



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13807.000394/2002-32  
SESSÃO DE : 01 de dezembro de 2004  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.552  
RECURSO Nº : 125.292  
RECORRENTE : INSTITUTO EURO IDIOMAS LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

EXCLUSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.  
SIMULTANEIDADE COM PROPOSITURA DE AÇÃO  
JUDICIAL.

A opção pela via judicial implica renúncia às instâncias  
administrativas, descabendo a estas se pronunciarem sobre a matéria  
objeto da pretensão judicial.

RECURSO NÃO CONHECIDO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho  
de Contribuintes, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso por haver  
concomitância com processo judicial, na forma do relatório e voto que passam a  
integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 01 de dezembro de 2004

HENRIQUE PRADO MEGDA  
Presidente

LUIS ANTONIO FLORA  
Relator

19 MAR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH  
EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, MARIA HELENA COTTA CARDOZO,  
PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, WALBER JOSÉ DA  
SILVA, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES e LUIS ALBERTO PINHEIRO  
GOMES E ALCOFORADO (Suplente). Ausente a Conselheira SIMONE CRISTINA  
BISSOTO. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional ALEXEY FABIANI  
VIEIRA MAIA.

RECURSO Nº : 125.292  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.552  
RECORRENTE : INSTITUTO EURO IDIOMAS LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP  
RELATOR(A) : LUIS ANTONIO FLORA

## RELATÓRIO

Adoto inicialmente o relatório de fls. 47, *verbis*:

*1. Trata o presente processo de exclusão do Simples, conforme Ato Declaratório 394.561, de 02 de Outubro de 2000 (fls. 04), porque a empresa exerce atividade de econômica não permitida para o sistema. A empresa apresentou a SRS, fls.30/31, que foi indeferida pela repartição de jurisdição mantendo o desenquadramento nos termos do art. 9º, inc. XIII, da Lei nº 9.317/1996.*

*2. Intimada por AR, conforme aviso anexado à fl. 29, e inconformada com o indeferimento de sua SRS, a contribuinte apresentou Impugnação de fls. 07/23, em 18 de junho de 2001, alegando em linhas gerais que:*

*2.1. a empresa é um estabelecimento de ensino devidamente constituído sob a forma de sociedade de cotas por responsabilidade limitada, atuando na área de serviço de Ensino de Idiomas e entende enquadrar-se na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte nos termos da Lei 9.317/96, art. 2º, 3º, 5º e 8º, com as modificações da Lei 9.732/98, tendo optado pelo Simples;*

*2.2. o desenquadramento feito pela Receita Federal com base no art. 9º, inciso XIII da Lei 9.317/96 é inconstitucional por contrariar frontalmente os art. 150, inciso II e 179 da Constituição Federal de 1988;*

*2.3. o desenquadramento também não poderia ser aplicado contra a requerente, pois o art. 9 da Lei 9.317/96 discrimina a atividade de professor não exercida pela contribuinte que apenas vende serviços, inclusive os proprietários não necessitam ser professores;*

*2.4 com a Lei nº 10.034/2000, as empresas que prestam serviço de ensino pré-escolar, creches e ensino fundamental, portanto como a requerente tem atividade principal a prestação de serviço educacional pode optar pelo Simples;*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.292  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.552

*2.5. a Justiça Federal tem apreciado alguns Mandados de Segurança, com deferimento de liminar, e Ação Declaratória com a concessão do pedido de tutela antecipada favoravelmente aos estabelecimentos de ensino, inclusive de língua estrangeira e cita jurisprudências.*

*2.6. por fim, afirma que a atividade da requerente é de venda de serviços educacionais e não presta serviços educacionais, não se confundindo com serviço profissional com profissão regulamentada.*

Em ato processual seguinte, a decisão de primeiro grau, de fls. 45/51, manteve a exclusão do Simples por entender que, segundo determina o inciso XIII, do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, é vedada a opção pelo regime tributário do Simples de microempresas ou empresas de pequeno porte que desenvolvam atividades de prestação de serviços que dependam de habilitação profissional, concluindo que a prestação de serviço educacional, (conforme definição dada pela própria contribuinte acerca sua atividade) assemelha-se à atividade desenvolvida por um professor.

A r. decisão de primeiro grau ainda repele, preliminarmente, sua competência para apreciar questão argüida pelo contribuinte, referente a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, registrando que tal controle é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

No que tange a Lei nº 10.034/00, ressalta o julgador *a quo* a prestação de serviços de idiomas não se inclui dentre as definições de estabelecimentos de ensino infantil e fundamental, creche ou entidades equivalentes.

A decisão acima referida , restou assim ementada:

**SIMPLES. CONSTITUCIONALIDADE.** As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, sendo incompetentes para a apreciação de inconstitucionalidade e ilegalidade.

**ESCOLA. EXCLUSÃO.** Antes da promulgação da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, as pessoas jurídicas cujo objeto social englobava a exploração do ramo de ensino em geral estavam impedidas da opção ao Simples.

Solicitação Indeferida.

Intimada da r. decisão proferida, a empresa apresentou, tempestivamente, às fls. 54/64, seu Recurso Voluntário endereçado a este Terceiro Conselho de Contribuintes, alegando a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 9.317/96 e conseqüente ilegalidade do Ato Declaratório de exclusão do Simples.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.292  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.552

Afirma, ainda que não exerce a atividade de professor, esclarecendo, no entanto que é uma empresa formada com o objetivo de sociedade prestadora de serviços de ensino fundamental, invocando a aplicação da Lei nº 10.034/00 que permite à creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental a opção pelo Simples.

· Por fim junta ao seu Recurso, decisão favorável à inclusão ao Simples dos associados do Sindelivre – Sindicato das Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional no Estado de São Paulo, exarada nos autos do Mandado de Segurança nº 97.0008609-7 que tramitou perante a 22ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

É o relatório.

RECURSO Nº : 125.292  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.552

## VOTO

O Recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A questão que me é proposta a decidir cinge-se ao fato de se saber se a exclusão de ofício da empresa do regime do Simples foi feita de acordo com a lei, ou seja, se o exercício de sua atividade econômica enquadra-se na sistemática legal.

Com efeito consta dos autos que a empresa é um estabelecimento de ensino constituído sob a forma de sociedade limitada, atuando na área de serviços de ensino de idiomas.

A decisão recorrida é clara em dizer que a atividade econômica de ensino, encontrava-se vedada à época da emissão do Ato de Exclusão da recorrente da sistemática simplificada, visto que para a obtenção de seu objetivo social a empresa presta serviços profissionais, cujo exercício da profissão depende de habilitação profissional legalmente exigida, sendo, portanto, impedida de optar, conforme disposto no inciso XIII, do artigo 9º da Lei nº 9.317/96.

Além disso, faz menção ao tratamento tributário concedido a referida atividade, no tocante ao Imposto de Renda das microempresas, previsto no artigo 51 da Lei nº 7.713/88, sem, no entanto, mencionar o artigo 52 da Lei nº 7.450/85.

Aduz, ademais, a decisão recorrida que a atividade principal da interessada é a prestação de serviço educacional e, nesse sentido, ela presta serviços assemelhados ao de professor.

Em seu apelo recursal a recorrente afirma que não exerce atividade de professor, esclarecendo, no entanto, que é uma empresa formada com o objetivo de sociedade prestadora de serviços de ensino fundamental, invocando a aplicação da Lei nº 10.034/00 que permite a creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental a opção pelo Simples.

Neste tópico agiu com acerto e precisão a decisão recorrida ao ressaltar que, no que tange a citada Lei nº 10.034/00, a prestação de serviço de idiomas não se inclui dentre as definições de ensino infantil e fundamental, creche ou entidades equivalentes.

Todavia, consta dos autos às fls. 76, uma declaração do Sindelivre - Sindicato das Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

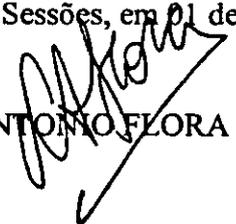
RECURSO Nº : 125.292  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.552

Formação Profissional no Estado de São Paulo, informando que a recorrente é sua filiada e que está relacionada nos autos do Mandado de Segurança nº 97.0008609-7, proposto perante a Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo, onde ficou assegurado aos seus associados, o direito de inscrição no Simples.

Destarte, figurando a recorrente no pólo passivo de ação judicial, há de ser aplicado os termos do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6830/80, que trata da renúncia às instâncias administrativas.

Ante o exposto, estando o contribuinte discutindo a questão de sua permanência no regime do Simples no âmbito do Judiciário, não conheço do recurso.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004

  
LUIS ANTONIO FLORA - Relator