



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10860.001727/99-13
SESSÃO DE : 27 de janeiro de 2005
ACÓRDÃO Nº : 303-31.824
RECURSO Nº : 124.675
RECORRENTE : CENTRO DE ENSINO SUPLETIVO NOVA
ESPERANÇA S/C. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

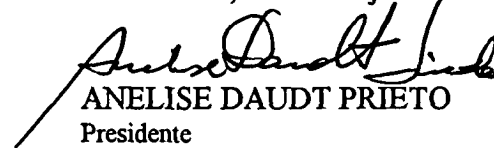
SIMPLES EXCLUSÃO – RAMO DE ENSINO SUPLETIVO (CURSOS LIVRES A DISTÂNCIA) - ATIVIDADE INCLUÍDA NOS DISPOSITIVOS DE VEDAÇÃO À OPÇÃO PELO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO DO SISTEMA.

Comprovado que a recorrente tinha por objetivo uma atividade não permitida pela legislação que disciplina a sistemática do SIMPLES, é de se manter o ATO DECLARATÓRIO que a tornou excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte.
Recurso voluntário desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 27 de janeiro de 2005


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NILTON LUIZ BARTOLI, NANCY GAMA, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS (Suplente) e MARCIEL EDER COSTA. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECILIA BARBOSA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.675
ACÓRDÃO Nº : 303-31.824
RECORRENTE : CENTRO DE ENSINO SUPLETIVO NOVA
ESPERANÇA S/C. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA

RELATÓRIO

Conforme Ato Declaratório 112.927, de 09 de janeiro de 1999 a recorrente foi excluída do SIMPLES, porque exerce atividade econômica não permitida para a inscrição no sistema. A empresa apresentou a SRS, que foi indeferida pela repartição de jurisdição, considerando correta a exclusão, tendo em vista o disposto no art. 12, da IN SRF 9, de 10 de fevereiro de 1999 e parecer emitido pela Divisão de Tributação da SRRF/8º RF, fundamentado nos Pareceres CST nº 136/86 e 1.103/92 que consideraram que as atividades de creche, berçário e recreação infantil não são impeditivas para a opção ao Simples, mas outras atividades de ensino são.

Intimada por AR, conforme aviso anexada à fl. 33 verso e inconformada com o indeferimento de sua SRS, a contribuinte apresentou, tempestivamente, a Impugnação de fls. 01/11, em 16 de agosto de 1999, por intermédio de seu representante legal, procuração de fl. 26, alegando em linhas gerais que:

O Art. 9º, da Lei 9.317/96 é absolutamente inconstitucional tanto por estabelecer critério diverso (qualificativo) daquele ditado pela Carta Magna, como também por ferir o princípio básico da isonomia (igualdade) tributária;

A atividade empresarial exercida pela prestadora de serviços educacionais é muito mais ampla que a desenvolvida pelo professor ou assemelhado. A escola não se resume à atividade do professor e nem este à atividade da escola. A entidade mantenedora educacional não é uma sociedade de profissionais para o exercício da profissão de professor, é uma sociedade entre empresários, sem exigência de qualificação profissional, e livre para contratar profissionais devidamente qualificados e habilitados para o exercício de suas profissões.

Através do Acórdão Nº 644, a DRF de Julgamento em Campinas-SP, indeferiu a solicitação da recorrente, em linhas gerais, nos seguintes termos, que:

A exclusão de ofício da empresa decorreu de exercício de atividade econômica de ensino, não permitida para a sistemática simplificada, dado que a empresa presta serviços profissionais cujo exercício da profissão depende de habilitação profissional legalmente exigida, prevista no inciso XIII do citado art. 9º.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.675
ACÓRDÃO Nº : 303-31.824

Preliminarmente, no que se referia à alegada inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, cumpre registrar que o controle da Constitucionalidade das Leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal – art. 102, I, “a”, III da CF/88 –, sendo, assim, defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, reconhecer alegada inconstitucionalidade da lei, que fundamenta o ato administrativo, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto.

Isso porque, a decisão de não aplicá-la ao caso concreto, até por razão lógica, é precedida de um juízo e conseqüente declaração: o reconhecimento administrativo da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo aplicado.

Ora, se irrecorrível, a decisão administrativa favorável ao sujeito passivo, tem o poder de colocar fim à lide, e, portanto, a inconstitucionalidade reconhecida nesta esfera torna-se definitiva, posto que esta deliberação não será submetida ao crivo revisional colocado sob guarda do Supremo Tribunal Federal.

Aliás, esta sempre foi a orientação emanada dos Órgãos Centrais da Administração, como exarado no Parecer Normativo CST nº 329/70 que, a despeito de ser editado anteriormente à atual Constituição, utiliza fundamentos que em última análise ainda permanecem válidos. De fato, extrai-se do citado parecer, transcrevendo o trecho.

Por outro lado, a atividade econômica de ensino, encontrava-se vedada à época da emissão do citado Ato Declaratório para a sistemática simplificada, visto que para a obtenção de seu objetivo a empresa presta serviços profissionais cujo exercício da profissão depende de habilitação profissional legalmente exigida, impedida de optar segundo o inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317, de 1996/96, transcrito.

Logo, o supracitado inciso XIII apenas repete, com acréscimos, o art. 51 da Lei nº 7.713, de 22/12/1988, que excluía da isenção do imposto de renda concedida às microempresas (pelo art. 11 da Lei nº 7.756, de 27/11/1984)

A mera comparação desses dispositivos mostra que a Lei nº 9.317, de 1996 veio aumentar a abrangência da lista inserta na Lei nº 7.713, de 1988, agora para fins de vedar a opção pelo SIMPLES de empresas que exerçam as atividades ali relacionadas.

“Por sua vez, o mencionado art. 51 da Lei nº 7.713, de 1988 guardava consonância com o art. 52 da Lei nº 7.450, de 1985, que determinou a tributação na fonte *“das importâncias pagas ou creditadas a pessoas jurídicas, civis*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.675
ACÓRDÃO Nº : 303-31.824

ou mercantis, pela prestação de serviços caracterizadamente de natureza profissional". E a IN SRF nº 23/86 listou em seu item 18 as atividades de "ensino e treinamento" entre aquelas sujeitas à retenção estabelecida pelo referido art. 52.

E mais: o PN CST nº 08/86, observa (item 11) que a expressão "serviços caracterizadamente de natureza profissional" traduz a "pretensão do legislador de submeter à incidência do imposto de renda na fonte as remunerações auferidas por serviços que, por sua natureza, se revelem inerentes ao exercício de quaisquer profissões, sendo irrelevante ... que se trate de profissão regulamentada por lei ou não".

O mesmo Parecer esclarece (item 12) que as atividades listadas na citada IN SRF nº 23/86, entre as quais figuram "ensino e treinamento", como já indicado, devem "ser entendidas na acepção de serviços profissionais que poderiam ser prestados individualmente, mas que, por conveniência empresarial, são executados mediante interveniência de sociedades civis ou mercantis". (g. n.)

Como se vê, a vedação à prestação de serviços que tenham como base o exercício de profissão regulamentada ou assemelhada a estas decorre da legislação anterior. Assemelhadas são as pessoas jurídicas que prestem ou vendam serviços semelhantes, quando a habilidade profissional foi haurida em estabelecimento de ensino comum, ou cuja prestação ou venda dependa intrinsecamente de serviços prestados pelos profissionais nela elencados.

O cerne da questão é determinar se a atividade desenvolvida pela contribuinte é atividade privativa de professor ou de qualquer outra profissão legalmente regulamentada. Ao conceituar o verbete **professor**, o dicionário Aurélio define como "aquele que professa ou ensina uma ciência, uma arte, uma técnica, uma disciplina; mestre: professor universitário; professor de ginástica". A atividade principal da interessada, como ela mesmo disse na impugnação, é a prestação de serviço educacional, e nesse sentido ela presta serviços profissionais assemelhados ao de professor.

Do texto legal acima destacado depreende-se que empresas que prestem serviços de professor ou assemelhados, ou seja, qualquer tipo de atividade que de alguma forma ministre cursos ou ensine alguma técnica, não podem optar pelo SIMPLES.

Outro não é o entendimento da Administração Tributária, manifestado em consulta interna entre seus órgãos, que assim pronunciou-se:

19) Qual o alcance da expressão "assemelhados" constante do art. 9º, XII da Lei nº 9.317/96?

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.675
ACÓRDÃO Nº : 303-31.824

O referido inciso impede a opção pelo SIMPLES por parte das seguintes PJ:

a).que prestem ou vendam serviços relativos às profissões expressamente listadas no citado inciso:

b) que prestem ou vendam serviços que sejam assemelhados aos referidos no item a), tendo em vista, que naquele contexto, o termo "assemelhado" deve ser entendido como qualquer atividade de prestação de serviço que tem similaridade ou semelhança com as atividades enumeradas no referido dispositivo legal, vale dizer, a lista das atividades ali elencadas não é exaustiva.

.....

c) as que prestem serviços profissionais relativos a qualquer profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, ainda que não expressamente listados no referido inciso.

Cabe ainda ressaltar que o Ato Declaratório Normativo nº 29, de 14 de outubro de 1999, da Coordenação Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, determinou às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e às Superintendências Regionais da Receita Federal, que os estabelecimentos de educação que prestam serviços vinculados à atividade de professor estão impedidos de exercer a opção pelo Simples. Declara, ainda, que são considerados como estabelecimento de educação infantil, as creches e entidades equivalentes que atuem no atendimento de crianças de zero a seis anos.

Por outro lado, a Lei nº 10.034, publicada em 25/10/2000, altera o art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, ao dispor em seu art. 1º:

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.

