



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

Processo nº : 10880.010846/99-93
Recurso nº : 135.925
Sessão de : 14 de junho de 2007
Recorrente : FAST WAY IDIOMAS LTDA.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

R E S O L U Ç Ã O Nº 303-01.326

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 da relatora..


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NANCI GAMA
Relatora

Formalizado em:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges, Luis Marcelo Guerra de Castro e Zenaldo Loibman.

Processo nº : 10880.010846/99-93
Resolução nº : 303-01.326

RELATÓRIO

Trata o presente processo de comunicação de exclusão da sistemática de pagamento de tributos e contribuições de que trata o artigo 9º da Lei nº 9.317/96, denominada SIMPLES, formalizada através do Ato declaratório nº 145.461, tendo em vista que o contribuinte exerce atividade incluída na condição impeditiva de opção pelo SIMPLES.

Face esta exclusão, o contribuinte apresentou Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples (SRS) (fls.20 e 21), a qual foi indeferida, sob o argumento de que não pode optar por referida sistemática a empresa que exerce atividade de ensino, de cursos livres e qualquer atividade assemelhada à de professor (inclusive o ensino pré-escolar).

Inconformado, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 1 a 12) à decisão que negou provimento à SRS, aduzindo, em síntese, que:

enquadra-se na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos da Lei n.º 9.317/96 artigos 2º, 3º, 5º e 8º, modificados pela Lei 9.732/98, estando apto a se inscrever no Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES;

preenche todos os requisitos para o enquadramento no sistema tributário do SIMPLES, o que pode ser verificado através de documento anexo de instrumento particular de alteração de contrato social (fls. 13 e 14), o qual apresenta registro de sua última alteração;

o desenquadramento feito pela Receita Federal com base no artigo 9º inciso XIII da Lei 9.317/96 é inconstitucional e, ainda que fosse desconsiderada sua inconstitucionalidade, não poderá ser aplicado, uma vez que exerce atividade de empresa regularmente constituída e não de professor, como fora erroneamente enquadrada. Não obstante, a própria Receita Federal emitiu parecer normativo (fls. 7) esclarecendo confusão entre “prestação de serviços” com “venda de serviços”, pelo qual se verifica estar totalmente enquadrada no item 5.3.2 do referido parecer, o qual dispõe:

“A Segunda hipótese, venda de serviços pressupõe uma unidade econômica jurídica sob estrutura empresarial, as quais são agrupados e coordenados aos fatores materiais humanos, inclusive de qualificação diferente dos titulares da sociedade, necessários à consecução dos objetivos sociais a do desenvolvimento profissional e lucrativa, com

Processo nº : 10880.010846/99-93
Resolução nº : 303-01.326

receita oriunda de rubricas diversas, não só de prestação de serviços, configurando uma empresa comercial, cujos negócios ou atividade passam a ter natureza de atos de comércio. Nessa hipótese há um conjunto de operações características de empresas, pela atividade conjunta e indiscriminada dos seus elementos na realização dos objetivos sociais, as quais se configuram como operações de vendas de produtos, bens, idéias ou serviços, que podem ser de informações de propaganda ou publicidade de educação, de saída, de transportes, de serviços etc.”

sem embargo, a própria Receita Federal, através de decisão administrativa, já se manifestou favoravelmente à inclusão no sistema simples de pagamento de impostos às escolas que mantêm atividade de berçário, educação infantil e pré-escolar.

diante do exposto, solicita o cancelamento da sua exclusão do Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES em função da atividade de sua empresa não necessitar estar contida nas vedações impostas no artigo 9º inciso XIII, da Lei 9.317/96.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento - RJ indeferiu a solicitação da interessada, exarando a seguinte ementa (fls. 25 a 32):

“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.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. As autoridades administrativas são incompetentes para decidir sobre inconstitucionalidade de leis, por ser competência do Poder Judiciário.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”

O contribuinte, ainda não cientificado de referida decisão, apresentou manifestação de inconformidade (fls. 35 e 36), reiterando os aduzidos argumentos do ato de impugnação, solicitando a inclusão definitiva no SIMPLES.

Cientificado da mencionada decisão, o contribuinte apresentou o presente Recurso Voluntário em 29/06/2006 (fls. 50 a 53), aduzindo, em síntese que:

entende preencher os requisitos necessários para enquadrar-se na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos da Lei n.º 9.317/96, posto que o desenquadramento feito pela

Processo n° : 10880.010846/99-93
Resolução n° : 303-01.326

Receita Federal com base no artigo 9º inciso XIII de referida lei é inconstitucional e, mesmo que fosse desconsiderada sua inconstitucionalidade, não poderia ser aplicado contra a Requerente por tratar-se de empresa (escola) que vende serviços e não de professor, ou seja, aquele que presta serviços de forma liberal ou contratado;

diante da aceitação do protocolo do termo de opção pelo SIMPLES, se viu plenamente cadastrada junto a Receita Federal, pois, do contrário, não seria permitida a sua inscrição na sistemática de tributação;

é filiada ao SINDELIVRE (fls. 68), sindicato que impetrou Mandado de Segurança sobre o qual a 22ª Vara da Justiça Federal de São Paulo manifestou decisão no sentido de conceder a segurança, sob o fundamento de que não se exige habilitação profissional para a constituição dos cursos livres, garantindo-se a manutenção das escolas de idiomas no SIMPLES (fls. 62 a 67).

desde a data de opção pelo SIMPLES, é fiel ao recolhimento dos tributos por esta sistemática de tributação, inclusive entregando as PJ-SIMPLES, dos respectivos anos calendários, preenchendo todos os requisitos de permanência nesse regime tributário, não havendo que se falar em exclusão de ofício.

requer seja acolhido o presente recurso, reformando-se a decisão de primeira instância, para o fim de cancelar o Ato Declaratório de Exclusão n.º 145.461, devendo a Recorrente permanecer no SIMPLES desde a data de opção, ou seja, 28/05/1997. Requer, também seja dado efeito suspensivo a este recurso, por força do disposto no artigo 151 inciso III, do CTN.

É o relatório.



Processo nº : 10880.010846/99-93
Resolução nº : 303-01.326

VOTO

Conselheira Nanci Gama, Relatora

A questão central cinge-se à exclusão de empresa do Sistema Integrado do Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte ("SIMPLES"), tendo em vista exercer atividade de ensino, de cursos livres e qualquer atividade assemelhada à de professor (inclusive o ensino pré-escolar).

A exclusão da contribuinte do SIMPLES, fulcra-se na hipótese impeditiva prevista no inciso XIII do artigo 9º da lei 9.317/96, que dispõe sobre as pessoas jurídicas que não podem optar pelo regime simplificado de tributação, nos seguintes termos:

*"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;" (grifei)

Com efeito, em razão do disposto no dispositivo legal acima mencionado, as pessoas jurídicas que se dediquem ao ensino de línguas estrangeiras, por exercerem atividade assemelhada à de professor, estão impedidas de optar pelo regime simplificado de tributação.

Sucedo que o contribuinte, em seu recurso, apresentou cópia de Mandado de Segurança, impetrado pelo SINDELIVRE - Sindicato das Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional no Estado de São Paulo, sindicato que o mesmo é filiado, no qual foi concedida a segurança pleiteada para assegurar o direito dos associados de referido sindicato de optarem pela sistemática do SIMPLES.

Todavia, para que se possa analisar o argumento apresentado pelo contribuinte, torna-se mister que seja juntado os autos certidão de objeto e pé de referido Mandado de Segurança, na qual constem o teor das decisões proferidas, bem como o seu eventual trânsito em julgado.

Processo nº : 10880.010846/99-93
Resolução nº : 303-01.326

Sendo assim, CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, a fim de que o contribuinte seja intimado a apresentar certidão de objeto e pé do Mandado de Segurança que menciona em seu recurso, na qual conste o teor das decisões proferidas, bem como o eventual trânsito em julgado de decisão de mérito, se houver.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2007.


NANCI GAMA - Relatora