



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.002903/99-70
Recurso nº : 132.885
Acórdão nº : 303-33.568
Sessão de : 21 de setembro de 2006
Recorrente : PITUKINHA RECREAÇÃO INFANTIL S/C LTDA.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

SIMPLES. EXCLUSÃO RAMO DE JARDIM DE INFÂNCIA E ENSINO FUNDAMENTAL.

Comprovado que a recorrente se dedica exclusivamente a atividade de escola de educação infantil, permitida pela legislação que disciplina a sistemática do SIMPLES, é de se cancelar o ATO DECLARATÓRIO que a tornou excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, tendo como única motivação ser esta atividade não permitida.
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, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em: 26 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Tarásio Campelo Borges, Zenaldo Loibman, Nilton Luiz Bartoli, Nanci Gama, Marciel Eder Costa e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves.

Processo nº : 10880.002903/99-70
Acórdão nº : 303-33.568

RELATÓRIO

A contribuinte ora recorrente, mediante Ato Declaratório nº 160.639, de 09/01/1999 (fls. 15), foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, ao qual havia anteriormente optado, na forma da Lei nº 9.317, de 05/12/1996 e alterações posteriores.

Insurgindo-se contra a referida exclusão, a interessada solicitou reexame (fls. 01/10) do ato declaratório o qual restou indeferido pela DRF/SPO/DISIT (fls. 19/20).

Intimada e cientificada da decisão em 31/08/2004 (fls. 21-verso), a contribuinte encaminhou sua manifestação de inconformidade, mediante correspondência postada em 27.09.2004.2004 (fls. 46).

A impugnante manifesta seu inconformismo (fls. 22/34), alegando, em síntese, que:

A matéria trazida à baila é de ordem constitucional e legal, não podendo ser apreciada e decidida com base em dispositivos normativos infraconstitucionais e infralegais;

A Constituição Federal garante o direito de livre exercício de profissão, bem como a constituição de empresas, de qualquer porte. Garante também às microempresas e empresas de pequeno porte tratamento diferenciado (art. 179);

A matéria abordada pelo art. 9º da Lei nº 9.317/1996 é manifestamente inconstitucional, visto que, pelo art. 179 da Constituição Federal, caberia à lei a função de definir de forma exclusivamente quantitativa, e não qualitativa, o que sejam microempresas e empresas de pequeno porte;

A discriminação tributária em virtude da atividade exercida pela empresa fere o princípio constitucional da igualdade (art. 150, II);

A decisão ora impugnada concluiu que a atividade da escola é assemelhada a do professor;

A escola não se resume à atividade do professor; para exercer sua atividade necessita um complexo de instalações, de insumos, de valores às vezes mais expressivos que o custo da mão-de-obra do professor;

Processo nº : 10880.002903/99-70
Acórdão nº : 303-33.568

O que o dispositivo legal veda é a possibilidade de determinados profissionais criarem uma pessoa jurídica para exercer suas profissões e venham a se beneficiar do SIMPLES;

Que a contribuinte dedica-se exclusivamente à atividade de educação infantil, sendo que a Lei nº 10.684/2003 que alterou a Lei nº 10.034/2000, por sua vez, excepcionou do rol de atividades vedadas ao ingresso no Simples, as creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental;

A Entidade Mantenedora Educacional não é uma sociedade de profissionais para o exercício da profissão de professor, mas sim uma sociedade entre empresários, sem exigência de qualificação profissional, e livre para contratar profissionais qualificados e habilitados para o exercício de suas profissões.

A DRF de Julgamento em São Paulo – SP, através do Acórdão 6.457 de 03/02/2005, indeferiu a solicitação do contribuinte, nos termos que a seguir se resume:

“A manifestação de inconformidade é tempestiva e dela tomo conhecimento. A empresa ataca a decisão exarada pela DRF/SPO que ratificou os termos do Ato Declaratório nº 160.639, de 09/01/1999 (fls. 19).

No que concerne à alegação de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei 9.317/1996, não cabe ser apreciada nesta instância, por não ser o foro administrativo adequado a essa arguição. Não compete à autoridade administrativa a apreciação das questões de inconstitucionalidade ou ilegalidade das normas tributárias, cabendo-lhe somente observar a legislação em vigor, sendo da competência exclusiva do Poder Judiciário o controle da constitucionalidade ou legalidade das leis ou dos atos normativos.

No mérito, assinale-se que a contribuinte foi excluída do SIMPLES, em virtude do desempenho de atividade econômica não permitida para o referido sistema, com base no art. 9º da Lei nº 9.317/1996, inciso XIII, a seguir transcrito:

“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.” (g. n.).

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) as “*empresas que prestem serviços profissionais de corretor, despachante, ator, empresário e produtor de espetáculos públicos, cantor, músico, médico, dentista, enfermeiro, engenheiro, físico, químico, economista, contador, auditor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário ou assemelhados, e qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida*”. (g. n.)

A mera comparação desses dispositivos mostra que a Lei nº 9.317/1996 veio aumentar a abrangência da lista inserta na Lei nº 7.713/1988, 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 7.713/1988 guardava consonância com o art. 52 da Lei nº 7.450/1985, que determinou a tributação na fonte “*das importâncias pagas ou creditadas a pessoas jurídicas, civis ou mercantis, pela prestação de serviços caracterizadamente de natureza profissional*”. E a IN SRF nº 23/1986 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 08/1986, observa, em seu 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”.

Do texto legal que instituiu a sistemática do Simples depreende-se que empresas que prestam serviços de professor ou assemelhados, qual seja, qualquer tipo de atividade que de alguma forma ministre cursos ou proporcione educação a terceiros, não podem optar por este sistema.

Outro não é o entendimento da Administração Tributária, manifestado em consulta interna entre seus órgãos, que se pronunciou, conforme o transcrito.

Processo nº : 10880.002903/99-70
Acórdão nº : 303-33.568

Cabe ainda ressaltar que, especificamente para as pessoas jurídicas que exercem a atividade de prestação de serviços educacionais, a Coordenação Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, mediante o Ato Declaratório Normativo nº 29, de 14 de outubro de 1999 (D.O.U. 18.10.1999), já exarou posicionamento de que os estabelecimentos de educação que prestam serviços vinculados à atividade de professor estão impedidos de exercer a opção pelo Simples.

É certo que, posteriormente, a Lei nº 10.034, publicada em 25/10/2000, alterou o art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, ao estabelecer em seu art. 1º, conforme redação à época (transcrito).

No entanto, a IN SRF nº 115, de 27 de dezembro de 2000, ao regular as disposições da supracitada lei, dispôs no parágrafo 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.”* (g.n.)

No presente caso, embora tenha optado pelo Simples antes de 25/10/2000, os efeitos da exclusão são anteriores a esta data, não estando a empresa, portanto, ao amparo da Lei nº 10.034/2000 para permanecer no sistema.

Votou pela manutenção da exclusão da contribuinte do Simples.
Eduardo Shimabukuro – Relator.

Irresignada, a recorrente apresentou, com a guarda do prazo legal, Recurso Voluntário à este Egrégio Conselho de Contribuintes, onde relata os fatos e praticamente mantém na íntegra todos os argumentos apresentados em instância primeira, argüindo em preliminar a inconstitucionalidade de leis e quebra de igualdade tributária, no mérito sustenta que a atividade exercida pela recorrente não é de professor e assemelhados, para no final solicitar que se torne insubsistente o ato de exclusão e mantida a opção feita.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

Tomo conhecimento do recurso, que é tempestivo, pois intimado através de Notificação que expressava ao contribuinte não caber mais recurso, dado ao fato das DRF de Julgamento passariam a ter competência para julgamento em instância única, nos termos da MP 232/2004 (fls. 60) em 23/02/2005, conforme AR às fls. 60v. Assim, o recorrente postou, com a guarda do prazo legal, nos termos do art. 1º da MP 243 de 31/03/2005, em data de 26/04/2005 via SEDEX/AR Registrado via ECT, o que faz prova o invólucro às fls. 63, tendo recebido o protocolo da SECAT/EQCOB em data de 27/04/2005 (fls. 64), estando revestido das formalidades legais, bem como, trata-se de matéria da competência deste Colegiado.

Em sede de preliminares, pugna a recorrente pela tida inconstitucionalidade da Lei 9.317/96, em função dos critérios qualificativos e não quantitativos e da quebra do tratamento isonômico – igualdade tributária.

Tal aduzir não deve prosperar uma vez que as matérias argüidas pela recorrente não cabem ser apreciado nesta instância administrativa, por não ser o foro adequado para enfrentar inconstitucionalidades ou ilegalidades das leis em pleno vigor no mundo jurídico.

No mérito, por entendimento pacificado nesta Terceira Câmara deste Egrégio 3º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, bem como, 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**.

Como ficou amplamente comprovado no presente Processo a recorrente, que adota a razão social de “PITUKINHA RECREAÇÃO INFANTIL S/C LTDA.”, conforme seu instrumento de alteração contratual de 02/01/1985 (fls. 12/14), e consolidação dos estatutos (fls. 35 a 45, se dedica exclusivamente a atividade de “Escola de Educação Infantil”, e principalmente, comprovado ainda no processo ora vergastado, ser esta única e exclusiva atividade exercida, portanto, não estando abrangido pelas restrições impostas nos dispositivos legais que vedam a opção por essa Sistemática, fazendo jus, portanto, aos benefícios do regime especial de pagamento pelo Sistema SIMPLES.

Observa-se, ainda, que não há exigência ou pré-requisito legal algum para que sejam executados os serviços propostos e que vêm sendo exercidos pela recorrente, como seja, a de escola de jardim de infância e ensino fundamental, não prestados por técnicos de nível superior, não havendo necessidade de profissão

6 

Processo nº : 10880.002903/99-70
Acórdão nº : 303-33.568

legalmente habilitada para exercer tal atividade. Não sendo, portanto, no nosso entendimento, atividade vedada para opção pelo Simples.

Finalmente, é de se acatar que a recorrente se encontra devidamente amparada nos termos do art. 8º, inciso II, § 6º da Lei 9.317/1996 (parágrafo acrescido pela Lei 10.833/2003), combinado com o Art. 106, inciso II, alínea “b” do Código Tributário Nacional, não estando suas atividades abrangidas pelas vedações contidas nos dispositivos legais que regem a sistemática do SIMPLES, fazendo jus, portanto, aos benefícios desse regime especial de pagamento.

Em vista disso, concluímos que as atividades exercidas pela recorrente, estão entre aquelas permitidas pela legislação para inclusão no SIMPLES.

Por essas razões, é de se reconsiderar o ATO DECLARATÓRIO que tornou a recorrente excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte. Então,

Encaminho meu VOTO no sentido de que seja **dado provimento** ao Recurso, para se cancelar o ATO DECLARATÓRIO que tornou a recorrente excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte-SIMPLES.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006.


SILVIO MARCOS BARCELOS FIUZA - Relator