



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13677.000145/2001-99
SESSÃO DE : 03 de julho de 2003
ACÓRDÃO Nº : 303-30.844
RECURSO Nº : 126.493
RECORRENTE : CENATEC SERVIÇOS EDUCACIONAIS S/A
LIMITADA
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG

SIMPLES – EXCLUSÃO.

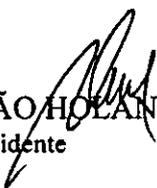
A pessoa jurídica que tenha por objetivo ou exercício uma das atividades econômicas relacionadas no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, ou atividade assemelhada a uma delas, como é o caso das escolas que não se limitem ao ensino fundamental, está impedida de optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES.

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Paulo de Assis e Irineu Bianchi.

Brasília-DF, em 03 de julho de 2003


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

14 AGO 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS e FRANCISO MARTINS LEITE CAVALCANTE.

RECURSO Nº : 126.493
ACÓRDÃO Nº : 303-30.844
RECORRENTE : CENATEC SERVIÇOS EDUCACIONAIS S/A
LIMITADA
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG
RELATOR(A) : NILTON LUIZ BARTOLI

RELATÓRIO

Tem por objeto o presente processo, o inconformismo da Recorrente em relação ao Ato Declaratório n.º 241.209, emitido em 02/10/00, expedido pela Delegacia da Receita Federal em Divinópolis, 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.

Em 21/09/01 a recorrente impetrou IMPUGNAÇÃO, onde aduz, em síntese que:

- em 21 de outubro de 1983, o Ministério da Fazenda, através da Secretaria da Receita Federal, dispoendo sobre as sociedades civis que poderiam beneficiar-se das vantagens fiscais proporcionadas pelos Decretos-leis n.º 1.780/80 e 2.030/83, baixou o Parecer Normativo n.º 15, definindo as sociedades civis de prestação de serviços relativos ao exercício de profissões legalmente regulamentadas, dentre elas excluindo os estabelecimentos escolares, como transcreve;
- a mesma Receita Federal, que no Parecer n.º 15 negou aos estabelecimentos de ensino o direito de se beneficiar com as vantagens proporcionadas pelos Decretos-leis n.ºs 1.790/80 e 2.030/83, para negar-lhes o direito aos recolhimentos fiscais na forma do SIMPLES, adotou entendimento diametralmente oposto daquele firmado no mencionado Parecer, conceituando-os, agora, de modo francamente casuístico, como “sociedades civis de prestação de serviços relativas ao exercício de profissão legalmente habilitada”, através das decisões n.ºs 3 e 6, publicadas no DOU do dia 13 de maio de 1997”;
- fundamentando-se no princípio da isonomia previsto no artigo 150, inciso II da Constituição Federal e ainda no artigo 179 da Carta Magna, alega que “obedecendo ao preceito constitucional que estabeleceu a proporcionalidade entre a incidência dos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.493
ACÓRDÃO Nº : 303-30.844

tributos e a capacidade contributiva da empresa, e ao comando do artigo 179, que foi promulgada a Lei nº 9.317/96, dando “tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável às microempresas e empresas de pequeno porte, relativo aos impostos e às contribuições que menciona”;

- se a Constituição Federal trata de modo igual todas as microempresas e as empresas de pequeno porte, sendo no mesmo sentido a Lei 9.317/96, não pode a autoridade tributária estabelecer diferenciações que claramente não existem nos textos legais mencionados;
- as atividades vedadas, previstas no artigo 9º, inciso XIII da Lei 9.317/96, referem-se a serviços que só podem ser prestados em caráter individual próprio, por profissionais, embora estejam eles reunidos numa sociedade;
- o estabelecimento particular de ensino não presta serviços de professor; sequer há necessidade de que professores façam parte do seu quadro social, basta, para este fim, apenas que a pessoa esteja na posse de sua capacidade civil, pois a lei não faz exigências quanto à sua habilitação profissional; na verdade, até mesmo um analfabeto pode ser proprietário ou sócio de uma instituição de ensino, bastando que, para o exercício das atividades desta, contrate, com vínculos empregatícios, profissionais devidamente habilitados para atingir os objetivos da sociedade;
- tanto é certo que o estabelecimento do ensino não é uma empresa que presta “serviços de professor” que a Constituição Federal refere-se ao ensino, quando trata da liberdade da iniciativa privada de explorá-lo (art.209), da mesma forma não se fala em empresas de prestação de serviços de professor, na Lei 9.870/99 (Lei das Mensalidades Escolares);
- “na seara da legislação tributária tal distinção já existia, pois durante toda a vigência do Decreto-lei 2.391, de 21 de dezembro de 1987, que tratava de alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (somente agora revogado pela Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996) foram beneficiadas exatamente as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício da profissão

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.493
ACÓRDÃO Nº : 303-30.844

legalmente regulamentada com que os estabelecimentos de ensino pudessem se beneficiar, naquela ocasião, da não incidência do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas sobre o lucro apurado, no encerramento de cada período-base;

- a própria Secretaria da Receita Federal já tratou da conceituação de sociedade civil de prestação de serviços relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, para fins do disposto nos Decretos-leis nºs 1.790/80 e 2.030/83;
- as normas gerais da educação nacional estão contidas na Lei nº 9.394/96 que, ao tratar da participação da iniciativa privada nas atividades educacionais, também não faz qualquer exigência quanto à qualificação profissional dos proprietários da escola, limitando-se a classificá-las em públicas e privadas;
- a própria Constituição Federal no artigo 46, § 1º, do ADCT, traduziu a interpretação de micros e pequenas empresas, pela receita anual e não pela atividade, quando disse que “consideram-se, para efeito deste artigo, microempresas as pessoas jurídicas e as firmas individuais com receitas anuais de até dez mil Obrigações do Tesouro Nacional, e pequenas empresas as pessoas jurídicas e as firmas individuais com receita anual de até vinte e cinco mil Obrigações do Tesouro Nacional.

Pelo exposto, requer seja cancelado o Ato Declaratório, a fim de que seja considerada como regularmente inscrita no sistema Simples.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG, esta proferiu decisão ratificando o Ato Declaratório, cuja ementa é a seguinte:

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

Ano-calendário: 2000

Ementa: EXCLUSÃO MOTIVADA PELA ATIVIDADE ECONÔMICA EXERCIDA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.493
ACÓRDÃO Nº : 303-30.844

Os estabelecimentos de ensino de segundo grau, supletivo e pré-vestibular, assim como de educação voltada para a qualificação profissional do estudante, prestam serviços considerados de professor ou assemelhados, estando impedidos de participar do SIMPLES.

Solicitação Indeferida.”

Ainda irresignada com a Decisão Singular, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 19/08/02, tempestivamente, reiterando os fundamentos apresentados em sua peça impugnatória, acrescentando em preliminar que o inciso LV, do artigo 5º da Constituição Federal, garante aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e ampla defesa, pelo que a matéria inconstitucionalidade pode e deve ser apreciada na via administrativa, entendimento corroborado pela doutrina citada.

Aduz ainda que “é tão manifesta a inconstitucionalidade, que vale trazer à lembrança, que o cumprimento de ordem hierárquica manifestamente ilegal, não exime o funcionário do ônus da responsabilidade criminal, como dispõe o artigo 22, do Código Penal Brasileiro.”

Requer pela procedência do Recurso para que seja declarado insubsistente o ato de exclusão e mantida a opção pelo Simples.

É o relatório.



RECURSO Nº : 126.493
ACÓRDÃO Nº : 303-30.844

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

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 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 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.493
ACÓRDÃO Nº : 303-30.844

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 excluyente 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.

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, inciso 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”.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.493
ACÓRDÃO Nº : 303-30.844

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."

Em que pese o advento da Lei nº 10.034/2000 e da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 115/2000, que excetuam da proibição aquelas pessoas jurídicas que exerçam atividades de creches, pré-escolas e escolas de ensino fundamental, nos autos conta o Contrato Social da Recorrente, onde consta como atividade a exploração de "ensino de Pré-Escolar, Primeiro Grau, Segundo Grau, Supletivo e Pré-Vestibular, bem como a prestação de Serviços Educacionais de qualificação profissional e manutenção de equipamentos eletroeletrônicos."

Portanto, como a atividade desenvolvida pela ora recorrente está dentre as eleitas pelo legislador como excluídas da possibilidade de opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES, qual seja, a prestação de serviços de professor, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, em 03 de julho de 2003


NILTON LUÍZ BARTOLI – Relator



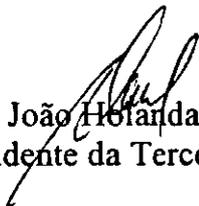
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n.º: 13677.000145/2001/99
Recurso n.º: 126.493

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência da Acórdão n.º 303.30.844.

Brasília - DF 13 de agosto de 2003


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: 14.8.2003


Leandro Felipe Gdeno
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL