



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10830.003369/2003-14
Recurso n° 144.332 Voluntário
Acórdão n° **1803-00.786 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 27 de janeiro de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente COLÉGIO COSMOS DE PAULÍNIA S/C LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2000

SIMPLES. EXCLUSÃO. ENSINO MÉDIO.

A Lei n.º 10.034/2000 apenas excluiu da restrição de que trata o inciso XIII, do art. 9º, da Lei n.º 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creche, pré-escola e estabelecimento de ensino fundamental, não incluindo o ensino médio. Apenas a partir da edição da Lei Complementar n.º 128/2008 os estabelecimentos de ensino médio podem optar pela tributação na forma do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes – Presidente e Relatora.

EDITADO EM: 18/02/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes, Benedicto Celso Benício Júnior, Walter Adolfo Maresch, Marcelo Fonseca Vicentini, Sérgio Rodrigues Mendes, Luciano Inocência dos Santos.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

“Trata-se de pedido de (re)inclusão no Simples Federal (Lei n° 9.317, de 05 de dezembro de 1996), retroativo a 01/11/2000, com base na Lei n° 10.034, de 24 de outubro de 2000, c/c a Instrução Normativa SRF n° 115, de 27 de dezembro de 2000 (fl. 02). No caso, o Contribuinte, optante pelo Simples Federal desde 01/01/1997, havia sido contemplado com o ADE n° 366.156, de 02 de outubro de 2000, com efeitos da exclusão fixados para terem lugar a partir de 01/11/2000 (fl. 95). Dito ADE consignava dois motivos de exclusão: "Pendências da Empresa junto a PGFN" e "CNAE-Fiscal não permitido para o Simples".

A DRF de origem constatou inexistirem débitos inscritos em Dívida Pública da União em nome do Contribuinte. Porém, anotou que o objeto social do Interessado contemplava a atividade de "Ensino Médio", fora, portanto, do conceito de creches, pré-escolas e ensino fundamental, atividades então referidas na Lei n° 10.034, de 2000. Por isso, o pleito aqui em disputa não foi acolhido (fl. 109).

Demais disso, fez-se editar um segundo Ato Declaratório Executivo, este sob n° 040, de 02 de junho de 2008, que excluiu o Contribuinte do Simples Nacional (Lei Complementar n° 123, de 14 de dezembro de 2006), com efeitos Ia partir de 01/07/2007, ao fundamento dele "exercer a atividade de prestação de serviços de 'ENSINO MÉDIO', cuja adesão ao regime é vedada, conforme disposto no inciso XI do artigo 17 da LC n° 123 de 14/12/2006" (fl. 110; destaques do original).

O Contribuinte tomou ciência disto tudo (negativa ao pleito original e ADE n° 040, de 02/06/2008) em 10/06/2008 (fl. 113) e trouxe a competente manifestação de inconformidade em 10/07/2008 (fls. 114/120; 127/131), na qual alega que:

1) Não teria razão diferenciar, de um lado, a atividade desempenhada na manutenção de creches, pré-escolas, ensino fundamental, e, d'outro turno, a atividade levada a efeito na prestação de ensino médio. Tal ofenderia o princípio da isonomia, seja no escopo da Lei n° 9.317, de 1996, seja no da LC n° 123, de 2006.

2) Ainda que desempenhasse atividade criticada pela DRF de origem (ensino médio), assim se daria em proporção reduzida (menos de 30%) com relação às demais atividades não vedadas

(creches, pré-escolas, ensino fundamental), estas sim que deveriam ser tomadas em conta.

3) Teria diligenciado no sentido de adequar seu objeto social junto às repartições públicas competentes — "desmembrando o ensino fundamental do médio" —, mas sem sucesso à "razão das diversas exigências que lhe foram feitas, em especial, à "apresentação de CND do INSS e Receita Federal". Como ficara excluído do regime de tributação favorecido, "as CND's da Receita Federal e do INSS não foram emitidas".

4) A Lei nº 9.317, de 1996, bem como a LC nº 123, de 2006, não trariam vedação expressa à atividade de "ensino médio". Demais disso, a Secretaria da Receita Federal do Brasil — RFB já teria aquiescido com o seu ingresso no regime tributário favorecido, isso desde o pleito de adesão original, em 01/01/1997. Aliás, com respeito à LC nº 123, de 2006, opção pelo regime tributacional favorecido.

5) A se insistir na negativa, "requer seja desmembrado o faturamento da atividade de ensino fundamental em face da atividade de "ensino médio, para que aquela seja tributada pelo SIMPLES, enquanto que esta pelo lucro presumido".

6) A atividade "ensino médio" não se subsumiria à hipótese legal veiculada no art. 17, inciso XI, da LC nº 123, de 2006".

A Delegacia de Julgamento julgou improcedente a manifestação, em decisão assim ementada (fls. 163/170):

“SIMPLES FEDERAL. SIMPLES NACIONAL. ESCOLAS.

A prestação de serviço de escola, em princípio, é vedada no Simples Federal, pelo menos até a edição da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, quando referido impedimento é afastado, mas somente em relação às atividades de 'creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.

A atividade de ensino médio, certo que encerra preponderante cunho intelectual, está ao alcance da vedação disposta no art. 17, inciso XI, da LC nº 123, de 14 de dezembro de 2006.”

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, em que, tece as seguintes considerações:

- a) O presente pleito se acha embasado na legislação e no entendimento majoritário de nossos julgadores, em especial, àqueles manifestados pelos Enunciados 193, 194 e 195 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal sobre o Artigo 966 do Código Civil, bem como, pelos julgados emanados dos Conselhos de Contribuintes, como bem exposto pelo voto vencido às fls. 169.
- b) Transcreve o voto vencido do relator do processo em primeira instância administrativa:

“A vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, não alcança as microempresas” nem as empresas de

pequeno porte constituídas por empreendedores que agregam meios de produção para explorar atividades econômicas de forma organizada com o desiderato de gerar ou circular bens ou prestar quaisquer serviços. Ela é restrita [a vedação em pauta] aos casos de inexistência de atividade economicamente organizada caracterizada pela prestação de serviços profissionais como atividade exclusiva e levada a efeito diretamente pelos sócios da pessoa jurídica qualificados dentre as atividades indicadas no dispositivo legal citado. [Recurso no 132846, Terceira Câmara, recorrida DIU/Campinas, sessão de 07/12/2006, Rel. Marciel Eder Costa, Acórdão no 303-33974, provid& por unanimidade.

No mesmo sentido estão os Acórdãos: 303-32992, 303-33029, 303-32996, 303-33013, 303-34492, 303-34901, 303-34374, 303-33132, 303-33660, 303-34444, 303-34544, 303-34546, 303-34542, 303-34541, entre outros."

É o relatório.

Voto

Conselheira Selene Ferreira de Moraes

A contribuinte foi cientificada por via postal, tendo recebido a intimação em 19/11/2009 (AR de fls. 172). O recurso foi protocolado em 19/12/2008, logo, é tempestivo e deve ser conhecido.

São duas as questões a serem analisadas: (i) exclusão do Simples Federal pelo ADE nº 366.15/2000, com pedido retroativo de inclusão no Simples Federal, com base na Lei nº 10.034/2000; (ii) exclusão do Simples Nacional pelo ADE nº 40/2008.

I. Ato declaratório de exclusão do Simples Federal

A exclusão da recorrente do Simples ocorreu devido ao exercício de atividades assemelhadas à de professor nos termos do art. 9º, XIII da Lei nº 9.317/96:

"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."

Com o advento da Lei nº 10.034/2000 se confirmou o entendimento de que a regra geral contida no art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, veda a opção ao SIMPLES por parte de pessoa jurídica que exerça a atividade de ensino, assemelhada à atividade de professor, já que aquele diploma legal estabeleceu exceções específicas às quais se permite a opção apenas por

parte de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, dentre as empresas que exercem atividade de ensino.

As informações, alegações e documentos carreados aos autos não deixam dúvidas de que o estabelecimento presta serviços educacionais de ensino médio, atividade não excepcionada da restrição imposta pelo artigo 9º da Lei 9.317/96.

Neste sentido a seguinte decisão judicial:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO SOCIAL QUE INDICA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ENSINO NO NÍVEL MÉDIO. IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELO SIMPLES. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DAS LEIS N. 9.317/96 E N. 10.034/00. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DA CORRETA ANÁLISE DAS PROVAS PRODUZIDAS NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULA N. 5 E 7 DO STJ. 1. É cediço nesta Corte que os estabelecimentos de ensino médio não podem se beneficiar da opção pelo SIMPLES em face da vedação contida no art. 9º, XIII, da Lei n. 9.317/96, uma vez que o art. 1º da Lei n. 10.034/2000 excluiu expressamente da restrição ao benefício fiscal apenas os estabelecimentos de ensino que se dediquem às atividades de creche, pré-escolas e ensino fundamental. Precedentes: REsp 612.127/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 07/02/2007; REsp 883.625/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 22/03/2007. (STJ, 2ª Turma, AGA 200901355300, DJE:28/09/2010).

Por conseguinte a solicitação deve ser indeferida, mantendo-se a exclusão formalizada pelo Ato Declaratório nº 366.15/2000.

II. Ato declaratório de exclusão do Simples Nacional

A exclusão da recorrente do Simples foi efetuada com fundamento no inciso XI, do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006:

“Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

XI - que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;”

Ao confrontarmos o inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96, com o inciso XI, do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006, percebemos que ao invés de nomear as profissões vedadas, no texto da lei complementar foi utilizada a expressão “serviços

decorrentes do exercício de atividade intelectual”. Isto quer dizer que o inciso XI, do art. 17 é muito mais abrangente, podendo ser incluídas todas as profissões em que ficasse configurado o “exercício de atividade intelectual”.

Na cláusula 3ª do contrato social (fls. 37), consta que “o ramo de atividades é de prestação de serviços de ensino de primeiro e segundo graus”.

Ora, na atividade de ensino sobressai o exercício da atividade intelectual, uma vez que o ensino é justamente a transferência do conhecimento, da informação, do produto da atividade intelectual dos seres humanos.

Tanto é assim, que no § 1º do mesmo artigo, em sua redação original, foram explicitamente excepcionadas da vedação as creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, *in verbis*:

“§ 1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades seguintes ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo:

I - creche, pré-escola e estabelecimento de ensino fundamental;”

Apenas com a edição da Lei Complementar nº 128, em 19/12/2008, tornou-se possível que os estabelecimentos de ensino médio fossem tributados pelo Simples:

“§ 5º-B. Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, serão tributadas na forma do Anexo III desta Lei Complementar as seguintes atividades de prestação de serviços:

(...)

I - creche, pré-escola e estabelecimento de ensino fundamental, escolas técnicas, profissionais e de ensino médio, de línguas estrangeiras, de artes, cursos técnicos de pilotagem, preparatórios para concursos, gerenciais e escolas livres, exceto as previstas nos incisos II e III do § 5º-D deste artigo;”

Portanto, não merece reparos a decisão recorrida, cujos fundamentos são transcritos como razões de decidir do presente voto:

“Meu voto no que diz respeito ao Simples Nacional é igualmente pelo indeferimento. Entendo que a atividade econômica de Ensino Médio, explorada pela contribuinte, veda sua opção pelo Simples Nacional por se enquadrar no disposto no inciso XI do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006. Isso porque nessa atividade o aspecto intelectual tem papel relevante, e quando tal ocorre, isto é, quando da identificação de uma atividade econômica em que o aspecto intelectual é mais relevante que a porção material que o serviço possa compreender, então aí é vedado o ingresso no Simples Nacional, por força do citado dispositivo. Por essa razão, aliás, é que o código relacionado a essa atividade está discriminado no Anexo I— Códigos previstos na CNAE impeditivos ao Simples Nacional da Resolução CGSN nº 006, de 18 de junho de 2007. Por outro lado, não fosse esse o caso, restaria sem sentido a exceção feita

Processo nº 10830.003369/2003-14
Acórdão n.º **1803-00.786**

S1-TE03
Fl. 184

*a creche, pré-escola e estabelecimento de ensino fundamental,
pelo § 1º do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006;”*

Por conseguinte a solicitação deve ser indeferida, mantendo-se a exclusão formalizada pelo Ato Declaratório nº 40/2008.

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
Selene Ferreira de Moraes