



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº. : 10875.000265/99-86
Recurso nº. : 302-124561
Matéria : SIMPLES
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : SEGUNDA CÂMARA DO 3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : EXTERNATO DE EDUCAÇÃO INFANTIL SANTA RITA S/C LTDA
Sessão de : 17 de maio de 2005.
Acórdão nº. : CSRF/03-04.414

OPÇÃO – EXERCÍCIO DE ATIVIDADE - CRECHES, PRÉ-ESCOLAS E ESTABELECIMENTOS DE ENSINO FUNDAMENTAL – Nos termos do art. 1º, da Lei nº 10.034/2000, ficam excetuadas da restrição de que trata o art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escola e ensino fundamental.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

NILTON LUIZ BARTOLI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: OTACÍLIO DANTAS CARTAXO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, HENRIQUE PRADO MEGDA, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES, ANELISE DAUDT PRIETO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº. : 10875.000265/99-86
Acórdão nº. : CSRF/03-04.414
Recurso nº. : 302-124.561
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : EXTERNATO DE EDUCAÇÃO INFANTIL SANTA RITA S/C LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, contra decisão proferida pela 2ª. Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, lavrada no Acórdão nº 302-35.443, consubstanciado na seguinte ementa:

"SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES EXCLUSÃO POR ATIVIDADE ECONÔMICA

Ficam excetuadas da restrição de que trata o art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental (art. 1º da Lei nº 10.034/2000)

RECURSO PROVIDO POR MAIORIA."

Do acórdão, proferido por maioria de votos, a Procuradoria da Fazenda Nacional recorre, sob os seguintes argumentos:

- consta na alteração contratual, autenticada, de fls. 4/6, datada de 20 de outubro de 1997, colacionada pela própria contribuinte, que seu ramo de atividade é "berçário, escola de educação básica e educação profissional e educação de jovens e adultos.", portanto, a atividade desenvolvida pela contribuinte não está perfeitamente englobada no artigo 1º da Lei nº 10.034/2000, pois inclui, inclusive, educação direcionada para adultos;

- o termo de opção ao SIMPLES (fls. 14), mencionado pelo voto-vencedor do v. acórdão recorrido, como fundamento para dizer que a contribuinte

Processo nº. : 10875.000265/99-86
Acórdão nº. : CSRF/03-04.414

estava dentro da hipótese da Lei nº 10.034/2000, é anterior à alteração contratual da empresa (20/10/97), que passou a prever educação dirigida também para adultos;

- o fato do nome empresarial ter continuado como "Externato de Educação Infantil Santa Rita S/C Ltda", não significa que a contribuinte não desenvolve outras atividades, além da educação infantil, tanto que a própria alteração contratual vai contra tal nome empresarial;

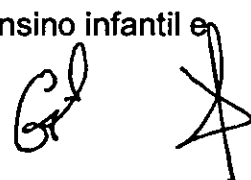
- não estando a contribuinte açambarcada nos termos exatos excepcionais do aludido dispositivo legal, deveria ser excluída do Simples, uma vez que as pessoas jurídicas cuja atividade seja assemelhada a de professor, estão vetadas de optar pelo referido regime tributário.

Conclui, a Procuradoria da Fazenda Nacional, que, "ao ter admitido a permanência da contribuinte na sistemática do SIMPLES, ainda quando esta não se encaixava perfeitamente nos termos do artigo 1º da Lei nº 10.034/2000, o v. acórdão ora recorrido se mostrou contrário à evidência das provas dos autos, mormente à documentação trazida pela própria empresa."

Requer, seja cassado o v. acórdão recorrido e restaurada a decisão de 1ª. Instância, ou, seja o mesmo anulado, a fim de determinar-se a realização de diligência para que se apure, de fato, se as atividades desenvolvidas pela contribuinte coincidem com os termos da alteração contratual que realizou.

Instado a apresentar contra-razões, o contribuinte manifesta-se às fls. 118/120, de forma intempestiva, aduzindo, em suma, que, conforme consolidação contratual devidamente arquivada na JUCESP, restou confirmada que sua precípua atividade é a de ensino infantil e fundamental, de forma que se encontra apta a permanecer no regime simplificado, conforme estabelecido pela Lei nº 10.684/2003.

Aduz, ainda, que em 20/10/97, com a intenção de acrescentar o ensino fundamental em suas atividades, o fez de forma errônea em sua alteração contratual, já que sua intenção era a de que a alteração fosse apenas para constar o ensino infantil e fundamental.



Processo nº. : 10875.000265/99-86
Acórdão nº. : CSRF/03-04.414

Requer, a contribuinte, seja mantida a r. decisão recorrida.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até as fls. 131, última.

É o relatório.



Processo nº. : 10875.000265/99-86
Acórdão nº. : CSRF/03-04.414

VOTO

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator.

O Recurso Especial de Divergência oposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional é tempestivo, atende aos requisitos previstos no §1º, do artigo 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais e contém matéria de competência desta E. Câmara, o que me habilita a examinar o feito.

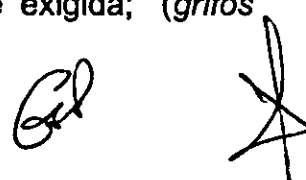
Da análise dos autos, entendo que não há como ser reparada a r. decisão recorrida, como se demonstrará adiante.

É certo que as pessoas jurídicas que se dediquem à atividade escolar, encontram na lei, dispositivo que veda sua opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, nos termos do inciso XIII, do artigo 9º, 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;** *(grifos acrescidos ao original)*



Processo nº. : 10875.000265/99-86
Acórdão nº. : CSRF/03-04.414

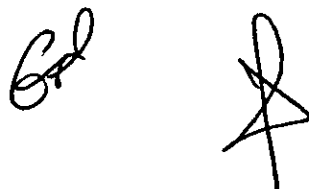
De plano, é de se reconhecer que a norma relaciona diversas profissões cujas características intrínsecas da prestação de serviço implicam o caráter pessoal da atividade. Ocorre que ao colacionar também os a elas assemelhados, outorga à pessoa jurídica a característica do profissional. Deste modo, as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

A interpretação da norma não pode cingir-se a uma mera interpretação gramatical, de modo que o vocábulo “professor” restrinja-se a 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.

Sem adentrar no mérito da ilegalidade da norma, uma vez que incompetente para analisar a questão, adoto o entendimento de 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 mesmo. Portanto indiferente os critérios quantitativos de faturamento ou receita da pessoa jurídica que tem como atividade uma das elencadas no dispositivo legal.

Note-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 assemelhado a uma das atividades econômicas eleitas pela norma.

O fulcro da 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.



Processo nº. : 10875.000265/99-86
Acórdão nº. : CSRF/03-04.414

Ressalto que tal questão¹ foi objeto do *decisum* liminar por parte do Ministro Relator da ADIN 1643-1, 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."

Resta claro, portanto, que as escolas encontram impedimentos legais para que optem pelo Simples.

Contudo, com o advento da Lei nº 10.034/2000, restaram excetuadas da proibição àquelas pessoas jurídicas que exerçam atividades de creches, pré-escolas e escolas de ensino fundamental, nos seguintes termos:

"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 atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental."
(redação original).



Processo nº. : 10875.000265/99-86
Acórdão nº. : CSRF/03-04.414

Como consignado pela d. Recorrente, tal artigo fora alterado pela Lei nº 10.684/2003, passando a ter a seguinte redação:

"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 exclusivamente às seguintes atividades:

I – creches e pré-escolas;

II – estabelecimentos de ensino fundamental;

..." (grifei).

Sob este fundamento, dado o objetivo social constante do Contrato Social do contribuinte, juntado às fls. 04/06, do qual constata-se que o mesmo não seria exclusivamente de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, entende a Recorrente que o v. acórdão recorrido carece de reforma, haja vista não ser defeso ao contribuinte optar pelo SIMPLES, nos termos de seu contrato social, juntado às fls. 04/06, de onde consta como objetivo social: "berçário, escola de educação básica e educação profissional e educação para jovens e adultos."

Ocorre que a r. decisão recorrida, mais do que analisar o contrato social do contribuinte, buscou evidências quanto à real atividade praticada pelo mesmo, de maneira que pode chegar a conclusão de que não se encontravam, em suas atividades, impedimentos para sua opção ao aludido sistema.

Com efeito, a Lei 10.684/2003, a qual previu a exclusividade na atividade de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, data de 30/05/2003, enquanto que a decisão recorrida foi prolatada em 19/03/2003, não havendo, portanto, óbice ao entendimento manifestado pela recorrida, no sentido de que a exceção destinava-se àquele contribuinte cuja principal, e não única, atividade, era a de creche, pré-escola e estabelecimentos de ensino fundamental.



Processo nº. : 10875.000265/99-86
Acórdão nº. : CSRF/03-04.414

Vê-se, portanto, que não há máculas na r. decisão recorrida, a qual, pela evidência das provas trazidas aos autos, concluiu que a real e principal atividade do contribuinte encontra-se albergada pela exceção prevista na Lei nº 10.034/2000.

Além disso, importa ressaltar que o contribuinte, em contra-razões, vem afirmar que sua real atividade é a de ensino infantil e fundamental, o que a levou, inclusive, a providenciar nova alteração contratual, juntada às fls. 121/124, ressalte-se, antes mesmo de tomar ciência quanto ao Recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, como se constata da data da ciência (04/06/04 -AR fls. 117), protocolo da alteração contratual na JUCESP (21/01/2004 – fls. 121/124 vº) e data de interposição do Recurso Especial (13/01/2004 – fls. 94).

Isto posto, tendo em vista ainda que consta de seu cartão de CNPJ, desde o início, ser sua atividade a de educação fundamental, só posso concluir, como disposto no v. acórdão recorrido, que a atividade desempenhada pelo contribuinte não encontra óbice à opção pelo SIMPLES, haja vista exceção prevista pela Lei nº 10.034/2000, pelo que, entendendo pela manutenção da r. decisão recorrida, sendo, portanto, improvido o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Sala das Sessões – DF, em 17 maio de 2005.


MILTON LUIZ BARTOLI