



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13899.000118/2001-10
SESSÃO DE : 15 de abril de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.122
RECURSO Nº : 125.025
RECORRENTE : COLÉGIO 8 DE MAIO S/C. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

**INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE
APRECIÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA.**

As autoridades administrativas são incompetentes para apreciar a alegação de inconstitucionalidade das leis, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, por força do disposto no art. 102, I, "a", e III, "b", da Constituição Federal

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE NÃO PERMITIDA.

A prestação do serviço de ensino de segundo grau e supletivo, atividades não contempladas na regra prevista no art. 1º da Lei nº 10.034/2000, impede a opção pelo Simples.

RECURSO VOLUNTARIO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Brasília-DF, em 15 de abril de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

ATALINA RODRIGUES ALVES
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO, VALMAR FONSECA DE MENEZES e MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR (Suplente). Ausente a Conselheira ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO.

RECURSO Nº : 125.025
ACÓRDÃO Nº : 301-31.122
RECORRENTE : COLÉGIO 8 DE MAIO S/C. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : ATALINA RODRIGUES ALVES

RELATÓRIO

No presente processo a contribuinte manifesta sua inconformidade em relação a sua exclusão do SIMPLES efetuada pelo Ato Declaratório nº 357.685/2000, fl. 06, motivado por “Pendências da Empresa e/ou Sócios junto ao INSS” e “Atividade Econômica não permitida para o SIMPLES”.

Apresentada SRS, a DRF de origem (fls. 09) manteve a exclusão sob a justificativa de que o objeto social da contribuinte é a prestação de serviço de “pré-escola, ensino de primeiro e segundo grau e supletivo” e, também, por não ter comprovado sua regularidade junto ao INSS.

Cientificada do Despacho Decisório em 20/07/2001, a contribuinte apresentou impugnação tempestiva, fl. 14, alegando, em síntese, que a Instrução Normativa nº 115, de 27 de dezembro de 2000, por seu art. 3º, assegurou a sua permanência no SIMPLES.

Em 02/01/2002, a interessada apresenta nova petição, fls. 23/29, por meio de novo procurador (fl. 33), na qual alega que se enquadra no conceito previsto na Lei nº 10.034/2000 e na IN 115/2000, tendo em vista que:

- efetuou sua opção pelo SIMPLES antes de 25 de outubro de 2000;
- obedeceu ao requisito temporal previsto no § 3º do art. 1º da IN nº 115/2000;
- exerce atividades de ensino.

A DRJ/Campinas, considerando persistirem os motivos que justificaram a exclusão da contribuinte do SIMPLES, manteve o Ato Declaratório 357.685 (fls. 35/38).

Devidamente intimada da decisão de Primeira Instância, em 06/05/2002, a contribuinte interpõe Recurso Voluntário (fls. 41/60), em de 05/06/2002, no qual, alega, em síntese, que:

- A Lei nº 10.034/2000 fere o princípio da isonomia consagrado no art. 150, II, da Constituição Federal, ao dispor que apenas as escolas que exerçam atividades de creches, pré-escola e ensino fundamental possam optar pelo SIMPLES, impedindo a opção

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.025
ACÓRDÃO Nº : 301-31.122

para as escolas que exerçam, além das atividades discriminadas, atividades de ensino médio. Argumenta ser imperioso que este tribunal reconheça a dissonância dos preceitos da Lei nº 10.034/2000 com o texto constitucional e determine a sua reintegração no SIMPLES;

- Não pode ser excluída do SIMPLES em virtude de seus débitos estarem com a exigibilidade suspensa. Alega que consolidou seus débitos para com o INSS no Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, e os vem quitando regularmente, conforme documentos anexos. Argumenta que não se pode falar em exclusão do SIMPLES por este motivo.

Argumenta, ainda, a recorrente que a maior parte das receitas por ela auferidas são provenientes das atividades exercidas a título de creche, pré-escola e ensino fundamental. Neste contexto, requer que este Tribunal declare a possibilidade de efetuar o recolhimento com base no SIMPLES sobre as receitas oriundas das referidas atividades e que os rendimentos obtidos com a prestação de serviços de ensino médio o sejam pelo regime normal.

Foram anexadas ao recurso, entre outras, cópias do “Demonstrativo dos Débitos Consolidados” (fls. 63 e 64), do “Extrato da Conta REFIS” (fl. 61) e de DARFs (fls. 65/78).

É o relatório.

RECURSO Nº : 125.025
ACÓRDÃO Nº : 301-31.122

VOTO

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, quanto às alegações da recorrente de que sua exclusão com base na Lei nº 10.034/2000 fere o disposto no art. 150, inciso II, da Constituição Federal, de 1988, cumpre-nos esclarecer que a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre a inconstitucionalidade das leis, atribuição reservada ao poder Judiciário, conforme disposto nos incisos I, “a”, e II, “b”, ambos do art. 102 da Constituição Federal.

