



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

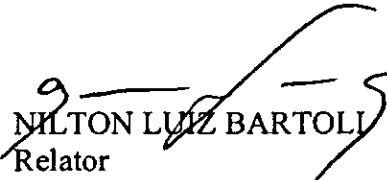
Processo nº : 10880.006761/99-29
Recurso nº : 128.288
Acórdão nº : 303-33.015
Sessão de : 23 de março de 2006
Recorrente : EXTERNATO NOSSA SENHORA DA PENHA S/C
LTDA.
Recorrida : DRJ / SÃO PAULO / SP

OPÇÃO – EXERCÍCIO DE ATIVIDADE - CRECHES, PRÉ-ESCOLAS E ESTABELECIMENTOS DE ENSINO FUNDAMENTAL – Nos termos do art. 1º, da Lei nº 10.034/2000, 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 PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar 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:

03 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa e Tarásio Campelo Borges. Presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

Processo nº : 10880.006761/99-29
Acórdão nº : 303-33.015

RELATÓRIO

Tornam os autos a julgamento por esta Eg. Câmara, tendo em vista cumprimento da diligência formulada na Resolução nº 303-00.996, juntada às fls. 85/88.

Com o intuito de ilustrar o presente e recordar aos pares à matéria, adoto o relatório de fls. 85/88, o qual passo a ler em sessão.

Atendem à referida diligência os documentos juntados às fls. 96/104.

É o relatório



Processo nº : 10880.006761/99-29
Acórdão nº : 303-33.015

VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator.

Ultrapassada a fase processual de análise dos requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário, dou seguimento ao presente e passo à análise do mérito da questão.

Consigna este Relator que não apreciará a alegação de inconstitucionalidade anotada na peça recursal, posto que não compete a discussão sobre tal assunto nesta instância administrativa, já que trata-se 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 vedam 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 acrescidos 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 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 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 contribuinte. Portanto indiferente os critérios quantitativos de faturamento ou receita, da pessoa jurídica que tem como atividade uma das elencadas no dispositivo legal.

Processo nº : 10880.006761/99-29
Acórdão nº : 303-33.015

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 cujo objeto social seja assemelhado a uma das atividades econômicas eleitas pela norma.

E ainda, não é necessário que os serviços profissionais de professor, conforme listado nas exclusões do art. 9º, XIII da Lei nº 9.317/1996, sejam prestados por profissionais legalmente habilitados, até mesmo porque, a norma não elege como fundamental a habilitação profissional legalmente exigida, porque no referido inciso há outras profissões, como por exemplo, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos ou cantor para os quais não se exige habilitação profissional.

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.

Por outro lado, 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.

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, donde se enquadra a atividade desenvolvida pela Recorrente, visto que, nos autos, consta seu Contrato Social, por onde se denota que seu objetivo é o de ensino regular de pré-escola e 1º Grau.

Ora, a Lei nº 10.034/2000 é clara, ao dispor que:



Processo nº : 10880.006761/99-29
Acórdão nº : 303-33.015

“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;

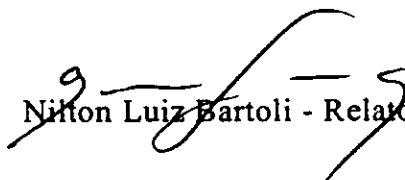
II – estabelecimentos de ensino fundamental;

...”

Conclui-se, portanto, que a Recorrente atendia a todos os requisitos necessários para manter-se no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, sendo, portanto, improcedente o ato declaratório de exclusão.

Diante desses argumentos, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, 23 de março de 2006.


Nilton Luiz Bartoli - Relator