



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

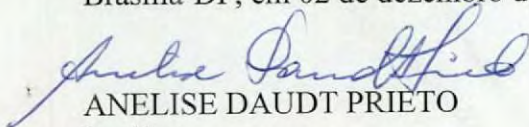
PROCESSO N° : 10880.006761/99-29
SESSÃO DE : 02 de dezembro de 2004
RECURSO N° : 128.288
RECORRENTE : EXTERNATO NOSSA SENHORA DA PENHA S/C
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

RESOLUÇÃO N° 303-00.996

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência nos termos do voto do relator.

Brasília-DF, em 02 de dezembro de 2004


ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, NANSI GAMA, SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS (Suplente), MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR (Suplente) e MARCIEL EDER COSTA. Ausente o Conselheiro SÉRGIO DE CASTRO NEVES.

RECURSO N° : 128.288
RESOLUÇÃO N° : 303-00996
RECORRENTE : EXTERNATO NOSSA SENHORA DA PENHA S/C.
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : NILTON LUIZ BARTOLI

RELATÓRIO

Tem por objeto o presente processo, o inconformismo da Recorrente em relação ao Ato Declaratório n.º 153.878, emitido em 09/01/99, expedido pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo, que declarou-a excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, por ter constatado que o objeto social da empresa é de atividade econômica não permitida para o Simples.

Do Ato Declaratório de Exclusão, a recorrente impetrou IMPUGNAÇÃO, onde vem aduzir e requerer, em suma:

- i) a Constituição Federal garante ao cidadão o direito de livre exercício de profissão, garantindo às microempresas e empresas de pequeno porte, tratamento diferenciado, conforme expresso no artigo 179 da Carta Magna;
- ii) o artigo 9º da Lei nº 9.317/96 ao restringir a opção pelo SIMPLES é inconstitucional, tendo em vista que pelo disposto no artigo 179 da Constituição Federal, cabe à lei infraconstitucional apenas a função de definir quantitativamente o que sejam microempresas e empresas de pequeno porte, sendo que “em momento algum o Constituinte delegou ao Legislador “comum” o poder de fixação ou até mesmo de definição de atividades “excluídas” do benefício, entendimento demonstrado ainda pelo parecer doutrinário citado;
- iii) a discriminação tributária em virtude da atividade exercida pela empresa fere frontalmente o princípio Constitucional da igualdade, previsto no inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, como também disposto em doutrina;
- iv) a atividade empresarial exercida pela prestadora de serviços educacionais é muito mais ampla que a desenvolvida pelo

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 128.288
RESOLUÇÃO N° : 303-00996

- professor ou assemelhado, “esta sim absurda e inconstitucionalmente “vedada” pela legislação ordinária;
- v) para o exercício da atividade escola é indispensável a contratação de professores, bem como, pessoal de limpeza e manutenção, bibliotecários, equipe técnica-administrativa, pedagogos, psicólogos, seguranças, entre outros, sendo que este complexo de instalações, insumos e valores, às vezes são mais expressivos que o custo da mão de obra do professor;
- vi) os “encargos educacionais” encontram-se previstos em legislação própria e envolvem diversas atividades que não se resumem a do professor, sendo ainda que da Resolução nº 01 de 14/01/83, prolatada pelo Conselho Nacional de Educação, conclui-se que a atividade do professor, pessoa física, diz respeito tão somente à educação ministrada, havendo ainda diversas outras atividades a serem desempenhadas pela escola;
- vii) “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.”
- viii) “os Sócios/Mantenedores da prestadora de serviços educacionais não precisam possuir qualquer habilitação profissional. E mais, para que a Empresa pudesse ser tida como assemelhada à profissão de professor, teria que ser tida e considerada como assemelhada a tantas outras atividades como, por exemplo, à atividade de limpeza e mesmo à atividade de segurança, além de outras.”

Requer seja declarado sem efeito o Ato Declaratório de exclusão, para que seja mantida no Simples.

Mantido o desenquadramento pela decisão de fls. 19, o contribuinte reitera seus argumentos às fls. 24/39.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.288
ACÓRDÃO Nº : 303-00996

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, esta proferiu decisão ratificando o Ato Declaratório, nos termos da seguinte ementa:

“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.”

Irresignada com a decisão singular, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, ressaltando-se de forma tempestiva, reiterando os fundamentos apresentados em sua peça impugnatória.

Requer pela reforma da decisão “a quo”, para que seja mantida no Simples.

Em Resolução, a Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes converteu o julgamento do processo em diligência, intimando à Recorrente para que apresentasse seu Contrato Social e posteriores alterações.

Diligência atendida com a juntada dos documentos de fls. 73/76 e 79.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro constando numeração até as fls. 83, última.

É o relatório.

RECURSO N° : 128.288
RESOLUÇÃO N° : 303-00996

VOTO

Retornam os autos a julgamento por esta Eg. Câmara, depois de atendida a diligência formulada pela Resolução n° 201-00.109.

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 n° 9.317/96, que vedam a opção à pessoa jurídica que:

“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 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 o 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.288
ACÓRDÃO Nº : 303-00996

Portanto indiferente os critérios quantitativos de faturamento ou receita da pessoa jurídica que tem 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 que tenham por objeto social assemelhada 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 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.”*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.288
ACÓRDÃO Nº : 303-00996

Contudo, com o advento da Lei nº 10.034/2000 e da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 115/2000, restaram excetuadas da proibição àquelas pessoas jurídicas que exerçam atividades de creches, pré-escolas e escolas de ensino fundamental.

Tendo em vista a exceção disposta pela Lei nº 10.034/2000 é que a Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes converteu o processo em diligência para que o contribuinte apresentasse seu Contrato Social e posteriores alterações, a fim de que fosse apurado o objetivo social da Recorrente.

Em atendimento à diligência a Recorrente limitou-se a juntar aos autos cópia de sua primeira alteração contratual, a qual já tinha sido apresentada anteriormente, mas que, contudo, não demonstra o objeto social da contribuinte.

Consta informação do contribuinte às fls. 79 de que o objeto social encontra-se na Cláusula II do Contrato Social apresentado, o que não se comprova, e que o mesmo seria de “administração de ensino de primeiro grau e pré-escolar, promoção de cursos e outros eventos na área de educação infantil, nos termos da legislação vigente”.

Nestes termos, como não fora juntado aos autos Contrato Social e/ou respectivas alterações em que conste o objeto social da Recorrente, determino em respeito ao princípio da verdade material, seja o presente julgamento convertido em diligência para que a contribuinte seja intimada a apresentar seu **Contrato Social e posteriores alterações, ressaltando-se a necessidade de apurar-se qual o seu objeto social.**

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2004


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator