



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

Processo nº : 10880.019519/99-14
Recurso nº : 131.348
Acórdão nº : 301-32.592
Sessão de : 22 de março de 2006
Recorrente : ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL RAIOS DE LUZ
S/C. LTDA.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZOS.
INTEMPESTIVIDADE. RECURSO FORA DE PRAZO. Não se
toma conhecimento de recurso interposto fora do prazo de trinta dias
previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72.
RECURSO NÃO CONHECIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho
de Contribuintes, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso por
intempestividade, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente
julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

VALMAR FONSECA DE MENEZES
Relator

Formalizado em: **28 ABR 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luiz Roberto
Domingo, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da
Trindade Torres, Carlos Henrique Klaser Filho e Luis Carlos Maia Cerqueira
(Suplente). Ausente o Conselheiro José Luiz Novo Rossari.

Processo nº : 10880.019519/99-14
Acórdão nº : 301-32.592

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“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 da Exclusão da Opção pelo Simples – SRS, junto à DISIT da Delegacia da Receita Federal/SP, que manifestou-se pela improcedência da mesma (fl. 01 e 17).

Em 05/07/1999, 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. 21 a 31), através de seu procurador, Adib Salomão, OAB/SP 82.125-A, com procuração à fl. 32, alegando, em síntese:

1. A Constituição Federal garante ao cidadão o direito de livre exercício de profissão bem como a constituição de empresas sejam elas de qualquer porte. Garante, também, às microempresas e empresas de pequeno porte, tratamento diferenciado conforme expresso no art. 179. Por seu turno, a Lei nº 9.317/1996 veio regular tal situação dando as hipóteses e a forma para o exercício de tal prerrogativa Constitucional.

2. A Lei nº 9.317/1996 na parte que estabelece condições qualificativas e não apenas quantitativas para opção pelo regime diferenciado, certamente exorbitou, transformando-se em um verdadeiro “monstro legislativo”, eivado de inconstitucionalidades.

3. Pelo art. 179 da CF, evidente está que caberia apenas à lei infraconstitucional a função de definir quantitativamente o que sejam microempresas e empresas de pequeno porte. Em momento algum, o constituinte delegou ao legislador comum o poder de fixação ou até mesmo de definição de atividades excluídas do benefício.

4. Não bastasse, o texto legal referido traz ainda uma evidente quebra da igualdade tributária (art. 150, inciso II da Constituição Federal).

5. A atividade empresarial exercida pela prestadora de serviços educacionais é muito mais ampla que a desenvolvida pelo professor ou assemelhado,

Processo nº : 10880.019519/99-14
Acórdão nº : 301-32.592

esta sim absurda e inconstitucionalmente “vedada” pela legislação ordinária. Muito embora não haja referência expressa nesse sentido, pode-se afirmar que a decisão ora impugnada concluiu que a atividade da escola é assemelhada a do professor. A escola para exercer sua atividade necessita um complexo de instalações, de insumos, de valores, às vezes mais expressivos que o custo da mão de obra do professor.

6. Por ocasião da Lei nº 7.256/1984, a exemplo do que ocorre hoje, em razão dos absurdos de interpretação que vinham ocorrendo, a matéria foi levada a apreciação do Conselho de Contribuintes, que decidiu favoravelmente ao enquadramento dos estabelecimentos de ensino como microempresa. As disposições contidas no art. 9º da Lei nº 9.317/1996 é praticamente “bis in idem” daquelas contidas no inciso VI, do art. 3º da Lei nº 7.256/1984.

7. A entidade mantenedora educacional não é uma sociedade de profissionais para o exercício da profissão de professor. A entidade é sim uma sociedade entre empresários, sem exigência de qualificação profissional e livre para contratar profissionais devidamente qualificados e habilitados para o exercício de suas profissões.”

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário: 1999

Ementa: SIMPLES

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.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição de fl. 51.

É o relatório.

Processo nº : 10880.019519/99-14
Acórdão nº : 301-32.592

VOTO

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator

Conforme Aviso de Recebimento - AR de fl. 49, verso, a contribuinte foi intimada da decisão de primeira instância em **09 de setembro de 2004**. O prazo para interposição do recurso está previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72, a seguir transcrito:

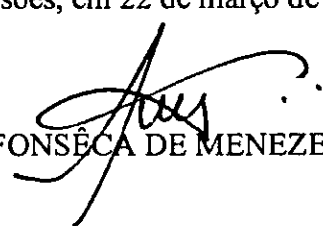
"Art. 33 - Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão."

O prazo para recurso, de acordo com o que dispõe o artigo acima citado, venceu em **9 de OUTUBRO do mesmo ano**, no entanto, a interessada apresentou seu recurso, fl. 51, somente em **22 de outubro daquele ano**.

Consta da fl. 65, Termo de Perempção lavrado pela repartição de origem.

Sendo o recurso extemporâneo, voto no sentido de não conhecê-lo.

Sala das Sessões, em 22 de março de 2006


VALMAR FONSÊCA DE MENEZES - Relator