No tocante ao mérito, o Ato Declaratório nº 357.685 (fl. 06) excluiu a empresa do SIMPLES em virtude de “pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS” e de “atividade econômica não permitida para o SIMPLES.”

Ao instituir o SIMPLES, a Lei nº 9.317, de 1996, determinou, em seu art. 9º, inciso XV:

“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; (destacou-se)

(...)

XV - que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa

(...)

Por sua vez, a Lei nº 10.034/2000, estabeleceu no seu art. 1º que:

“Art. 1º. Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.” (destacou-se)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.025
ACÓRDÃO Nº : 301-31.122

A Instrução Normativa SRF nº 115, de 27 de dezembro de 2000, disciplinando a opção pelo SIMPLES das pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, assim dispõe no se art. 1º:

“Art .1º. As pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental poderão optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.”

Em relação aos débitos junto ao INSS, os quais motivaram sua exclusão do SIMPLES, a recorrente alega que, tendo aderido ao REFIS, os referidos débitos foram parcelados e estão sendo quitados regularmente, conforme comprovam os documentos de fls. 61 a 64 e as cópias de DARFs de fls. 65 a 78.

Não obstante a recorrente não ter juntado aos autos a Certidão positiva de Débitos com efeito de Negativa, emitida pelo INSS, os documentos de fls. 61 a 78 evidenciam que a empresa aderiu ao REFIS e parcelou os seus débitos junto ao INSS em data anterior à de sua exclusão do SIMPLES. Assim, com relação aos débitos junto ao INSS são procedentes as alegações da contribuinte.

Ressalte-se, no entanto, que sua exclusão do SIMPLES foi motivada, também, por desenvolver “atividade econômica não permitida para o SIMPLES.” Consta no Contrato Social (fl. 04) e na alteração de fl. 03 que o objeto social da recorrente é “**pré-escola, ensino de primeiro e segundo graus e supletivo**”.

O art. 1º da Lei nº 10.034/2000, excepcionando a norma contida no inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 1996, veio possibilitar o ingresso no SIMPLES das pessoas jurídicas que se dediquem, tão somente, às seguintes atividades: **creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental**. Não é o caso da recorrente, uma vez que suas atividades compreendem, além da pré-escola e do ensino de primeiro grau, que são atividades permitidas, também, as atividades de ensino de segundo grau e supletivo, atividades estas não permitidas para efeito de inclusão no SIMPLES.

Assim, a despeito dos argumentos expendidos em seu recurso, a recorrente não se encontra protegida pela legislação transcrita, uma vez que as suas atividades extrapolam daquelas previstas na Lei nº 10.034/2000 e na IN 115/2000.

No tocante ao pedido para que as receitas provenientes das atividades relativas à creche, pré-escola e ensino fundamental sejam tributadas de acordo com o SIMPLES e que os rendimentos obtidos com a prestação de serviços de ensino médio o sejam pelo regime normal, cumpre-nos esclarecer que não há previsão legal para a forma híbrida de pagamento de tributos e contribuições (parte pelo sistema tradicional, parte pelo SIMPLES). Frise-se que a existência de receitas

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.025
ACÓRDÃO Nº : 301-31.122

provenientes de atividades vedadas pelo art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, ainda que em pequeno percentual, enseja a vedação de opção pelo SIMPLES.

Por oportuno, transcrevemos o item 7 do elenco de perguntas e respostas organizado pela COSIT e divulgado pela Asdir, inclusive no Boletim Central (BC) da SRF nº 55, de 24 de março de 1997, em que a autoridade competente para interpretar a legislação em questão, assim, externa seu entendimento:

“Pergunta: Se constar do contrato social que a PJ pode exercer alguma atividade que impeça a opção pelo SIMPLES, ainda que não venha a obter receita dessa atividade, tal fato é motivo que impeça sua opção por esse regime de tributação?”

Resposta: Se no contrato social constarem unicamente atividades que vedam a opção, a pessoa jurídica deverá alterar o contrato ara obter a inscrição no SIMPLES, valendo a alteração para o ano-calendário subsequente. Excepcionalmente, será admitida a alteração do contrato social, para adaptá-lo ao SIMPLES, até 31/03/97, desde que neste ano de 1997, não tenha obtido receitas de atividades impeditivas.

Admitir-se-á, no entanto a existência no contrato social de atividades impeditivas juntamente com não impeditivas, condicionando-se, neste caso, porém, a possibilidade de opção e permanência no SIMPLES, ao exercício tão-somente das atividades não vedadas.

De outra parte, também, estará impedida de optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que obtiver receita de atividade impeditiva, em qualquer montante, ainda que não prevista no contrato social.” (destacou-se e grifou-se)

Logo, não podem optar por esta sistemática de recolhimento pessoas jurídicas que, embora exerçam diversas atividades permitidas também exerçam pelo menos uma atividade vedada, independentemente da relevância da atividade impeditiva.

Em face do exposto, rejeito, preliminarmente, as alegações de inconstitucionalidade e, no mérito, NEGOU PROVIMENTO ao recurso .

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2004


ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora