



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10880.019068/99-99
SESSÃO DE : 20 de fevereiro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.052
RECURSO Nº : 125.783
RECORRENTE : CENTRO EDUCACIONAL JÚPITER S/C. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

SIMPLES - EXCLUSÃO

Com a edição da Lei nº 10.034, de 24/10/2000, foi alterado o disposto no artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, ficando excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do referido diploma legal as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.

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 voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 20 de fevereiro de 2004

MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente

CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI e LUIZ ROBERTO DOMINGO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.783
ACÓRDÃO Nº : 301-31.052

Devidamente intimado da r. decisão supra, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário, onde requerer a reconsideração da mesma reiterando os argumentos expendidos na impugnação.

Assim sendo, os autos foram encaminhados a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

7/

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.783
ACÓRDÃO Nº : 301-31.052

VOTO

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

De início, sustenta o Recorrente a inconstitucionalidade da Lei nº 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, como nos processos administrativos o direito 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 nº 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.

Passemos, então, à análise do cerne da questão 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 nº 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 supracitado, verifica-se que não poderá optar pelo simples a pessoa jurídica:

"Art. 9º (...)"
24

RECURSO Nº : 125.783
ACÓRDÃO Nº : 301-31.052

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

Ocorre que, com a edição da Lei nº 9.317/96, ficando excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do referido diploma legal as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.

Aliás, mister se faz destacar que a Instrução Normativa SRF nº 355, de 29/08/2003, que dispõe sobre o SIMPLES, também exclui das atividades vedadas ao SIMPLES as atividades de creche, pré-escola e estabelecimento de ensino fundamental, nos termos do disposto em seu artigo 20, parágrafo 5º.

Da leitura do Instrumento Particular de Constituição da Sociedade da Empresa Recorrente, datado de 13/12/1990, anexado às fls. 13/17 dos autos, verifica-se em sua Cláusula 2º o seguinte:

“II - A sociedade terá como objetivo social, a prestação de serviços na área de escola de educação infantil e de primeiro grau.”

Tendo em vista o objeto social acima citado, bem como a recente edição da legislação supra que excluiu da restrição de que trata o inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades creche, pré-escola e estabelecimentos de ensino fundamental, que são as atividades exercidas pela Recorrente, sendo lícito às mesmas a opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, e considerando o artigo 105, do Código Tributário Nacional, que determina ser a legislação tributária aplicável imediatamente aos fatos futuros e pendentes, entendo que deve a Recorrente ser reincluída no regime do SIMPLES.

No tocante aos efeitos produzidos pelo art. 1º da Lei nº 10.034/2000, a IN SRF nº 115/2000, no § 3º de seu artigo 1º, determina que fica assegurada a permanência no sistema das pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, que tenham a opção pelo SIMPLES anteriormente a 25 de outubro de 2000 e não foram excluídas de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.783
ACÓRDÃO Nº : 301-31.052

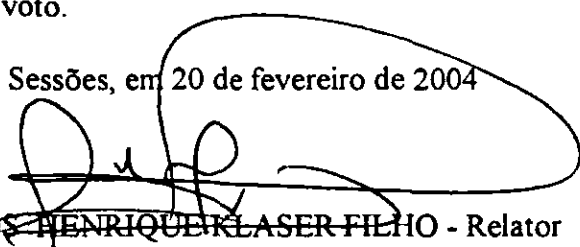
Ofício ou, se excluídas, os efeitos da exclusão ocorreriam após a edição da Lei nº 10.034/2000, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Destarte, conforme se verifica o estabelecido no dispositivo acima mencionado, e havendo a Recorrente efetuado a opção pelo SIMPLES anteriormente a 25/10/2000, conclui-se que a exclusão constante do Ato Declaratório não surtiu efeitos no caso em questão, isto é, deve a Recorrente ser considerada como enquadrada no Regime Simplificado, para fins de recolhimento dos tributos, desde, a data em que efetuou a opção SIMPLES.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário, deferindo a solicitação para cancelamento da exclusão da Recorrente do SIMPLES, a qual não surtiu efeitos no caso dos autos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2004



CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO - Relator