A IN SRF nº 115, de 27 de dezembro de 2000, regulando as disposições da supracitada lei, dispôs no § 3º do art. 1º que "fica assegurada a permanência no sistema das pessoas jurídicas, mencionadas no *caput*, que tenham efetuado a opção pelo SIMPLES anteriormente a 25 de outubro de 2000 e não foram excluídas de ofício ou, se excluídas, os efeitos da exclusão ocorreriam após a edição da Lei nº 10.034, de 2000, desde que atendidos os demais requisitos legais."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.675
ACÓRDÃO Nº : 303-31.824

Esta IN foi revogada, sem interrupção de sua força normativa, pela IN SRF nº 34, de 30 de março de 2001, que trata da vedação à opção pelo Simples em seu art. 20, que traz:

Art. 20. 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;

...
§ 5º O disposto no inciso XII não se aplica às atividades de creche, pré-escola, e estabelecimento de ensino fundamental.

Como consta do Termo de Opção de fls. 30/31, a atividade econômica principal da impugnante é a “Prestação de serviço no ramo de ensino supletivo”, indo além do ensino fundamental.

Isto posto, e tendo em vista persistirem os mesmos motivos do indeferimento da SRS, está correta sua exclusão do Simples e voto no sentido de indeferir a solicitação da contribuinte, mantendo AD 112.957.Cecília Isabel Petri”

Irresignado, o recorrente apresentou tempestivamente, pois intimado em 03/04/2002, conforme /Intimação/AR às fls. 47, protocolou Recurso a este Egrégio Conselho de Contribuintes em 15/04/2002, fls. 48, onde relata os fatos e praticamente mantém na íntegra todos os argumentos apresentados em instância primeira, acrescentando que a empresa recorrente teria “atividade similar” às constantes da Lei 10.034 de 24/10/2000, no que dizia respeito às pessoas jurídicas as quais poderiam se beneficiar do imposto simplificado do programa SIMPLES, quais sejam creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, pois trata-se de Curso Livre e jamais dependia de profissionais habilitados, como também, não estaria incluída na vedação do Art. 9º, por não se tratar de atividade assemelhada à do professor.

Incluído na Pauta de Julgamento desta Terceira Câmara, em 10 de setembro de 2003, e por unanimidade, acolheram o Voto do Eminentíssimo Conselheiro Relator Francisco Martins Leite Cavalcante, para através da RESOLUÇÃO Nº 303-00.914, converter o julgamento em Diligência para: “

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.675
ACÓRDÃO Nº : 303-31.824

- a) intimar o contribuinte a exhibir o seu contrato social e pelo menos a 1ª e 2ª alterações;
- b) informar suas atividades de ensino; e,
- c) *in loco*, ser verificado quais as reais atividades exercidas pela recorrente, através de visita ao estabelecimento, em horário normal de funcionamento, para esclarecer se o mesmo atua somente na área do ensino fundamental ou também do ensino médio, mesmo que em nível de supletivo.”

Foram então, devidamente cumpridas as determinações emanadas no ato resolutório anteriormente referido, acostados as fls. 75 a 95 todas as alterações contratuais devidamente averbadas do recorrente, Intimação da SRF/DRF de Taubaté-SP à recorrente, Resultado da Diligência e demais documentos comprobatórios.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.675
ACÓRDÃO Nº : 303-31.824

VOTO

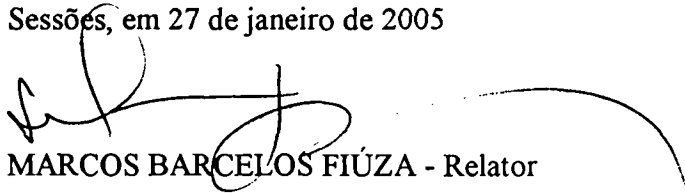
Tomo conhecimento do recurso, que é tempestivo, estando revestido das formalidades legais, bem como, trata-se de matéria da competência deste Colegiado.

Conforme ficou devidamente comprovado no Processo em referência, a recorrente foi constituída e realizou diversas alterações contratuais, sempre com o objetivo de “PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NO RAMO DE ENSINO SUPLETIVO A DISTÂNCIA”, ficando apurado também, que o local que seria a sede da recorrente fora alugado desde meados do ano de 2000 a um Escritório de Advogados e Contabilistas, e segundo relato de uma de suas sócias, a empresa desde fins de 1999 deixou de funcionar (se encontra desativada) em virtude de não ter havido aprovação de seus cursos junto aos órgãos públicos da área de educação.

De forma que, mesmo com o advento da Lei nº 10.034/2000, que ficaram excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.137/96 as pessoas jurídicas que tenham por objeto o **ensino fundamental, pré-escolar e creches**, e como ficou amplamente confirmado no presente Processo que o ramo a que se dedica a recorrente, é de ENSINO SUPLETIVO (CURSOS LIVRES), enquadrado no grau de **ensino médio** e/ou do tipo **profissionalizante**, portanto, não estando abrangido pelas exceções facultadas pelos dispositivos legais já anteriormente mencionados, não fazendo jus aos benefícios do regime especial de pagamento pelo Sistema SIMPLES.

VOTO então, no sentido de que seja **negado provimento** ao Recurso.

Sala das Sessões, em 27 de janeiro de 2005


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator