



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

**Processo n°** : 13807.006766/99-50  
**Recurso n°** : 126.752  
**Acórdão n°** : 301-31.913  
**Sessão de** : 17 de junho de 2005  
**Recorrente(s)** : ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL MODOLUS  
VIVENDI S/C. LTDA.  
**Recorrida** : DRJ/SÃO PAULO/SP

**SIMPLES. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO A ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.**

Nos termos do disposto no art. 106, "a" e "c", do CTN, a lei aplica-se a ato não definitivamente julgado quando deixe de defini-lo como infração ou lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

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

  
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO  
Presidente

  
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES  
Relator

Formalizado em: **09 DEZ 2005**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Carlos Henrique Klaser Filho, Atalina Rodrigues Alves, José Luiz Novo Rossari, Valmar Fonsêca de Menezes e Susy Gomes Hoffmann.

Processo nº : 13807.006766/99-50  
Acórdão nº : 301-31.913

## 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, pelo qual havia anteriormente optado, na forma da Lei nº 9.317, de 05/12/1996 e alterações posteriores.

2. Insurgindo-se contra a referida exclusão, a contribuinte apresentou a reclamação de fls. 01/11, requerendo, em síntese, tornar sem efeito o referido ato declaratório, que, para assegurar ampla defesa à empresa, foi analisada pela Divisão de Tributação da Delegacia/SP (fls. 20) e de cuja decisão caberia a manifestação de inconformidade, a ser analisada neste ato.

3. Tendo a DISIT se manifestado pelo indeferimento do pleito o contribuinte se manifesta (fls. 24/37), alegando em linhas gerais que:

3.1. A matéria trazida à baila é de ordem constitucional e legal, não podendo ser apreciada e decidida com base em dispositivos normativos infraconstitucionais e infralegais;

3.2. A Constituição Federal garante o direito de livre exercício de profissão, bem como a constituição de empresas, de qualquer porte. Garante também às microempresas e empresas de pequeno porte tratamento diferenciado (art. 170);

3.3. A matéria abordada pelo art. 9º da Lei nº 9.317/1996 é manifestamente inconstitucional, visto que, pelo art. 179 da Constituição Federal, caberia à lei a função de definir de forma exclusivamente quantitativa, e não qualificativa, o que sejam microempresas e empresas de pequeno porte;

3.4. A discriminação tributária em virtude da atividade exercida pela empresa fere o princípio constitucional da igualdade (art. 150, II);

3.5. A decisão ora impugnada concluiu que a atividade da escola é assemelhada a do professor;

Processo nº : 13807.006766/99-50  
Acórdão nº : 301-31.913

3.6. A escola não se resume à atividade do professor, 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;

3.7. O que o dispositivo legal veda é a possibilidade de que profissionais, no exercício de suas profissões, criem uma pessoa jurídica para exercer as suas profissões e venham a se beneficiar do SIMPLES;

3.8. Por fim, afirma que a Entidade Mantenedora Educacional não é uma sociedade de profissionais para o exercício da profissão de professor, mas sim uma sociedade entre empresários, sem exigência de qualificação profissional, e livre para contratar profissionais 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. CONSTITUCIONALIDADE. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, sendo incompetentes para apreciação de arguição de inconstitucionalidade e ilegalidade.

ESCOLAS. 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”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, repisando argumentos expendidos na peça impugnatória.

É o relatório.

Processo nº : 13807.006766/99-50  
Acórdão nº : 301-31.913

## VOTO

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Verifica-se, inicialmente, que o motivo da exclusão do contribuinte da sistemática do SIMPLES, segundo o Ato Declaratório de no. 155.392, à fl. 18, foi o fato de que a entidade se dedica à atividade de ensino.

No entanto, a diligência determinada por este Conselho, cujo resultado consta à fl. 72, atesta que a recorrente exerce a atividade de creche e pré-escola, conforme afirma a própria autoridade fiscal que, inclusive, verificou tal circunstância *in loco*.

Diante de tal circunstância, peço a devida licença aos meus pares para aduzir aos autos voto proferido pela eminente Conselheira Atalina Rodrigues Alves, por ocasião do julgamento do recurso 125.097, que, pela similitude, adoto como razões de decidir, transcrevendo-o adiante, em excertos:

“No mérito, a contribuinte foi excluída do SIMPLES pelo Ato Declaratório nº 143.277/99, (fl. 04), por “importação efetuada pela empresa, de bens para comercialização”.

Ao apreciar a impugnação apresentada pela interessada contra o ato declaratório, a DRJ/São Paulo-SP concluiu que a legislação em vigor à época da exclusão não amparava a pretensão da interessada e manteve a sua exclusão do SIMPLES.

De acordo com a decisão recorrida, a revogação do dispositivo legal que fundamentou a exclusão da contribuinte do SIMPLES, pelo inciso IV do art. 47 da Medida Provisória nº 1991-15/2000, não beneficiaria a interessada, por entender não ser cabível a sua aplicação retroativa, com base na parte final da alínea “b” do inciso II, do art. 106, do CTN.

No presente caso, há que se considerar que o ato declaratório de exclusão não era definitivo por ocasião da revogação do dispositivo legal que embasou o motivo da exclusão, seja o previsto no inciso XI ou no inciso XII, “a”, do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996. Ressalte-se que, tendo sido impugnado o ato declaratório na esfera administrativa, apenas com o trânsito em julgado da decisão administrativa que o declarar válido ele torna-se definitivo.

Processo nº : 13807.006766/99-50  
Acórdão nº : 301-31.913

Ressalte-se, ainda, que sendo pressuposto do ato declaratório o motivo de fato que o autoriza, o qual deverá estar previsto em lei, revogada a norma jurídica que previa a hipótese de exclusão do SIMPLES, a ocorrência do fato deixa de ser causa ou motivo da exclusão por deixar a nova lei de tratá-lo como tal.

Sobre a aplicação da lei, assim dispõe o art. 106, do CTN, *in verbis*:

*“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*(...)*

*II- tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*a) quando deixe de defini-lo como infração*

*b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;*

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.. (destacou-se)*

Assim, considerando que o ato declaratório de exclusão não era definitivo por ocasião da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1991-15/2000, fica assegurada a permanência da recorrente no sistema, tendo em vista a norma vigente que lhe é mais benigna, uma vez que deixou de definir como atividade impeditiva de opção pelo SIMPLES a apontada no Ato Declaratório nº (...).”

No caso em estudo, embora não se trate de importação, a hipótese processual é a mesma, visto que a Lei 10.034/2000, em seu artigo 9º excetou das restrições impostas pela Lei 9.317/96 as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.

Como claramente se vislumbra, a recorrente está incluída no elenco de exceções à regra anteriormente estipulada pela Lei 9.317/96, constituindo em caso semelhante ao das importações.

Diante de tão bem fundamentadas razões do voto adotado e da similitude das situações, voto no sentido de que seja dado provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 17 de junho de 2005

  
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES - Relator