



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 10880.004611/99-35
Recurso nº 138.588 Voluntário
Matéria 10880.004611/99-35
Acórdão nº 302-39.831
Sessão de 12 de setembro de 2008
Recorrente WALSUZ NUCLEO EDUCACIONAL S/C LTDA ME
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

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

ANO-CALENDÁRIO: 1999

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE DE ENSINO.

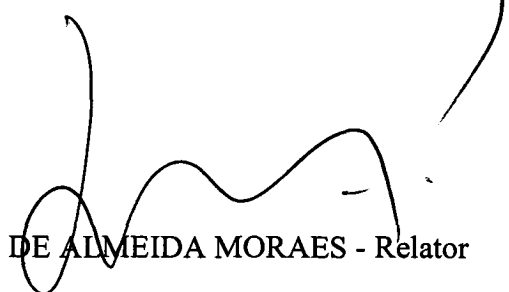
Podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas cuja atividade é
relacionada ao ensino, forte no art. 1º da lei nº 10.034/2000.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de
contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do
relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinto Oliveira Machado, José Fernandes do Nascimento (Suplente), Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena, Ricardo Paulo Rosa e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Ausentes a Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

2

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

O contribuinte acima qualificado, mediante Ato Declaratório de emissão do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, foi excluído 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, 05/12/1996 e alterações posteriores.

Apresentando o interessado reclamação contra a referida exclusão, manifestou-se a DRF de origem por sua improcedência.

De acordo com os artigos 14 e 15 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, com a nova redação dada pela Lei nº 8.748/1993, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 29/44), através de seus procuradores, com procuração à fl. 11 alegando, em síntese:

A Constituição Federal garante ao cidadão o direito de livre exercício de profissão bem como a constituição de empresas sejam elas de qualquer porte. Garante, também, às microempresas e empresas de pequeno porte, tratamento diferenciado conforme expresso no art. 179. Por seu turno, a Lei nº 9.317/1996 veio regular tal situação dando as hipóteses e a forma para o exercício de tal prerrogativa Constitucional.

A Lei nº 9.317/1996 na parte que estabelece condições qualificativas e não apenas quantitativas para opção pelo regime diferenciado, certamente exorbitou, transformando-se em um verdadeiro “monstrengo legislativo”, eivado de inconstitucionalidades.

Pelo art. 179 da CF, evidente está que caberia apenas à lei infraconstitucional a função de definir quantitativamente o que sejam microempresas e empresas de pequeno porte. Em momento algum, o constituinte delegou ao legislador comum o poder de fixação ou até mesmo de definição de atividades excluídas do benefício.

Não bastasse, o texto legal referido traz ainda uma evidente quebra da igualdade tributária (art. 150, inciso II da Constituição Federal).

A atividade empresarial exercida pela prestadora de serviços educacionais é muito mais ampla que a desenvolvida pelo professor ou assemelhado, esta sim absurda e inconstitucionalmente “vedada” pela legislação ordinária. Muito embora não haja referência expressa nesse sentido, pode-se afirmar que a decisão ora impugnada concluiu que a atividade da escola é assemelhada a do professor. A escola 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.

Por ocasião da Lei nº 7.256/1984, a exemplo do que ocorre hoje, em razão dos absurdos de interpretação que vinham ocorrendo, a matéria foi levada a apreciação do Conselho de Contribuintes, que decidiu favoravelmente ao enquadramento dos estabelecimentos de ensino como microempresa. As disposições contidas no art. 9º da Lei nº 9.317/1996 é praticamente "bis in idem" daquelas contidas no inciso VI, do art. 3º da Lei nº 7.256/1984.

A entidade mantenedora educacional não é uma sociedade de profissionais para o exercício da profissão de professor. A entidade é sim uma sociedade entre empresários, sem exigência de qualificação profissional e livre para contratar profissionais devidamente qualificados e habilitados para o exercício de suas profissões.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP indeferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/SPO nº 1.864, de 28/06/00, fls. 48/53, assim ementada:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 1999

Ementa: SIMPLES

Não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas cuja atividade não esteja contemplada pela legislação de regência, tal como é o caso de prestação de serviços de professor.

Solicitação Indeferida.

Às fls. 55 o contribuinte foi intimado da decisão supra, motivo pelo qual apresenta Recurso Voluntário de fls. 57/69, tendo sido dado, então, seguimento ao mesmo.

Posto em julgamento, é convertido em diligência, fls. 72/76, para verificar as atividades exercidas pela recorrente.

A diligência foi realizada às fls. 83/88, tendo retornado os autos para novo julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

Como se verifica, o cerne da questão se resume a saber se a atividade exercida pela recorrente, ensino de pré escola e educação infantil, é impeditiva de permanência no SIMPLES.

A diligência requerida informou que, após a exclusão do SIMPLES, a recorrente não exerceu atividade impeditiva do SIMPLES, nada mencionando relativo ao período em debate.

Entretanto, entendo que tal situação não prejudica o julgamento.

Das fls. 52 se verifica que o motivo da exclusão foi a prestação de serviços profissionais de professor ou assemelhados:

O contribuinte não é e não foi considerado sociedade de profissão legalmente regulamentada, e foi excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com fulcro no inciso XIII, do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05/12/1996, que dispõe:

“Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

...

XIII – que preste serviços profissionais de... professor ... ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.”

Pela transcrição acima, verifica-se que o termo “assemelhados”, consta da redação do texto legal e 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.

Em que pese o entendimento supra, entendo deva ser revertido, já que a Lei n.º 10.034/2000 é clara ao dispor, em sua redação original:

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.

5

Assim, deve ser afastada a exclusão da recorrente do SIMPLES.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso interposto, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2008

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator