



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10880.005786/99-14
SESSÃO DE : 17 de março de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.261
RECURSO Nº : 125.306
RECORRENTE : NÚCLEO EDUCACIONAL SER FELIZ S/C LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES. EXCLUSÃO. Não podem optar pelo SIMPLES as empresas que exercem atividade de ensino médio e supletivo, vedada pelo artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.
RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Paulo de Assis, relator, Irineu Bianchi e Francisco Martins Leite Cavalcante. Designada para redigir o voto a Conselheira Anelise Daudt Prieto.

Brasília-DF, em 17 de março de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


ANELISE DAUDT PRIETO
Relatora Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS e NILTON LUIZ BARTOLI. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.306
ACÓRDÃO Nº : 303-31.261
RECORRENTE : NÚCLEO EDUCACIONAL SER FELIZ S/C LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : PAULO DE ASSIS
RELATOR DESIG. : ANELISE DAUDT PRIETO

RELATÓRIO

A recorrente foi excluída do SIMPLES, através do Ato Declaratório nº 152.465, de 09/01/1999, da DRF/IRF em São Paulo, sob a alegação de “Atividade Econômica não permitida pelo SIMPLES” (fl. 17), sem constar do AD qualquer explicação sobre qual seria essa atividade ou indicação de qual seria o dispositivo legal infringido. Contra isso protestou o contribuinte.

Na primeira análise efetuada pela DRF (fl. 20), consta o seguinte texto:

“ A educação infantil e os demais ramos de ensino implicam a prestação, a educando, de serviço pessoal e individual de professor, educador ou profissional assemelhado, legalmente habilitado ou não”.

A ementa da Decisão recorrida (fl. 44) está assim expressa:

“Não pode 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.”

Toda a matéria factual do processo está descrita na Decisão DRJ/SPO nº 2021, de 10/07/2000, que adoto e leio em Sessão. Como se vê, toda a argumentação do contribuinte está centrada na inconstitucionalidade da Lei 9.317/96 e na contestação de que a atividade de uma escola não se restringe à de professor e que a legislação que trata da matéria estabelece os seguintes componentes de custos: pessoal; pessoal docente; encargos sociais; pessoal técnico e administrativo; encargos sociais; despesas gerais e administrativas; despesas com material; despesas com manutenção; serviços de terceiros; serviços públicos; impostos sobre serviços (ISS); outras despesas tributárias; aluguéis; depreciação; outras despesas; pró-labores; valor locativo; contribuições sociais; PIS/PASEP e COFINS.

É o relatório. 

RECURSO Nº : 125.306
ACÓRDÃO Nº : 303-31.261

VOTO VENCEDOR

A contribuinte insurge-se contra a sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Preliminarmente, no que tange às arguições de inconstitucionalidade, vale lembrar que o art. 5º da Portaria MF nº 103/2002, que inseriu o art. 22-A no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (Portaria MF nº 55/98 - Anexo II), dispõe que:

"Art. 22-A . No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da Resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

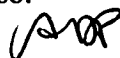
II - objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III - que embasem a exigência de crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal."

Nenhuma das hipóteses do parágrafo único supra transcrito, em que seria permitido a estes julgadores deixar de aplicar a norma em virtude de inconstitucionalidade, está contemplada no presente caso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.306
ACÓRDÃO Nº : 303-31.261

No mérito, cuida-se de exclusão de empresa do SIMPLES, tendo em vista a atividade que exerce: presta serviços na área de berçário, ensino básico, médio, fundamental e supletivo, vem como ministra palestras, cursos e exerce atividades afins. Ela está abrangida pelo estabelecido no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, *verbis*:

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

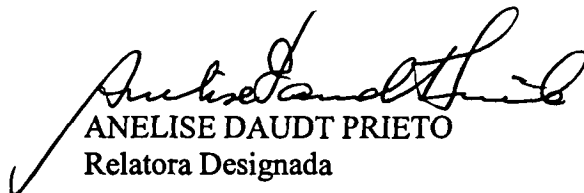
XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, 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;**”

A empresa que ensina presta serviço profissional de professor. Está, portanto, incluída na vedação que consta do dispositivo em pauta.

Vale também trazer o disposto na Lei nº 10.340, de 24 de outubro de 2000, que em seu artigo 1º estabeleceu o seguinte: “**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.” Com tal dispositivo o legislador, ao fazer algumas exclusões às atividades dos professores abrangidas pelo inciso XIII da Lei nº 9.317/96, confirmou que as outras atividades por eles exercidas lá permaneceram embutidas. *In casu*, algumas atividades da empresa foram excluídas, mas como ela exerce, entre outras, as de ensino médio e supletivo, não poderia ter optado pelo SIMPLES.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala de Sessões, em 17 de março de 2004.


ANELISE DAUDT PRIETO
Relatora Designada

RECURSO Nº : 125.306
ACÓRDÃO Nº : 303-31.261

VOTO VENCIDO

O recurso apresenta os requisitos de admissibilidade, é matéria de competência deste Colegiado. Dele tomo conhecimento.

Teve razão o contribuinte de manifestar sua inconformidade diante dos termos do Ato Declaratório que o excluiu do SIMPLES sob o argumento de atividade econômica não permitida para o SIMPLES. É que as atividades perfeitamente definidas como de empresas, elencadas nos incisos IV, V, XII e XIX, do art. 9º da Lei 9.317/96, como vedadas ao SIMPLES, não registram a empresa “escola”.

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

IV - cuja atividade seja banco comercial, banco de investimentos, banco de desenvolvimento, caixa econômica, sociedade de crédito, financiamento e investimento, sociedade de crédito imobiliário, sociedade corretora de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidora de títulos e valores imobiliários, empresa de arrendamento mercantil, cooperativa de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidade de previdência privada aberta;

V - que se dedique à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis;

XII - Que realize operações relativas a locação ou administração de imóveis; armazenamento e depósito de produtos de terceiros; propaganda e publicidade, excluídos os veículos de comunicação; factoring; prestação de serviços de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra;

XIX - que exerça a atividade de industrialização, por conta própria ou por encomenda, dos produtos classificados nos Capítulos 22 e 24 da Tabela de Incidência do IPI....

O entendimento do Fisco, veio do texto do inciso XIII, relativo a entidades de prestação de serviços profissionais.

RECURSO Nº : 125.306
ACÓRDÃO Nº : 303-31.261

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, 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;

É um enquadramento difícil e capaz de propiciar muitos juízos de valor. O que é uma empresa que presta serviços de cantor, ou de músico ou de dançarino, por exemplos? É uma escola de canto, ou de música ou de dança, ou grupos que se apresentam em espetáculos de canto, ou de dança ou em concertos de música ?

Uma empresa denominada escola, uma organização complexa, com exigências de currículos, registros, laboratórios, ambientes de recreação e outras instalações é uma empresa que presta serviço de professor? Claro que não!

Assemelhar a atividade de uma escola à de professor é como assemelhar uma pessoa jurídica a uma pessoa física. Liberdade que o vernáculo não permite. Semelhança significa igualdade em essência e substância, diz o Webster's. Dois triângulos não são semelhantes pelo simples fato de serem polígonos de três vértices. É preciso que os ângulos sejam iguais.

Discordo da fundamentação da Decisão recorrida, de que a "atividade da requerente seja assemelhada à de professor", embora esteja ela amparada em diversas decisões administrativas - (Decisões, 6/97, 173/97 e 177/97, da 8ª RF; e Decisões 7/97 e 8/97 da 7ª RF).

É bem verdade que a Lei 10.034 de 24 de outubro de 2000, editada posteriormente ao ato de exclusão em comento, de 09/01/1999, declara que as creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental não estão incluídas na vedação do art. 9º da Lei 9.317/96, o que poderia levar a discussões sobre o princípio de retroatividade benigna, poderia, também, levar à conclusão de que as demais escolas são assemelhadas a atividades de professor. É um entendimento subjetivo, uma especulação sobre a "intenção do legislador". No campo das subjetividades, outros entendimentos podem ser formulados, como o de que a Lei 10.340/2000, trouxe novos elementos complicadores para a aplicação do dispositivo constitucional (art. 179) de tratamento diferenciado e favorecido às micro e pequenas empresas.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.306
ACÓRDÃO Nº : 303-31.261

Embora não estejam descritas as atividades docentes exercidas pelo contribuinte, o fato é que escolas não constituem atividade semelhante à de professor. Nesse sentido, veio a se pronunciar o Tribunal Regional Federal da 2ª Região ao decidir sobre o recurso da Escola Comercial São José, cuja ementa do Acórdão aprovado por unanimidade, na Apelação em Mandado de Segurança 45068, é a seguinte:

“TRIBUTÁRIO - ESTABELECIMENTO PARTICULAR DE ENSINO MÉDIO - OPÇÃO PELO SIMPLES - POSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO NO ART. 9º, XIII, DA LEI 9.317/96.

- I. O art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, ao disciplinar diretamente relação jurídico-tributária, acarretou a impossibilidade para certas empresas de auferir o benefício fiscal de opção pelo SIMPLES. Assim, tal dispositivo se submete ao princípio da tipicidade, de forma que a definição das atividades excluídas do tratamento diferenciado deve ter conteúdo fechado, não deixando margem à interpretação extensiva, incompatível com disposição claramente restritiva de direitos.
- II. O que se infere da norma em comento é que se pretende excluir da opção pelo SIMPLES basicamente as sociedades de profissionais liberais, aí não se incluindo as escolas particulares de ensino médio, as quais não foram enquadradas como prestadoras de serviços profissionais de professor.”

Diante de todo o exposto, VOTO, pois, no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2004


PAULO DE ASSIS
Conselheiro



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n.º: 10880.005786/99-14

Recurso n.º 125.306

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303.31.261.

Brasília - DF 14 de abril de 2004


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: 24/04/04



028/MG 74.843