



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13841.000368/00-37
SESSÃO DE : 16 de abril de 2003
ACÓRDÃO Nº : 301-30.629
RECURSO Nº : 125.326
RECORRENTE : TEJ CENTRO EDUCACIONAL E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

SIMPLES – EXCLUSÃO

A Lei nº 10.034/2000 apenas excluiu da restrição de que trata o inciso XIII, do artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creche, pré-escola e estabelecimento de ensino fundamental, não incluindo o ramo de ensino de línguas estrangeiras.

NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Brasília-DF, em 16 abril de 2003


MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
Relator

05 NOV 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI e ROOSEVELT BALDOMIR SOSA. Ausente a Conselheira MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ.

RECURSO Nº : 125.326
ACÓRDÃO Nº : 301-30.629
RECORRENTE : TEJ CENTRO EDUCACIONAL E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO

RELATÓRIO

Trata-se de Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à opção pelo Simples – SRS apresentada pelo contribuinte em virtude da sua exclusão do Sistema, efetuada através do Ato Declaratório nº 349.039/00, pelo exercício de atividade econômica não permitida (prestação de serviços profissionais de professor ou assemelhados).

Inconformada com a decisão proferida na SRS, o contribuinte apresenta impugnação alegando, em síntese, o seguinte:

- o desenquadramento feito pela Receita Federal com base no artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96 é inconstitucional por contrariar frontalmente os artigos 150, II e 179, da Constituição Federal;

- 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;

- que com a Lei nº 10.034/2000, as empresas que prestam serviços de ensino pré-escolar, creches e ensino fundamental - como a requerente, que tem como atividade principal a prestação de serviço educacional - podem optar pelo SIMPLES;

- que a Justiça Federal tem apreciado alguns Mandados de Segurança, com deferimento de liminar, e Ação Declaratória com a concessão de tutela antecipada favoravelmente aos estabelecimentos de ensino, inclusive de língua estrangeira (cita jurisprudência); e

- a atividade do contribuinte é de venda de serviços educacionais e não presta serviços educacionais, não se confundindo com serviço profissional com profissão regulamentada.

Na decisão de Primeira Instância, a autoridade julgadora entendeu que deve ser mantida a exclusão do contribuinte do SIMPLES, pois as pessoas jurídicas cujo objeto social engloba a exploração do ramo de ensino de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.326
ACÓRDÃO Nº : 301-30.629

línguas estrangeiras estão impedidas de opção pelo SIMPLES por prestarem serviços assemelhados à atividade de professor.

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

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

É o relatório.



RECURSO Nº : 125.326
ACÓRDÃO Nº : 301-30.629

VOTO

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

De início, sustenta a Recorrente a inconstitucionalidade da Lei nº 9.317/96, refutando ainda o fundamento constante da decisão ora recorrida de que não cabe na esfera administrativa a discussão sobre a constitucionalidade do texto legal, após a Constituição de 1988, em virtude do disposto em seu artigo 5º, inciso LV.

Todavia, não assiste à Recorrente neste ponto, uma vez que 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, quanto nos processos administrativos os direitos ao contraditório e à mais ampla defesa, com os meios e recursos 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 artigo 15, § 3º.

O que não é possível, contudo, com 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 nº 349.039/00, 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.

4

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.326
ACÓRDÃO Nº : 301-30.629

Por sua vez, dentre as hipóteses alencadas no artigo 9º, do diploma legal supracitado, verifica-se que não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica:

“Artigo 9º (...)

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 habilidade profissional legalmente exigida.”** (grifei e destaquei).

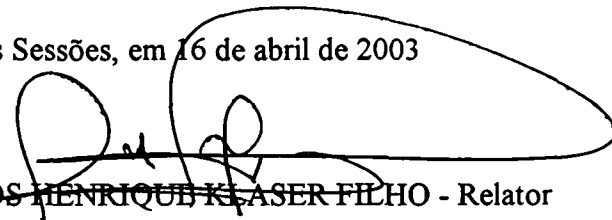
Com a edição da Lei nº 10.034, de 24/10/2000, foi alterado o disposto no artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, ficando excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do referido diploma legal as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino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

Da leitura do Instrumento Particular de Constituição de Sociedade da Empresa Recorrente, datado de 01/07/1997 (folhas 10/13), verifica-se que o objeto da sociedade será “o ensino de línguas para alunos de qualquer faixa etária e em diversos níveis de graduação, mantendo apenas cursos especializados de aprendizado à parte, do Instituto de Idiomas Yázigi S/C Ltda. e/ou Difusão de Educação e Cultura S.A., a revenda de materiais didáticos, paradidáticos e promocionais, relacionados e/ou utilizados nos Cursos Yázigi”.

Assim, considerando que a Lei nº 10.034/2000 apenas excluiu da restrição de que trata o inciso XIII, do artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creche, pré-escola e estabelecimento de ensino fundamental, não incluindo o ensino de línguas estrangeiras, que constitui atividade exercida pela Recorrente, entendo que deve esta ser excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário, devendo ser mantida a Exclusão da Recorrente do SIMPLES a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente (Ato Declaratório nº 349.039/00), nos termos do disposto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 9.317/96, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2003



CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO - Relator

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº: 13841.000368/00-37
Recurso nº: 125.326

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Primeira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 301-30.629.

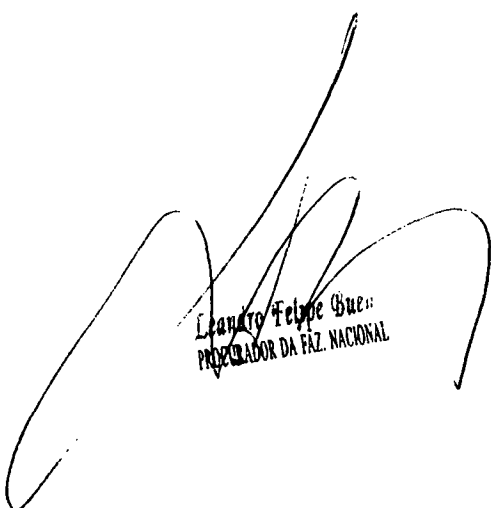
Brasília-DF, 27 de outubro de 2003.

Atenciosamente,



Moacyr Eloy de Medeiros
Presidente da Primeira Câmara

Ciente em: 5/11/2003



Leandro Felipe Bue
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL