



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.006745/99-72
Recurso nº : 132.971
Acórdão nº : 303-33.573
Sessão de : 21 de setembro de 2006
Recorrente : CEPLAN - CENTRO DE ESTUDO PLANEJADO S/C
LTDA.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

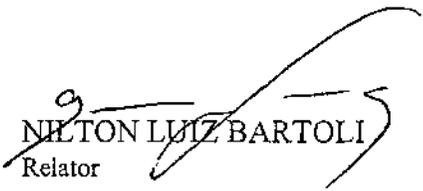
OPÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE. CRECHES, PRÉ-ESCOLAS E ESTABELECIMENTOS DE ENSINO FUNDAMENTAL. Nos termos do art. 1º, da Lei nº 10.034/2000, com redação dada pela Lei nº. 10.684/2003, ficam excetuadas da restrição de que trata o art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escola e ensino fundamental.

Recurso 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


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Formalizado em: 26 OUT 2006

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

RELATÓRIO

Trata-se de Manifestação de Inconformidade do contribuinte frente à sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das empresas de Pequeno Porte – Simples, que se deu através do Ato Declaratório Executivo nº. 156.873, de 09/01/1999, em razão do entendimento de que o contribuinte exerce “Atividade Econômica não permitida para o Simples”.

Às fls. 01/10, se junta a Impugnação apresentada, na qual consta que:

i. não há referência no ato declaratório sob a norma legal infringida ou impeditiva à opção do regime, e acredita que o motivo pelo qual se deu a exclusão, decorra de dispositivo tido como impeditivo à opção por parte das Empresas Educacionais – Prestadoras de Serviços, no caso, o professor, tendo em vista que esta atividade “dependa de habilitação profissional legalmente exigida” (art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96);

ii. sendo a matéria de ordem constitucional e legal, não pode ser julgada com base em normas infraconstitucionais e infralegais, haja vista que a Constituição Federal assegura ao cidadão o direito de livre exercício de profissão, assim como, o de constituir empresas de qualquer porte, garantindo às microempresas e as empresas de pequeno porte tratamento diferenciado (art. 179 da CF);

iii. a Lei nº 9.317/96 veio regulamentar as hipóteses que tratam do sistema diferenciado previsto no art. 179 da CF, de modo que ao estabelecer condições qualificativas e não quantitativas à opção do Simples, tornou-se evitada de inconstitucionalidades, já que em nenhum momento foi dado ao legislador “comum” o poder de definir atividades não permitidas ao benefício;

iv. a discriminação tributária face à atividade exercida pelo contribuinte fere o Princípio da Igualdade (art. 150, inciso II, da CF);

v. como cediço, para o funcionamento regular das atividades escolares é de suma importância a contratação de vários profissionais, tais como “pessoal de limpeza e manutenção, bibliotecários, equipe técnica-administrativa, pedagogos, psicólogos, seguranças, entre outros”, portanto, a escola não se resume à atividade do professor, nem o professor à atividade da escola;

vi. depreende-se da Resolução nº 01/83 do Conselho Nacional de Educação que a atividade do professor cinge-se a educação ministrada, assim, para o restante das atividades desempenhadas na escola é necessária a contratação de outros profissionais;



Processo nº : 10880.006745/99-72
Acórdão nº : 303-33.573

vii. cita como semelhantes as disposições do inciso VI, do artigo 3º, da Lei nº 7.256/84, sob a ótica do qual a 4ª. Câmara do 1º Conselho de Contribuintes afastou o entendimento de que “a sociedade organizada para gerir estabelecimento de ensino, com professores e auxiliares regularmente contratados”, se assemelhe à atividade de professor (Acórdão 104-9.223);

viii. o que o dispositivo legal veda é a possibilidade de que profissionais, no exercício de suas atividades, criem uma pessoa jurídica para exercer suas profissões e por fim venham a usufruir o benefício do regime simplificado, no entanto, Entidade Mantenedora Educacional não é uma sociedade de profissionais para o exercício da profissão de professor, mas é na verdade uma sociedade entre empresários, para a qual não há exigência de qualificação profissional, podendo-se contratar qualquer profissional qualificado e habilitado para o exercício de sua profissão.

Nestes termos, concluindo pela inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, o contribuinte requer seja provida sua manifestação, a fim de invalidar o Ato Declaratório Executivo guerreado.

Para corroborar seus argumentos faz uso de excertos doutrinários, bem como de jurisprudência da 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes.

Os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal em São Paulo – Divisão de Tributação, a qual manteve a exclusão do contribuinte, sob o entendimento de que em qualquer ramo do ensino é necessário um professor ou profissional assemelhado, atividade vedada ao Simples, nos termos do art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96.

O contribuinte se insurge contra a decisão da DRF em São Paulo alegando que sua impugnação não fora apreciada pela DRJ, bem como ficou sem resposta quanto à indicação da norma que instituiu/autorizou a instituição do formulário, ademais se denota arbitrariedade da DRF ao tomar o ato de exclusão como singelo ato administrativo, portanto, requereu fosse encaminhada sua Impugnação ao órgão de julgamento competente para devida apreciação.

Reitera seus argumentos às fls. 33/45.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, esta indeferiu o pedido do contribuinte, consubstanciando sua decisão na seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 1999

Processo nº : 10880.006745/99-72
Acórdão nº : 303-33.573

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”

Irresignado com a decisão de primeira instância, o contribuinte interpõe tempestivo Recurso Voluntário - fls. 58/69, no qual reitera argumentos e pedidos já apresentados em sua peça impugnatória, além de refutar, inicialmente, a alegação da r. decisão recorrida de que não cabe à esfera administrativa argüir a respeito da constitucionalidade de lei, nos termos do que preceitua o art. 5º, inciso LV da CF/88.

Os autos foram distribuídos ao Segundo Conselho de Contribuintes, competente à análise da matéria à época, oportunidade na qual se converteu o julgamento em diligência para verificação quanto às reais atividades desenvolvidas pela empresa, no intuito de apurar se enquadradas na exceção criada pela Lei nº 10.034/2000.

Por Mandado de Procedimento Fiscal, com a apresentação pelo contribuinte dos documentos juntados às fls. 86/126, restou concluído em Termo de Encerramento de Diligência – fls. 128/129, que o “contribuinte dedicava-se à atividade de ensino.”

Do mesmo Termo consta a informação do contribuinte de que não exerce atividades desde 01/08/99, e que o prédio onde consta seu endereço comercial encontra-se locado, como faz prova o contrato de aluguel anexo às fls. 106/110.

Chegam os autos a este Eg. Terceiro Conselho, nos termos da Resolução nº 203-00.602, em observância ao inciso XIV, do artigo 9º, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (Redação dada pelo artigo 5º, da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002), numerados até às fls. 138, última.

É o relatório.



Processo nº : 10880.006745/99-72
Acórdão nº : 303-33.573

VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

Tomo conhecimento do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, posto que tempestivo e de matéria deste Eg. Terceiro Conselho de Contribuintes.

De plano, consigna este Relator que não apreciará a alegação de inconstitucionalidade da norma, anotada na peça recursal, posto que não compete a discussão sobre tal assunto nesta instância administrativa, já que se trata de atribuição reservada ao Poder Judiciário, nos termos dos incisos I, “a” e III “b”, do artigo 102 da Constituição Federal.

No mérito, pelo que se verifica dos autos, a matéria em exame refere-se à exclusão da recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES, com fundamento no inciso XIII, do artigo 9º da Lei nº. 9.317/96, que veda a opção à 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 acrescentados ao original*)

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 à 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 objeto do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das

Processo nº : 10880.006745/99-72
Acórdão nº : 303-33.573

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 por ele. Portanto, indiferente os critérios quantitativos de faturamento ou receita da pessoa jurídica que tenha 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 incluyente “ou” classifica na mesma situação aquelas pessoas jurídicas cujo objeto social seja 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.

Tal questão 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 na lei para que optem pelo Simples.

E a atividade desempenhada pela Recorrente é efetivamente o ensino, como concluído pelo Termo de Encerramento de Diligência, documento de fls. 128/129, além de constar de seu contrato social o objeto de “aulas de reforço,



Processo nº : 10880.006745/99-72
Acórdão nº : 303-33.573

orientação vocacional, datilografia, educação infantil, maternal, jardim e pré” (fls. 86/89), posteriormente alterado para “aulas de reforço, orientação vocacional, datilografia, educação infantil, maternal, jardim, pré e ensino de 1º grau” (fls. 95/97).

Ocorre que como resultado da Diligência nº. 203-00.889 – fls. 72/76, é possível apurar exatamente o que lhe deu causa, eis que se constata que o contribuinte se enquadra na exceção prevista na Lei nº. 10.034/2000.

Com efeito, o Plano Escolar do ano de 1999 (fls. 112/126), homologado pela Secretaria de Estado da Educação (fls. 113), que traz o Registro de Matrícula para o ano letivo de 1999 (fls. 116/118) e Resultados Finais dos anos letivos de 1996, 1997 e 1998 (fls. 120/125), comprova que o contribuinte praticou, efetivamente, apenas atividade de ensino fundamental.

E, com o advento da Lei nº 10.034/2000, que ganhou nova redação com a Lei nº. 10.684/2003, restaram excetuadas da proibição aquelas pessoas jurídicas que exerçam atividades de creches, pré-escolas e escolas de ensino fundamental, donde se enquadra a atividade desenvolvida pela Recorrente.

A Lei nº. 10.034/2000, com redação dada pela Lei nº. 10.684/03, é clara, ao dispor que:

“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

Conclui-se, portanto, que a Recorrente atendia a todos os requisitos necessários para sua regular opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Diante desses argumentos, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006.


MILTON LUÍZ BARTOLI - Relator