



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13842.000418/99-14  
SESSÃO DE : 14 de maio de 2003  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.723  
RECURSO Nº : 126.852  
RECORRENTE : INSTITUTO ITOBIENSE DE EDUCAÇÃO E CULTURA  
S/C LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

SIMPLES. OPÇÃO. ENSINO FUNDAMENTAL.

As pessoas jurídicas que exerçam exclusivamente as atividades de creches, pré-escolas ou ensino fundamental podem optar pelo SIMPLES.


RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Brasília-DF, em 14 de maio de 2003

  
JOÃO HOLANDA COSTA  
Presidente

  
ANELISE DAUDT PRIETO  
Relatora

24 JUN 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO DE ASSIS, ZENALDO LOIBMAN, IRINEU BIANCHI, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS, NILTON LUIZ BARTOLI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE.

RECURSO Nº : 126.852  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.723  
RECORRENTE : INSTITUTO ITOBIENSE DE EDUCAÇÃO E CULTURA  
S/C LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP  
RELATORA : ANELISE DAUDT PRIETO

## RELATÓRIO

A empresa acima qualificada recorre ao Segundo Conselho de Contribuintes de julgado proferido pela autoridade *a quo*, que indeferiu a impugnação da decisão da Delegacia da Receita Federal em Campinas/SP, na Solicitação de Revisão Exclusão da Opção pelo SIMPLES.

Conforme Ato Declaratório nº 122.210, de 09/01/1999, (fl. 18), a exclusão ocorreu porque a empresa desenvolveria atividade econômica não permitida no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte.

A SRS foi indeferida porque a “atividade de ensino de qualquer grau é impeditiva”. (fl. 12).

Na impugnação, a empresa alega, em síntese, que a exclusão do SIMPLES em face da atividade desenvolvida é inconstitucional, pois a regra do artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, com relação à atividade de professor, fere os artigos 150, inciso II, 170, inciso IX e 179 da Carta Magna. O conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte estaria restrito ao valor da receita bruta, de acordo com o art. 47, parágrafo 1º, do ADCT da CF/88.

A decisão de Primeira Instância encontra-se assim ementada:

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

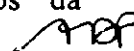
Ano-calendário: 1999

Atividade de ensino. Vedação.

As pessoas jurídicas cuja atividade seja de ensino ou treinamento - tais como escola, auto-escola, escola de dança, instrução de natação, ensino de idiomas estrangeiros, ensino pré-escolar e outras -, por assemelhar-se à de professor, estão vetadas de optar pelo Simples.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”

No recurso voluntário, a empresa traz os argumentos da



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.852  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.723

impugnação, aduzindo, ainda, que a Lei nº 10.034/2000 veio a permitir que as creches, pré-escolas e escolas de ensino fundamental ingressassem na sistemática do SIMPLES. A atividade desenvolvida pela impugnante em muito se assemelharia a essas.

Em 22/08/2001, o Segundo Conselho de Contribuintes decidiu pela Resolução 201-00.184, tendo sido o processo baixado em diligência para verificar se a recorrente estaria enquadrada na exceção criada pela Lei nº 10.034/2000. No voto do Ilustre Relator Jorge Freire está registrado também ser pacífico o entendimento de que não compete à autoridade administrativa a apreciação da constitucionalidade argüida.

No Termo de Constatação Fiscal de fls. 48/49 extraio o seguinte:

“Após a vistoria in loco acima citada e análise dos documentos e livros apresentados constatei:

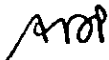
\*que o contribuinte diligenciado, cujo nome fantasia é ESCOLA ARCO IRIS EDUCAÇÃO INFANTIL, trata-se de um estabelecimento de ensino composto de 8 salas de aula, todas decoradas com “motivos infantis”, com atividades exclusivamente no período vespertino (12:45 às 17:30);

\*que nas dependências e no interior das salas de aulas só existiam alunos e alunas com idade médias não superior a 8 anos, retratando a realidade das informações extraídas das fichas de matrícula;

\*que conforme folhas 2, 4, 5, 6, 7, 25 e 27 do Livro de Registro dos Empregados, as professoras ativas encontram-se registradas para exercerem as funções de: professora pré-escolar, professora pré-primário, professora de maternal, professora de 1ª a 4ª série;

\*que até a lavratura deste Termo, às 18:30, não foi observado quaisquer indícios ou práticas de atividades diferentes da constatada durante este procedimento;

Concluindo, com base nas informações que aqui puderam ser obtidas neste período, das 9:00 às 18:30hs, aliado às informações/evidências extraídas de documentos e livros exibidos, constato para fins de instruções/informações ao Processo Administrativo 13842.000418/99-14 que o contribuinte diligenciado exerce a atividade de ENSINO – INFANTIL E FUNDAMENTAL”.

É o relatório. 

RECURSO Nº : 126.852  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.723

VOTO

A lide cinge-se à possibilidade de revisão da exclusão da opção pelo SIMPLES, realizada por meio do Ato Declaratório nº 122.210, de 09/01/1999, do Senhor Delegado da Receita Federal em Campinas, tendo por motivação a atividade econômica exercida pela contribuinte, não permitida no sistema.

A decisão proferida pelo Segundo Conselho de Contribuintes já abordou a questão da incompetência da autoridade administrativa para apreciar alegações de inconstitucionalidade de leis e tem sido esta também a jurisprudência deste Colegiado.

Por outro lado, compete a esta Câmara analisar a legalidade do ato declaratório de exclusão do SIMPLES.

O artigo 9º da Lei nº 9.317/96 dispõe sobre as vedações à opção pelo sistema de tributação simplificada e, no seu inciso XIII, são elencadas as pessoas jurídicas que não podem optar pelo SIMPLES, à vista da atividade por elas desenvolvidas, *verbis*:

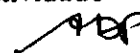
“Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.” (grifou meu)

Entretanto, a Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, em seu artigo 1º, excetuou da restrição supra citada “as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.”

Apesar de o contrato social trazido aos autos (fls. 19/22) referir-se a ministrar ensino de qualquer grau e modalidade e prestar assistência técnica à atividade



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.852  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.723

da área de educação e cultura, o resultado da diligência demonstrou que a contribuinte tem nome de fantasia Escola Arco Íris Educação Infantil, que tem autorização para exercer o ensino infantil e fundamental e que ela efetivamente exerce tal atividade.

Portanto, suas atividades estão previstas na Lei 10.034/2000 e, em decorrência, a contribuinte está excepcionada da vedação estabelecida no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Adicione-se a tanto que a Instrução Normativa SRF nº 115, de 27 de dezembro de 2000, estabeleceu, em seu art. 1º, parágrafo 3º, que fica assegurada a permanência no sistema das creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental que tenham efetuado a opção pelo SIMPLES antes de 25 de outubro de 2000 (data em que passou a ter eficácia a lei supra citada) e não foram excluídas de ofício ou, se excluídas, os efeitos da exclusão ocorreriam após a edição da Lei nº 10.034, de 2000.

O Ato Declaratório nº 122.210, que excluiu a empresa, é de 09/01/1999 e foi por ela recebido em 23/01/99. À época, vigia o artigo 15, inciso II, da Lei 9.317/96, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98, que estabelecia que a exclusão do SIMPLES, neste caso, surtiria efeito a partir do mês subsequente em que ocorresse.

Então, os efeitos do ato declaratório se dariam em data anterior à da edição da Lei nº 10.034/2000 e ela não estaria acobertada pela parte final do art. 3º da Instrução Normativa.

Porém, entendo que existe uma lacuna na referida Instrução Normativa, que não foi clara sobre os casos em que ainda não tenha transitado em julgado administrativamente o ato de exclusão. Neste caso, a hermenêutica prevê o método de integração e o artigo 108 do Código Tributário Nacional determina que, na ausência de disposição expressa, a autoridade administrativa utilizará, em primeiro lugar, a analogia.

Portanto, considerando que a parte inicial do dispositivo em questão da IN SRF 115/2000 estabelece que fica assegurada a permanência no sistema das empresas que tenham efetuado a opção antes de 25/10/00 e não foram excluídas de ofício, deve ser também garantida a permanência no sistema das empresas cuja exclusão de ofício ainda não tenha transitado em julgado. <sup>1</sup> ANP

---

<sup>1</sup> Vale lembrar que, *in casu*, o emprego da analogia não resulta na exigência de tributo não previsto em lei, ficando cumprido o disposto no parágrafo primeiro do artigo 108 do CTN.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.852  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.723

Sendo assim, a recorrente deve ser mantida no Sistema.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003

  
ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora



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

Processo nº: 13842.000418/99-14

Recurso n.º: 126.852

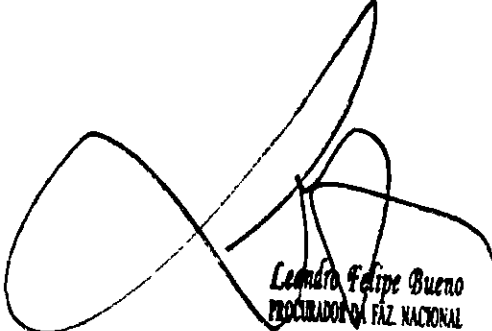
**TERMO DE INTIMAÇÃO**

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 Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303.30.723

Brasília- 10 de junho de 2003

  
João Holanda Costa  
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: 24.6.2003

  
Leandro Felipe Bueno  
PROCURADOR DA FÍZ. NACIONAL