



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10970.000426/2008-13
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-001.257 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de julho de 2013
Matéria SIMPLES
Recorrente Colégio Educacional ABC de Ensino Fundamental e Médio S/C Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

EXCLUSÃO. SIMPLES. ENSINO MÉDIO.

As escolas de ensino médio não podem exercer ou manter opção pelo SIMPLES, em razão de vedação constante em norma legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator. Ausente momentaneamente o Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.

(documento assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima

Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Plínio Rodrigues Lima, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Colégio Educacional ABC de Ensino Fundamental e Médio S/C Ltda. recorre da decisão da 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora, que indeferiu sua manifestação de inconformidade em face do Ato Declaratório Executivo DRF/UBE nº 58/2008, mediante o qual o sujeito passivo foi excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), com efeitos a partir de 01/02/2004, ao fundamento de que a atividade exercida é impeditiva da opção, qual seja, o ensino médio.

Ciente da decisão em 13 de abril de 2009, a interessada apresentou recurso em 07 de maio seguinte.

Argumenta que o art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96 não configura uma vedação legal à opção pelo SIMPLES para a pessoa jurídica que exerça atividade educacional de ensino, seja ele ensino infantil, fundamental ou médio, afirmando não haver, no texto legal, indícios, muito menos menção expressa, de qualquer objeção à atividade.

Aduz não ser plausível querer realizar um exercício hermenêutico no sentido de englobar a prestação educacional, no âmbito do ensino médio, como sendo assemelhado ao de professor, o que esbarraria no próprio sistema jurídico que cerca as leis tributárias, que exige do aplicador das leis fiscais adstrição a uma interpretação restritiva.

Assevera que as instituições de ensino não podem ser enquadradas como sociedades civis de prestação de serviços relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, face ao seu caráter social, e de prestação, genuinamente, de interesse público, e ainda, por não limitar-se ao exercício puro e simples da atividade de professor. Diz não haver espaço para determinar o sentido e alcance da lei de forma extensiva ou ampliativa, e que o emprego da analogia não pode resultar na exigência de tributo não expressamente previsto, conforme preceitua o §1º do art. 108, do CTN. Faz referência ao art. 112 do CTN, que estabelece que, em caso de dúvida, a lei tributária deve ser interpretada da maneira mais favorável ao contribuinte.

Defende que o legislador visou tão somente restringir o acesso ao SIMPLES àqueles que exercem atividade exclusiva de professor, não cabendo estender seus efeitos a outras categorias não expressas em lei.

Argumenta que a Lei 10.034, de 24 de outubro de 2000, veio com antídoto, ante as interpretações equivocadas da lei do SIMPLES, no sentido de que as pessoas jurídicas dedicadas às atividades de creche, pré-escola e de ensino fundamental estavam incluídas na vedação do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Defende que a atividade de professor não se misturaria à atividade do estabelecimento de ensino, invoca o princípio constitucional da isonomia e a Lei Complementar 123/2006, que instituiu o Simples Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos legais para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

O Recorrente se insurge contra sua exclusão do SIMPLES, com efeitos a partir de fevereiro de 2004, com fulcro no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, pelo fato de exercer a atividade de ensino médio.

A Lei nº 9.317, de 1996, no seu art. 9º, dispôs:

"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;

Por seu turno, a Lei nº 10.684, de 2003, estabeleceu:

"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;

III — centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga;

IV — agências lotéricas;

V — agências terceirizadas de correios;

VI—vetado

VII—vetado"

O fato de a Lei nº 10.034/2000 excetuar da restrição estabelecida pelo inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96 as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, confirma o entendimento de que a vedação originalmente prevista na lei alcança os estabelecimentos de ensino, como prestador de serviços de atividade de professor ou assemelhadas. Apenas a partir

da Lei 10.034/2000 foi permitida a opção, exclusivamente para as creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.

Neste sentido a seguinte decisão judicial:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO SOCIAL QUE INDICA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ENSINO NO NÍVEL MÉDIO. IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELO SIMPLES. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DAS LEIS N. 9.317/96 E N. 10.034/00. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DA CORRETA ANÁLISE DAS PROVAS PRODUZIDAS NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 537 DO STJ.

1 É cediço nesta Corte que os estabelecimentos de ensino médio não podem se beneficiar da opção pelo SIMPLES em face da vedação contida no art. 9º, XIII, da Lei n. 9.317/96, uma vez que o art. 1º da Lei n. 10.034/2000 excluiu expressamente da restrição ao benefício fiscal apenas os estabelecimentos de ensino que se dediquem às atividades de creche, pré-escolas e ensino fundamental. Precedentes: REsp 612.127/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 07/02/2007; REsp 883.625/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 22/03/2007. (STJ, 2ª Turma, AGA 200901355300, DJE:28/09/2010).

A vedação permaneceu após a instituição do Simples Nacional (Lei Complementar 123/2006, cujo art. 17, inciso XI, vedou a opção por parte de microempresa ou empresa de pequeno porte que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, excepcionadas, pelo § 1º, inciso I, as que se dediquem exclusivamente às atividades creche, pré-escola e estabelecimento de ensino fundamental.

A possibilidade de opção pelo Simples Nacional para as pessoas jurídicas que se dediquem à atividade de ensino de nível médio apenas passou a existir com a edição da Lei Complementar nº 128/2008, que alterou a redação do § 1º do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, DF, em 11 de julho de 2013.

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Processo nº 10970.000426/2008-13
Acórdão n.º **1301-001.257**

S1-C3T1
Fl. 6

CÓPIA