signature is fluid and cursive.

IRINEU BIANCHI - Relator



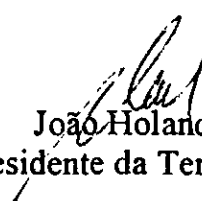
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº: 10880.010470/99-90
Recurso nº: 124.789

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 303.30.680

Brasília- DF 12 de maio de 2003


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: