



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 13839.002054/00-36
Recurso nº : 124.644
Acórdão nº : 302-37.364
Sessão de : 23 de fevereiro de 2006
Recorrente : INSTITUTO DE ENSINO XV DE AGOSTO S/C. LTDA.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

SIMPLES - EXCLUSÃO

Não cabe ao foro administrativo discutir matéria atinente à constitucionalidade de diplomas legais.

PRELIMINAR REJEITADA.


As escolas de ensino médio e técnico não podem exercer ou manter opção pelo SIMPLES, em razão de vedação constante em norma legal.

RECURSO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade argüida pela recorrente e no mérito, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR
Relator

Formalizado em: **21 MAR 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Luis Antonio Flora, Corinθο Oliveira Machado, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausentes o Conselheiro Paulo Roberto Cucco Antunes e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo n° : 13839.002054/00-36
Acórdão n° : 302-37.364

RELATÓRIO

Retorna este feito após nova decisão determinada por esta Câmara pelo Acórdão 302-35927, de 05/12/2003, que anulou decisão proferida pela DRJ/CAMPINAS, em razão de a mesma ter sido proferida por outro agente público, que não o titular da DRJ, com delegação de competência conferida através de Portaria emitida pelo Delegado titular, em confronto com as normas legais aplicáveis, especialmente o artigo 59, II, do Decreto 70.235/72.

Foi, então, lavrado novo Acórdão, da 5ª Turma daquela DRJ, com nº 6631, em 20/05/2004, com a seguinte Ementa:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples
Ano-calendário: 2000

Ementa: CONSTITUCIONALIDADE.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

ENSINO MÉDIO. EXCLUSÃO.

As pessoas jurídicas cujo objeto social engloba a exploração do ramo de ensino médio ou segundo grau, estão impedidas de opção ao SIMPLES por prestarem serviços assemelhados à atividade de professor, vedada pelo inc. XIII do art. 9º da Lei 9.317/96.

A IN SRF n.º 115/00 somente assegura a permanência no sistema das atividades de creches, pré-escolas e ensino fundamental, excetuadas da vedação pela Lei n.º 10.034, de 25/10/00, cujos efeitos da exclusão ocorram após a edição da nova lei e desde que atendidos os demais requisitos.

Solicitação Indeferida.

Valho-me do Relatório do Acórdão da DRJ, que transcrevo.

“A contribuinte acima qualificada, por meio do Ato Declaratório nº 406.389, de 02 de outubro de 2000, emitido pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Jundiaí/SP (fls. 27), foi comunicada de sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, pelo exercício de atividade econômica não permitida pela legislação, nos termos dos arts. 9º ao 16 da Lei 9.317, de 1996, com a redação

Processo n° : 13839.002054/00-36
Acórdão n° : 302-37.364

dada pela Lei 9.732, de 1998, que veda a opção à pessoa jurídica que, dentre outros, preste serviços profissionais de professor ou assemelhados.

A presente exclusão originou-se de representação fiscal encaminhada à SRF pelo Instituto Nacional de Previdência social - INSS, após ter constatado no Termo de Opção ao Simples, datado de 26/03/1997 (fls. 07), que a contribuinte registrou como atividade econômica principal o ensino regular, pré-escolar, 1º e 2º graus, conforme cláusula 2ª do contrato social de 01/09/93, situação de vedação confirmada na análise efetuada pelo Serviço de Tributação da DRF/Jundiaí/SP, em 07/10/2000 (fls. 24/25).

Ciente do desenquadramento, a interessada apresentou, em 07/11/2000, a Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão de Opção pelo Simples - SRS (fls. 28/40), alegando, em síntese, inconstitucionalidade do art. 9º da Lei n.º 9.317, de 1996, e a não inclusão do ramo explorado pela empresa nas vedações ali descritas por não se assemelhar à atividade de professor.

Embora a interessada tenha apresentado em 01/02/2001 a desistência de sua solicitação anterior (fls. 51/52), tendo em vista a edição da Lei n.º 10.034, de 2000, a DRF/Jundiaí/SP apreciou e indeferiu o pleito em 09/04/2001, conforme justificativa de fls. 54, por constar no contrato social da empresa a exploração de ensino de segundo grau, atualmente ensino médio, atividade não excetuada pela Lei n.º 10.034, de 2000, da vedação imposta pelo inciso XIII do art. 9º da Lei n.º 9.317, de 1996.

Ciente do indeferimento, manifesta sua inconformidade em 25/05/2001 (fls. 60/73), por meio de seu representante, reafirmando as alegações apresentadas inicialmente, acrescentando, em síntese, o que se segue:

- o fato de a Lei n.º 10.034, de 2000, verdadeira lei interpretativa, ter declarado que as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, não estão incluídas na vedação do art. 9º da Lei n.º 9.317, de 1996, não pode estar afirmando que o ensino médio é assemelhado ao professor, embora tenha maior complexidade do que as atividades nela enumeradas, cujo art. 2º só teve o condão de tentar aumentar sua tarifação;

- o ensino médio nunca esteve incluído na vedação do art. 9º, sendo uma atividade não assemelhada a do professor e sobre ele nem a tentativa absurda de aumento tarifário ocorreu;

- insiste que a matéria questionada é de ordem constitucional e legal não podendo, portanto, ser apreciada e decidida com base em dispositivos normativos infraconstitucionais e infralegais;

- afirma ser inconstitucional a Lei n.º 9.317, de 1996, que ao regular o tratamento diferenciado garantido às microempresas e às empresas de pequeno porte, estabelece condições qualificativas e não apenas quantitativas para opção ao regime, quebrando o tratamento isonômico da igualdade tributária, dado que seu art.

Processo n° : 13839.002054/00-36
Acórdão n° : 302-37.364

9º estaria violando o disposto nos artigos 150 “II” e 179 da C. F. de 1988, por inserir as restrições contidas nos incisos III a IX, e XI a XVIII, impedindo a opção de muitas pessoas jurídicas ao Simples;

- discorrendo sobre as diferenças identificadas no desenvolvimento das atividades do professor e da escola, conforme estabelecido pelo Conselho Nacional de Educação, nos termos do art. 2º da Resolução n.º 01, de 14/01/83, questiona a equiparação dos objetivos das duas atividades, pelo que considera inaceitável excluir a escola da opção, uma vez que o art. 9º da citada Lei não veda expressamente tal atividade;

- a vedação prevista no art. 9º da Lei n.º 9.317, de 1996 é, praticamente, “bis in idem” das disposições contidas no inc. VI, do art. 3º da Lei n.º 7.256/84, cuja matéria foi apreciada pelo Egrégio 1º Conselho de Contribuintes, através do acórdão 104-9.223, permitindo o enquadramento de estabelecimento de ensino no Estatuto da Microempresa;

- argumenta 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 devidamente qualificados e habilitados para o exercício de suas profissões;

- assim, considerando que os sócios da prestadora de serviços educacionais não precisam possuir qualquer habilitação profissional, requer seja tomada sem efeito a exclusão lavrada.

Indeferida a solicitação também por esta DRJ, Decisão 992/2001 (fls.79/86), recorreu a contribuinte (fls. 92/105), reafirmando sua tese impugnativa.

Em seguida, houve por bem o Conselho de Contribuintes em anular a decisão anterior desta DRJ, sob a fundamentação de que seria nula, por falta de competência da autoridade para a qual havia sido delegado tal mister (fls.120/127).

Assim, retornaram os autos para nova apreciação desta DRJ.”

Ainda irredignada com a decisão singular, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário tempestivo (fls.143/153), que leio em Sessão, reiterando a defesa constante da peça impugnatória, concluindo que o artigo 9º da Lei n.º 9.317/96 é absolutamente inconstitucional tanto por estabelecer critério diverso (qualificativo) daquele do ditado pela Carta Magna, como, também, por ferir o princípio da isonomia (igualdade) tributária.

Este processo foi redistribuído a este Relator em 05/07/2005, nada mais havendo nos Autos a respeito do litígio.

É o relatório.



Processo nº : 13839.002054/00-36
Acórdão nº : 302-37.364

VOTO

Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Relator

Conheço do Recurso por reunir as condições de admissibilidade.

A Recorrente se reporta ao aspecto constitucional do dispositivo legal que embasou a exclusão. Apesar de este Relator entender inexistir inconstitucionalidade no mesmo, não cabe ao foro administrativo discutir o mérito da constitucionalidade dos diplomas legais.

Reza o Art. 9º, XIII, da Lei 9317/1996 que não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica que preste serviços profissionais, entre diversos outros mencionados, de professor ou assemelhados, fundamento do Ato Declaratório Executivo que determinou a exclusão da empresa.

A Lei 10034/2000, em seu Art 1º diz :

“Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei 9317, de 05 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades : creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.”

No contrato social juntado aos Autos, cláusula 2ª, firmado em 01/09/93, juntado a fls. 09 a 11, alterado em 01/06/2000, fls. 44/45, alteração essa que não interferiu no objeto social, é falado : “A sociedade explorará o ramo de ENSINO REGULAR, PRÉ ESCOLAR, PRIMEIRO E SEGUNDO GRAUS”.

É visto na Ementa do Acórdão recorrido que “as pessoas jurídicas cujo objeto social engloba a exploração do ramo de ensino médio ou segundo grau estão impedidas de opção ao Simples...”.

Como se trata de um benefício para o contribuinte, o artigo 1º supra citado não pode ser interpretado extensivamente, de forma a contemplar empresas cujo objeto não constitua efetivamente aquele que a Lei pretendeu beneficiar.

Ademais, a Lei 9.317/1996, instituidora do SIMPLES, estabeleceu em seu Art. 15, alterado pela Lei 9.732/1998 :

“A exclusão do Simples nas condições de que tratam os Arts. 13 e 14 surtirá efeito :

.....omissis.....

Processo nº : 13839.002054/00-36
Acórdão nº : 302-37.364

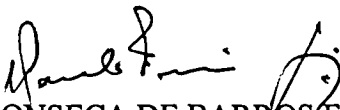
§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante Ato Declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurando o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo”.

Não restam dúvidas de que, em se tratando de SIMPLES, o contraditório e a ampla defesa são assegurados através do PAF, nos casos de exclusão do Sistema, o que foi rigorosamente obedecido neste feito.

Resta evidenciado que, por exercer a atividade de ensino de segundo grau hoje ensino médio, a contribuinte não se enquadra nas exceções dos casos de exclusão do Simples estampados na Lei 10034/2000.

Face ao exposto, rejeito a preliminar suscitada e nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2006



PAULO AFFONSECA DE BARROS FÁRIA JÚNIOR - Relator