



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13851.000148/99-24  
SESSÃO DE : 12 de junho de 2003  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.792  
RECURSO Nº : 125.385  
RECORRENTE : DIFUSORA DE CULTURA TAQUARITINGA LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

**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. Vencido o Conselheiro Paulo de Assis.

Brasília-DF, em 12 de junho de 2003

  
JOÃO HOLANDA COSTA  
Presidente

  
NILTON LUIZ BARTOLI  
Relator

08 JUL 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, IRINEU BIANCHI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE. Ausente o Conselheiro CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS.

RECURSO Nº : 125.385  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.792  
RECORRENTE : DIFUSORA DE CULTURA TAQUARITINGA LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP  
RELATOR(A) : NILTON LUIZ BARTOLI

## RELATÓRIO

Tem por objeto o presente processo, o inconformismo da Recorrente em relação ao Ato Declaratório n.º 165.325, emitido em 09/01/99, expedido pela Delegacia da Receita Federal em Araraquara, 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 17/02/99 a recorrente impetrou IMPUGNAÇÃO, onde aduz, em síntese que:

- a Lei 9.317/96, ao tratar de condições qualificativas e não apenas quantitativas para opção pelo regime, em seu artigo 9º, exorbitou sua competência, ensejando em inconstitucionalidade, uma vez que fere o artigo 179 da Constituição Federal, já 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 corroborado por Parecer do Professor Ives Gandra da Silva Martins, citado;
- a discriminação tributária em virtude da atividade exercida pela empresa fere ainda o princípio constitucional da igualdade, expresso no artigo 150, inciso II da Constituição Federal;
- independente da inconstitucionalidade demonstrada no artigo 9º da Lei 9.317/96, não há que se falar que a atividade prestada pela escola assemelha-se à do professor, uma vez que a escola não se resume à atividade do professor, já que para exercer sua atividade, necessita de um complexo de instalações, insumos, valores, às vezes mais expressivo que o custo da mão-de-obra do professor;
- comparando a Lei 9.317/96 com a Lei 7.256/84, cita decisão do Conselho de Contribuintes, em que o entendimento é de que uma vez preenchidos os requisitos do Estatuto da Microempresa, não pode ser desenquadrado do regime sob o argumento de que a atividade assemelha-se à de professor;

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.385  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.792

- “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.”
- “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 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 Ribeirão Preto/SP, esta proferiu decisão ratificando o Ato Declaratório, cuja ementa é a seguinte:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe à autoridade administrativa apreciar matéria atinente à inconstitucionalidade de lei, ficando esta adstrita ao seu cumprimento, sendo que o foro próprio para discutir sobre esta matéria é o Poder Judiciário.

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

Ano-calendário: 1999

Ementa: ATIVIDADE DE ENSINO. VEDAÇÃO.

As pessoas jurídicas que têm como atividade o ensino de segundo grau e de formação técnica e profissional estão vedadas de optar pelo Simples.

Ainda irredignada 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.385  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.792

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 : 125.385  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.792

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 vedam 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 acrescidos 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 CONTRIBUÍNTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.385  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.792

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 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 atividade 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”.*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.385  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.792

*Consequentemente, 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 excetua da proibição aquelas pessoas jurídicas que exerçam atividades de creches, pré-escolas e escolas de ensino fundamental, nos autos conta o Termo de Opção junto ao Simples, por onde denota-se que seu objetivo é o de ensino de 2º grau e de formação técnica e profissional.

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 12 de junho de 2003

  
NILTON LUIZ BARTOLI - Relator



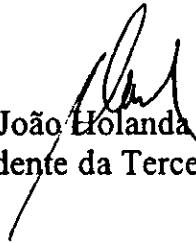
**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº: 13851.000148/99-24  
Recurso n.º: 125.385

**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 do Acórdão nº 303.30.792

Brasília- DF 01 de julho de 2003

  
João Holanda Costa  
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em:

8.7.2003

  
Leonardo Felipe Bueno  
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL