



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10835.000176/99-51
SESSÃO DE : 14 de maio de 2003
ACÓRDÃO Nº : 303-30.744
RECURSO Nº : 124.762
RECORRENTE : GRUPO EDUCACIONAL ADAMANTINENSE S/C.
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E
CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE
PEQUENO PORTE – SIMPLES. EXCLUSÃO.

Não podem optar pelo SIMPLES as empresas que exercem atividade de
ensino de 2º grau, vedada pelo artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.
RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho
de Contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, na
forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o
Conselheiro Paulo de Assis, relator. Designada para redigir o acórdão a Conselheira
Anelise Daudt Prieto.

Brasília-DF, em 14 de maio de 2003


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente

16 OUT 2003


ANELISE DAUDT PRIETO
Relatora Designada

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

RECURSO N° : 124.762
ACÓRDÃO N° : 303-30.744
RECORRENTE : GRUPO EDUCACIONAL ADAMANTINENSE S/C.
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATOR(A) : PAULO DE ASSIS
RELATORA DESIG. : ANELISE DAUDT PRIETO

RELATÓRIO

A Recorrente foi excluída do SIMPLES, por intermédio do Ato Declaratório nº 108.410, de 09/01/1999 (fl. 25), emitido pela DRF/IRF em Presidente Prudente/SP, sob a alegação de que a mesma exercia “atividade econômica não permitida para o SIMPLES”. Nada mais foi explicitado no referido AD.

O Contribuinte, apresentou sua impugnação no pressuposto de ter o Fisco considerado a atividade da escola como **semelhante** à de **professor**, remetendo à vedação do artigo 9º da lei 9.317/96. Este pressuposto foi mais tarde confirmado, em 17/09/99, pelo Delegado da mesma DRJ (fl. 43).

Apreciando a matéria, a DRJ/RPO (fls. 72 a 74) manteve a exclusão contida no AD, sob a mesma fundamentação de que a atividade é assemelhada à de professor. Inúteis foram os argumentos do Contribuinte, de que a escola é uma entidade jurídica com obrigações referentes a pessoal administrativo, aluguéis, encargos sociais, contribuições PIS/PASEP/ e COFINS, etc, além de cumprir obrigações vinculadas em lei:

Resolução nº 01 do então Conselho Federal de Educação, atual do Conselho Nacional de Educação:

Art. 2.....

§ 1º- A anuidade escolar, desdobrada em duas semestralidades, constitui a contraprestação pecuniária correspondente à educação ministrada e à prestação de serviços a ela diretamente vinculados, como a matrícula, estágios obrigatórios, utilização de laboratório e biblioteca, material de ensino de uso coletivo, material destinado a provas e exames, primeira via de documentos para fins de transferência, de certificados ou diplomas (modelo oficial), de conclusão de notas, de cronogramas, de históricos escolares, de currículos e de programas.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.762
ACÓRDÃO N° : 303-30.744

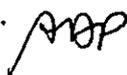
Irresignado, o Contribuinte recorreu a este Conselho, com as razões de fls. 83 a 94, com os mesmos argumentos da impugnação, pleiteando a reforma da decisão recorrida, para que fosse mantido no SIMPLES.

O processo foi apreciado por este Conselho, em Sessão de 20/06/2001 (fl. 101), que converteu o julgamento em diligência, para que o órgão local definisse que outras atividades exercia o estabelecimento, face ao que constava do ato de constituição da empresa:

“Estabelecimento de ensino de vários graus e tipos, bem como centros de treinamento.....”.

A diligência foi efetuada, e o seu Termo de Encerramento diz que “A empresa exerce a atividade educacional de ENSINO INFANTIL (PRÉ III), ENSINO FUNDAMENTAL (1ª a 8ª série) e ensino de 2º grau.”.

É o relatório.



RECURSO N° : 124.762
ACÓRDÃO N° : 303-30.744

VOTO VENCEDOR

A contribuinte insurge-se contra a sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Preliminarmente, no que tange à argüição de inconstitucionalidade do inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, vale lembrar que o art. 5º da Portaria MF nº 103/2002, que inseriu o art. 22-A no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (Portaria MF nº 55/98 - Anexo II), dispõe que:

“Art. 22-A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da Resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II - objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III - que embasem a exigência de crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal.”

Nenhuma das hipóteses do parágrafo único supra transcrito, em que seria permitido a estes julgadores deixar de aplicar a norma em virtude de inconstitucionalidade, está contemplada no presente caso.

ATOP

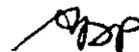
RECURSO N° : 124.762
ACÓRDÃO N° : 303-30.744

Aliás, no que concerne ao dispositivo da lei de regência do SIMPLES ora guerreado, em 05/12/2002 houve manifestação da Corte Maior deste País julgando improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.643-1, impetrada pela Confederação Nacional das Profissões Liberais, cujo voto é de autoria do Ministro Maurício Correia e que está assim ementada:

“EMENTA: ACÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços. 2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente. 3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela “simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas” (CF, artigo 179). 4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.” (grifei)

Se o próprio Supremo Tribunal Federal já manifestou-se dessa forma, a este Colegiado cabe tão-somente julgar a aplicação da norma, objeto da ADIN julgada improcedente, em face da subsunção ou não do fato à mesma.

E, nesse diapasão, entendo que também não procede o argüido pela recorrente. Com efeito, trata-se de exclusão de empresa do SIMPLES, tendo em vista a atividade que exerce: “atividade educacional de ENSINO INFANTIL (PRE III), ENSINO FUNDAMENTAL (1ª à 8ª séries) e ENSINO DO 2º GRAU”. (fls. 131).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.762
ACÓRDÃO Nº : 303-30.744

Verifica-se que, portanto, a empresa está abrangida pelo estabelecido no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, *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;”

A empresa presta serviço profissional de professor. Está, portanto, abrangida pela vedação que consta do dispositivo em pauta.

Cabe mencionar que não procede a alegação de que a atividade da empresa deve necessariamente ser de profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida. Tal exegese decorre da constatação de que o legislador entendeu que estariam abrangidos: a) as profissões listadas; b) suas assemelhadas; c) outras profissões cujo exercício dependa da habilitação profissional exigida em lei. São três conjuntos distintos, independentes. Se a empresa estiver contida em algum deles, já está excluída da possibilidade de optar pelo SIMPLES.

Vale também trazer o disposto na Lei nº 10.340, de 24 de outubro de 2000, que em seu artigo 1º estabeleceu o seguinte: “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.” Com tal dispositivo o legislador, ao fazer algumas exclusões às atividades dos professores abrangidas pelo inciso XIII da Lei nº 9.317/96, confirmou que as outras atividades por eles exercidas, que não as excluídas, lá permaneceram embutidas.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003


ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora Designada

RECURSO N° : 124.762
ACÓRDÃO N° : 303-30.744

VOTO VENCIDO

Teve razão o contribuinte de manifestar sua perplexidade diante dos termos do Ato Declaratório (fl. 25) que o excluiu do SIMPLES sob o argumento de "atividade econômica não permitida para o SIMPLES". É que as atividades perfeitamente definidas como de empresas, elencadas nos incisos IV, V, XII e XIX, do art. 9º da Lei 9.317/96, como vedadas ao SIMPLES, não registram a empresa "escola".

art. 9º- Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

IV - cuja atividade seja banco comercial, banco de investimentos, banco de desenvolvimento, caixa econômica, sociedade de crédito, financiamento e investimento, sociedade de crédito imobiliário, sociedade corretora de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidora de títulos e valores imobiliários, empresa de arrendamento mercantil, cooperativa de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidade de previdência privada aberta;

V - que se dedique à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis;

XII- Que realize operações relativas a locação ou administração de imóveis;armazenamento e depósito de produtos de terceiros; propaganda e publicidade, excluídos os veículos de comunicação; factoring; prestação de serviços de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra;

XIX- que exerça a atividade de industrialização, por conta própria ou por encomenda, dos produtos classificados nos Capítulos 22 e 24 da Tabela de Incidência do IPI....

O entendimento do Fisco, veio do texto do inciso XIII, relativo a entidades de prestação de serviços profissionais.

XIII- que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.762
ACÓRDÃO N° : 303-30.744

enfermeiro, veterinário, 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;

É um enquadramento difícil e capaz de propiciar muitos juízos de valor. O que é uma empresa que presta serviços de cantor, ou de músico ou de dançarino, por exemplo? É uma escola de canto, ou de música ou de dança, ou grupos que se apresentam em espetáculos de canto, ou de dança ou em concertos de música ?

Uma empresa denominada escola, uma organização complexa, com exigências de currículos, registros e instalações é uma empresa que presta serviço de professor? Ou é uma empresa individual ou mesmo uma limitada que forneça professores para aulas individuais ou mesmo para escolas?

Assemelhar a atividade de uma escola à de professor é como assemelhar uma pessoa jurídica a uma pessoa física. Liberdade que o vernáculo não permite. Semelhança significa igualdade em essência e substância. Dois triângulos não são semelhantes pelo simples fato de serem polígonos de três vértices. É preciso que os ângulos sejam iguais.

Discordo da fundamentação da Decisão recorrida, de que a “atividade da requerente seja assemelhada à de professor”, embora esteja ela amparada em diversas decisões administrativas - (Decisões, 6/97, 173/97 e 177/97, da 8ª RF; e Decisões 7/97 e 8/97 da 7ª RF).

A Decisão DRJ/RPO nº 823/2000, manteve a exclusão do SIMPLES, formalizada pelo Ato Declaratório 108.410 da DRF/IRF em Presidente Prudente, sob o mesmo fundamento de atividade semelhante à de professor, ignorando todas as dessemelhanças que constam do relatório ora apresentado e, mais detalhadamente, das razões de impugnação.

Pelo exposto, VOTO no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário, considerando insubsistente o ato de exclusão, por fundamentação equivocada.

Sala das sessões, em 14 maio de 2003


PAULO DE ASSIS - Conselheiro



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

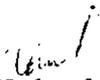
Processo n.º: 10835.000176/99-51

Recurso n.º : 124.762

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 303.30.744

Brasília - DF 14 de outubro 2003


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: 16.10.2003


Leandro Felipe Bueno
PROCURADOR DA FÉZ. NACIONAL