



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.000868/2001-98
Recurso nº : 130.105
Acórdão nº : 301-32.626
Sessão de : 22 de março de 2006
Recorrente : ESCOLA MESTRA DE EDUCAÇÃO INFANTIL S/C
LTDA.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

SIMPLES – EXCLUSÃO INDEVIDA.

As pessoas jurídicas que exerçam exclusivamente as atividades de creches, pré-escolas ou ensino fundamental podem optar pelo.
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
Relator

Formalizado em: **27 ABR 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luiz Roberto Domingo, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres, Valmar Fonsêca de Menezes e Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Ausente o Conselheiro José Luiz Novo Rossari.

RELATÓRIO

Trata-se de Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à opção pelo Simples – SRS apresentada pelo contribuinte em virtude da sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições – SIMPLES, efetuada através de Ato Declaratório n.º 360.348, de 02 de outubro de 2000 (fls. 29), pelo exercício de atividade econômica não permitida (prestação de serviços profissionais de professor ou assemelhados).

Inconformada com a decisão proferida na SRS, o contribuinte apresenta impugnação alegando, em síntese, o seguinte:

- que é um estabelecimento de ensino devidamente constituído sob a forma de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, atuando na área de serviço de Ensino infantil e ensino fundamental e entende enquadrar-se na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte nos termos da Lei n.º 9.317/99, art. 2º, 3º, 5º e 8º, com as modificações da Lei n.º 9.732/98, tendo optado pelo Simples;
- que o desenquadramento feito pela Receita Federal com base no art. 9º, inciso XIII da Lei 9.317/96 é inconstitucional por contrair frontalmente os art. 150, inciso II e 179, da Constituição Federal de 1988;
- que o desenquadramento também não poderia ser aplicada contra a requerente, pois o art. 9º da Lei n.º 9.317/96 discrimina a atividade de professor não exercida pela contribuinte que apenas vende serviços, inclusive os proprietários não necessitam ser professores;
- que, com a Lei n.º 10.034/2000, as empresas que prestam serviços de ensino pré-escola, creches e ensino fundamental, portanto como a requerente tem atividade principal a prestação de serviço educacional podem optar pelo Simples;
- que a Justiça Federal tem apreciado alguns Mandados de Segurança, com deferimento de liminar, e Ação Declaratória com a concessão do pedido de tutela antecipada favoravelmente aos estabelecimentos de ensino, inclusive de língua estrangeira e cita jurisprudência;
- que, a sua atividade é de venda de serviços educacionais e não presta serviços educacionais, não se confundindo com serviços de profissional com profissão regulamentada.

Y

Processo nº : 13839.000868/2001-98
Acórdão nº : 301-32.626

Na decisão de primeira instância, a autoridade julgadora entendeu que deve ser mantida a exclusão do contribuinte do SIMPLES, pois correta a exclusão da sistemática do SIMPLES da pessoa jurídica que preste serviços profissionais de professor ou assemelhados, afirmando ainda que

Devidamente intimada da r. decisão supra, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário de fls. 43/53, requerendo a reconsideração da mesma reiterando os argumentos expendidos na impugnação.

Foram assim, os autos, encaminhados para regularização de documentos de fls. 43/53.

Conforme solicitado as fls. 79, a Sr. Maria Elizabeth Coelho Saraiva Ladeira, sócia da empresa, compareceu à Delegacia da Receita Federal em Jundiaí e regularizou o recurso apresentado às fls. 43/53, propondo-se assim o retorno do presente ao SECOJ/DRJ/CAMPINAS.

Às fls. 76/77 do processo 13839.003082/2002-11, a Delegada da Receita Federal de Jundiaí – SP determinou foi determinado o apenso do mesmo ao processo em questão (n.º 13839.000868/2001-98).

Assim sendo, os autos foram encaminhados a este Conselho para julgamento.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

O cerne da questão cinge-se em verificar se a Recorrente deve ou não ser reincluída no SIMPLES, haja vista a sua exclusão efetuada através do Ato Declaratório de fls. 29, em virtude da prestação de serviços profissionais de professor ou assemelhados.

Com efeito, de acordo com o disposto no artigo 13, inciso II, alínea "a", da Lei n.º 9.317, de 05.12.1996, a exclusão do SIMPLES da pessoa jurídica será obrigatória quando a mesma incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do artigo 9º.

Por sua vez, dentre as hipóteses elencadas no art. 9º, do diploma legal supra citado, verifica-se que não poderá optar pelo simples a pessoa jurídica:

"Art. 9º (...)

XIII – que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigidas." (grifei e destaquei)

No caso dos autos, a Recorrente foi excluída do SIMPLES por exercer atividade econômica não permitida pelo regime, isto é, prestação de serviços profissionais de professor e assemelhados, consoante prevê expressamente dispositivo legal acima transcrito.

Sustenta a Recorrente, em suas razões de Recurso, que não é uma sociedade de profissionais para o exercício da profissão do professor, mas uma sociedade de atividade empresarial que contrata profissionais para ministrarem o ensino.

Junta, para corroborar com sua afirmativa, o Contrato Social datado de 14/08/98 (fls. 30/32) que continha como objetivo social a *prestação de serviços na área de educação infantil, ensino fundamental e ensino médio* e a Alteração Contratual datada de 01/11/2000 (fls. 19/20) que alterou o objetivo social para *prestação de serviços na área de educação infantil e ensino médio*.

Portanto, houve somente a retirada da expressão “*ensino fundamental*” do objetivo social com o objetivo único de se adequar aos ditames legais, não havendo mudanças em seu ensino como mesmo demonstra documento de fls. 43 do processo apensado, quando demonstra o seguinte:

Atividade Econômica (CNAE-Fiscal):

80.12-8/00 – Educação fundamental

E coopera, para o mesmo entendimento, quando vislumbramos fls. 54 do mesmo processo apensado que exibe o seguinte:

CNAE FISCAL: 8012 – 8 – 00 Educação fundamental

Portanto, nota-se que a alteração do objetivo social foi ato meramente formal, não ocasionando mudança no ramo de atividade que o contribuinte exerce desde sua constituição societária.

Dessa forma, sabedor de que a análise pra fins de exclusão dos contribuintes deverá ser pautada na atividade exercida por eles e não na atividade que consta no contrato social ou demais alterações.

Sabedores da hierarquia que a Lei têm em relação a Instrução Normativa e, assim, da possibilidade de interpretação da legislação por nós imposta, deve-se fazer relevância, primordialmente, do que prescreve a Lei n.º 10.034, de 24 de outubro de 2000 (publicada no DOU em 25 de outubro de 2000).

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;

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Ou seja, a simples argumentação de que há impedimento de usufruir-se do benefício do SIMPLES àquele contribuinte que faça alteração contratual posterior à 25/10/2000 não merece prosperar, eis que deverá haver clara comprovação de exercício de atividade excludente, prevalecendo sempre o entendimento de que o fato de constar atividade vedada ao contrato social da pessoa jurídica não constitui, por si só, obstrução à sua permanência no SIMPLES, devendo, a exclusão, ser fundamentada através de documentos comprobatórios para tanto.

Em outras palavras, quando o interessado pratica o ato de alterar o contrato social da sua empresa expressa um claro objetivo de adequar-se às regras daquilo almejado, qual seja, às regras do SIMPLES e não a troca de atividade exercido, notando-se existir assim uma boa fé do contribuinte em elucidar o ramo de

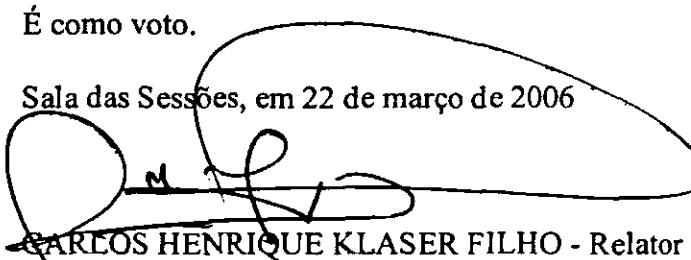
Processo nº : 13839.000868/2001-98
Acórdão nº : 301-32.626

sua atividade. Ou seja, não hesitaria o interessado em praticar atos excludentes do benefício almejado sacando, tão somente, a expressão "*ensino fundamental*" do seu objeto social.

Em face de todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão recorrida.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de março de 2006


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO - Relator