



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10860.001507/2004-46
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9101-003.483 – 1ª Turma
Sessão de 8 de março de 2018
Matéria SIMPLES- ATIVIDADE VEDADA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COLÉGIO J. D. S.C. LTDA.

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

Ano-calendário: 1999

SIMPLES. EXCLUSÃO.

Escola de ensino médio economicamente organizada estava impossibilitada de optar pelo SIMPLES, por se tratar de atividade vedada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Luís Flávio Neto e Daniele Souto Rodrigues Amadio, que lhe negaram provimento.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(assinado digitalmente)

Gerson Macedo Guerra - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros

André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luis Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela PGFN, em face do acórdão nº 303-35.895, onde restou decidido que carece de legitimidade a exclusão de escola de ensino médio economicamente organizada do Simples quando exclusivamente motivada no exercício da prestação de serviços profissionais de professor ou assemelhados.

Na origem, trata-se de exclusão da sistemática do Simples, por meio do Ato Declaratório Executivo de fl. 17, datado de 05/11/1999, fundamentado no fato de que a contribuinte exerceria atividade econômica não permitida, a saber, ensino médio.

Houve apresentação de Manifestação de Inconformidade pelo Contribuinte, que fora julgada improcedente pela DRJ.

Apresentado Recurso Voluntário, a Turma a quo a ele deu provimento, conforme ementa abaixo:

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

Ano-calendário: 1999

Simples. Exclusão desmotivada. Escola de ensino médioeconomicamente organizada. Atividade permitida.

Carece de legitimidade a exclusão de escola de ensino médio economicamente organizada do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) quando exclusivamente motivada no exercício da prestação de serviços profissionais de professor ou assemelhados. 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 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 VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância. Por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Celso Lopes Pereira Neto e Luis Marcelo Guerra

de Castro. Designado para redigir o voto o Conselheiro Tarásio Campelo Borges."

Cientificada da decisão, a Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial de decisão não unânime da Câmara, por contrariedade à lei ou à evidência da prova. Demonstra a Fazenda que a decisão não foi unânime e que contrariou o artigo 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/96, bem como do Ato Declaratório Normativo nº 29/1990.

O Recurso da Fazenda foi conhecido, conforme despacho de admissibilidade

Intimado do Recurso da Fazenda o contribuinte apresenta contrarrazões, pugnano pelo não conhecimento do Recurso ou, caso conhecido, pela manutenção do julgado a quo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gerson Macedo Guerra, Relator

Sobre a admissibilidade do Recurso, entendo não haver reparos a serem feitos no despacho de admissibilidade, portanto, dele conheço.

De fato, a decisão não foi unânime, como já visto anteriormente. Além disso, sobre a contrariedade à Lei afirma a Fazenda que a atividade de professor é vedada para o simples de acordo com a lei n. 9.317/1996, diferentemente do decidido pela Turma a quo.

Portanto, requisitos para admissão do recurso da Fazenda satisfeitos.

Sobre o mérito da questão, entendo que merece reparo decisão recorrida.

À época da comunicação da contribuinte da exclusão em questão, ou seja, novembro de 1.999, assim vigia a vedação do artigo 9º, XIII, da Lei 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;

Pela interpretação literal ou teleológica da norma em questão pode-se concluir pela ausência da distinção entre "sociedades de profissionais" e "sociedade entre empresários", pois o art. 9º, inciso XIII, da • Lei nº 9.317, de 1996 não faz qualquer distinção entre forma de constituição das pessoas jurídicas.

Interpretando tal norma a COSIT, através do ADN 29/1999, compreendeu que os estabelecimentos de educação, inclusive infantil, prestam serviços vinculados a atividade de professor, estando impedidos de exercer a opção pelo SIMPLES.

Nesse contexto, não vejo outra maneira de se interpretar a Lei em questão, senão no sentido de que, à época, todas as pessoas jurídicas que se dedicavam à atividade de ensino encontravam-se impedidas de usufruir do SIMPLES.

Só por isso, já seria possível concluir pela correção da exclusão em questão.

Apesar disso, como bem mencionado no voto vencido, constante da decisão recorrida, a contribuinte em questão foi constituída na forma de Sociedade Civil, nos termos do antigo Código Civil.

Esta Sociedade Civil era conhecida como "sociedade de profissionais", inclusive com benefício da incidência diferenciada do ISS que é pago pelo número de profissionais e não pelo faturamento mensal da empresa, representando um alívio considerável em sua carga tributária.

Essa sociedade se diferenciava das demais por não ser considerada uma sociedade empresária. Logo, também por essa razão deve ser reformada a decisão a quo.

Importa destacar ainda, *ad argumentandum tantum*, mesmo que a Lei nº 10.034/2000 fosse apenas interpretativa, não inovando no ordenamento jurídico em nenhum aspecto, o fato de a atividade de ensino médio não ter sido excetuada da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, leva, *contrario sensu*, ao entendimento de que aquela atividade incorre na vedação de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996.

Por fim, considerando que a Fazenda traz em seu Recurso alegação de irretroatividade da Lei Complementar 123/07, mas que a decisão recorrida nada menciona quanto a essa matéria, entendo desnecessário discorrer sobre o tema.

Nesse contexto, voto por dar provimento ao Recurso da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Gerson Macedo Guerra