2.º C C | PUBLICADO NO D. O. U. De 07 / 02 / 2001 Rubrica

120

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10680.017174/99-85
Acórdão : 202-12.521

Sessão : 18 de outubro de 2000
Recurso : 113.484
Recorrente : INFÂNCIA CENTRO EDUCACIONAL DE TERAPIA E APRENDIZAGEM LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

SIMPLES – EXCLUSÃO – A pessoa jurídica que tenha por objetivo ou exercício uma das atividades econômicas relacionadas no art. 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/96, ou atividade assemelhada a uma delas, ou, ainda, qualquer atividade que para o exercício haja exigência legal de habilitação profissional, está impedida de optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: INFÂNCIA CENTRO EDUCACIONAL DE TERAPIA E APRENDIZAGEM LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Ricardo Leite Rodrigues.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2000

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Luiz Roberto Domingo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Osvaldo Aparecido Lobato (Suplente), Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente), Maria Teresa Martínez López e Adolfo Montelo.
Eaal/mas

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10680.017174/99-85
Acórdão : 202-12.521

Recurso : 113.484
Recorrente : INFÂNCIA CENTRO EDUCACIONAL DE TERAPIA E APRENDIZAGEM LTDA.

RELATÓRIO

Tem por objeto o referido processo o inconformismo da recorrente em relação ao Ato Declaratório nº 33.724, de 09/01/99, expedido pela Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte, que a declarou excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, por considerar a atividade econômica da recorrente dentre as não permitidas para a opção e pendências da empresa e/ou sócios junto a PGFN.

Houve apresentação, pela recorrente, de Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo Simples – SRS, a qual foi indeferida em 09/03/99. A contribuinte foi notificada em 10/05/99, sendo-lhe facultado o direito de apresentar impugnação.

Tempestivamente, a recorrente apresentou IMPUGNAÇÃO, protocolizada em 02/06/99, onde vem alegar, basicamente, que:

(i) o objetivo de sua sociedade é a exploração de escola infantil, pré-escola e berçário, o que difere de entidade de ensino, pois ensino obrigatório ocorre a partir do primeiro grau;

(ii) suas sócias não são e nem tampouco exercem a função de professor, pois são psicólogas;

(iii) os sócios mantenedores da prestadora de serviços educacionais não precisam necessariamente possuir habilitação profissional. Para que a empresa pudesse ser tida como assemelhada à profissão de professor teria que ser tida e considerada como assemelhada à tantas outras atividades que ocorrem dentro da mesma, como por exemplo à atividade de limpeza, segurança... e professores, profissionais estes indispensáveis para o exercício da escola;

(iv) a sócia, a que se refere a pendência na PGFN, deixou de pertencer ao quadro societário da empresa desde agosto/1998. Contudo, para dirimir quaisquer dúvidas, anexa Certidão, atualizada, onde pretende demonstrar que deixou de existir o referido de débito fiscal em atraso; e

Processo : 10680.017174/99-85
Acórdão : 202-12.521

(v) requer a regulamentação da inscrição no SIMPLES, tornando sem efeito o Ato Declaratório ora contestado.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, em Belo Horizonte, esta proferiu decisão ratificando o Ato Declaratório, cuja ementa é a seguinte:

> "SIMPLES: EXCLUSÃO MOTIVADA PELA ATIVIDADE ECONÔMICA EXERCIDA
>
> Não pode optar pelo SIMPLES o estabelecimento de ensino dedicado à educação pré-escolar, considerada serviço profissional de professor ou assemelhado.
>
> SOLICITAÇÃO IMPROCEDENTE".

Ainda irresignada com a decisão singular, da qual foi intimada em 30/12/99, a recorrente interpôs Recurso Voluntário, em 13/01/00, tempestivamente, alegando os mesmos pontos já aduzidos na peça impugnatória, solicitando o reconhecimento da inclusão da atividade da empresa no SIMPLES.

É o relatório.

Processo : 10680.017174/99-85
Acórdão : 202-12.521

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR LUIZ ROBERTO DOMINGO

Pelo que se verifica dos autos, a matéria em exame refere-se à exclusão da recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com fundamento no artigo 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/96, que veda a opção à pessoa jurídica que:

> "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;" *(grifos acrescidos ao original)*

Preliminarmente, cabe ressaltar que a matéria trouxe a esta Câmara importante discussão a respeito do sentido e alcance da norma contida no art. 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/96, se o vocábulo "professor" deveria ser interpretado restritivamente ou de forma abrangente.

De plano, é de se reconhecer que a norma relaciona diversas profissões cujas características intrínsecas da prestação de serviço implicam o caráter pessoal da atividade. Ocorre que ao colacionar, também, os a elas assemelhados outorga à pessoa jurídica a característica do profissional. Deste modo, as sociedades que se dedicam às atividades de ensino praticam, efetivamente, a atividade de professor, assim como as sociedades que atuam na área de imprensa, pessoas jurídicas, praticam a atividade de jornalista.

A interpretação da norma não pode cingir-se a uma mera interpretação gramatical, de modo que o vocábulo "professor" restrinja-se à atividade pessoal do profissional de ensino. Não poderia ser desta forma, mesmo porque o que visa a norma não é a profissão em si, mas a atividade de prestação de serviços que é desempenhada pela pessoa jurídica. Aliás, a pessoa jurídica é que é o objeto do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Mas a interpretação da norma excludente, contida nesse dispositivo legal, não se cinge ao vocábulo "professor", devendo ser observado o conteúdo semântico relacional dos complementos postados na parte final do dispositivo.

Sem adentrar no mérito da ilegalidade da norma, que pende de decisão pelo STF[1], adoto como linha de minhas razões de decidir as bem colocadas considerações da Ilustre Conselheira Maria Teresa Martínez López, em seus vários votos que trataram da matéria em apreço.

Conforme entendimento da Conselheira, resta claro que o legislador elegeu a atividade econômica desempenhada pela pessoa jurídica como excludente da concessão do tratamento privilegiado do SIMPLES. Tal classificação não considerou o porte econômico do contribuinte, mas sim a atividade exercida pelo contribuinte. Portanto, indiferentes os critérios quantitativos de faturamento ou receita da pessoa jurídica que têm como atividade uma das elencadas no dispositivo legal.

Observa-se que, de um lado, a norma relaciona as atividades excluídas do Sistema e adiciona a elas os *assemelhados*, ou seja, pelo conectivo lógico includente "ou" classifica na mesma situação aquelas pessoas jurídicas que tenham por objeto social assemelhada a uma das atividades econômicas eleitas pela norma.

Como se isso não bastasse, no que tange a parte final da norma (*e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida*), a Lei, efetivamente, **não** diz: "**ou** de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida", caso que, se assim fosse, seria possível uma interpretação alternativa: ou as atividades relacionadas ou exercício de profissão que dependa de habilitação legalmente exigida. Verifica-se de plano que a Lei lança mão da "conjunção aditiva **"e"**, há que se interpretar que a exclusão se refere a qualquer pessoa jurídica que preste serviços profissionais de professor (ou outro dos listados, independentemente de habilitação profissional) **"e"** também (aditivamente) qualquer outra, cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida".

Arremata a Ilustre Conselheira que "não é necessário que os serviços profissionais de professor, conforme listado nas exclusões do art. 9°, XIII da Lei n.° 9.317/1996, sejam prestados por profissionais legalmente habilitados. Por outro lado, nem se diga que o inciso XIII do artigo 9° da Lei n° 9.317/96 elege como fundamental a habilitação profissional legalmente

[1] A matéria ainda encontra-se sub-judice, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1643-1 (CNPL), onde se questiona a Inconstitucionalidade do artigo 9° da Lei n.° 9.317/96, tendo sido o pedido de medida liminar indeferido pelo Ministro Maurício Corrêa (DJ 19/12/97).

exigida, porque no referido inciso há outras profissões", como por exemplo, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos ou cantor para os quais não se exige habilitação profissional.

Por fim, entendo oportuna a colocação feita pelo Eminente Conselheiro Antônio Carlos Bueno Ribeiro, em voto que lastreou o Acórdão n.º 202-12.036, de 12 de abril de 2000, ao asseverar que: "o referencial para a exclusão do direito ao SIMPLES é a identificação ou semelhança da natureza de serviços prestados pela pessoa jurídica com o que é típico das profissões ali relacionadas, independentemente da qualificação ou habilitação legal dos profissionais que efetivamente prestam o serviço e a espécie de vínculo que mantenham com a pessoa jurídica. Igualmente correto o entendimento de que o exercício concomitante de outras atividades econômicas pela pessoa jurídica não a coloca a salvo do dispositivo em comento."

Enquanto não for julgada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1643-1, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, cuja liminar não foi concedida, é de se reconhecer válida a norma jurídica posta de forma regular no sistema.

Cabe salientar que, no caso em espécie, não se trata de norma que atinja o patrimônio do contribuinte por veicular uma exação anormal ou inconstitucional. Trata-se de uma forma legal de implementação da política de exercício da capacidade tributária da pessoa política União, que tem o direito, e porque não dizer, o dever de implementar tratamento diferenciado às pequenas e microempresas.

Por outro lado, tal questão foi objeto do *decisum* liminar por parte do Ministro Relator da ADIN, Ministro Maurício Correia, cuja apreciação contempla:

> *"...especificamente quanto ao inciso XIII do citado art. 9º, não resta dúvida que as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada não sofrem o impacto do domínio de mercado pelas grandes empresas; não se encontram, de modo substancial, inseridas no contexto da economia informal; em razão do preparo técnico e profissional dos seus sócios estão em condições de disputar o mercado de trabalho, sem assistência do Estado; não constituiriam, em satisfatória escala, fonte de geração de empregos se lhes fosse permitido optar pelo "Sistema Simples".*
>
> *Conseqüentemente, a exclusão do "Simples", da abrangência dessas sociedades civis, não caracteriza discriminação arbitrária, porque obedece critérios razoáveis adotados com o propósito de compatibilizá-los com o enunciado constitucional."*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10680.017174/99-85
Acórdão : 202-12.521

Portanto, como a atividade desenvolvida pela ora recorrente está dentre as eleitas pelo legislador como excluídas da possibilidade de opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, qual seja, a prestação de serviços de professor, não importando que seja exercida por empregados de profissão não regulamentada (instrutores de ensino), NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2000

LUIZ ROBERTO DOMINGO