



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

Processo n° 10830.003392/2003-09
Recurso n° 343511 Voluntário
Acórdão n° **1302-000.483 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de fevereiro de 2011
Matéria Exclusão do Simples
Recorrente Verci Gandolfi Greco-Me
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES – ATO JURÍDICO PERFEITO – COISA JULGADA – O ADE 114.497/99 foi objeto de contraditório e foi mantido com o trânsito em julgado do processo que indeferiu o recurso voluntário do contribuinte em 2000. A exclusão do Simples nos anos de 1999 e 2000 faz coisa julgada que deve ser observada.

FATO GERADOR – LEI APLICÁVEL – Nos termos do artigo 144 do CTN, a Lei 10.034/00 aplica-se aos fatos geradores a partir de 01/01/2001 sendo que aos anos de 1999 e 2000 aplica-se a Lei 9.317/96, sem essa nova alteração. Nos anos de 1999 e 2000 a firma individual que praticou atividade profissional de ensino não podia enquadrar-se no regime Simples.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 2ª turma ordinária** da primeira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário nos termos do relatório e do voto que deste formam parte integrante.

“documento assinado digitalmente”

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente.

“documento assinado digitalmente”

LAVINIA MORAES DE ALMEIDA NOGUEIRA JUNQUEIRA - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Rodrigues de Mello, Irineu Bianchi, Wilson Fernandes Guimarães, Eduardo de Andrade, Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Daniel Salgueiro da Silva.

Relatório

Em 01/03/1999 foi expedido o Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples no. 114.497, pelo qual a autoridade fiscal excluiu a empresa VERCÍ GANDOLFI GRECO do regime Simples. A razão foi que a natureza jurídica – 401-4 Firma Individual Imobiliária – não a habilitava a optar pelo Simples, além disso, a atividade de ensino seria atividade profissional técnica vedada no regime Simples. O contribuinte impugnou referido ato e em 08 de novembro de 2000 houve decisão do Conselho de Contribuintes que negou provimento ao recurso voluntário por entender que a atividade de ensino seria atividade profissional técnica e não habilitava a empresa à opção pelo Simples: Acórdão 202-12578— Processo nº 10830.007011/99-79. Em 01/11/2000, foi emitido um novo ADE 347.530, novamente excluindo a empresa do Simples pelo exercício de atividade vedada, porém a própria autoridade fiscal cancelou esse ADE em função da IN SRF 115/00, tornando-o nulo e sem efeito para todos os fins de direito.

Em 26/05/2003, quando tentou transmitir a declaração do Simples e não conseguiu, o contribuinte pediu à autoridade administrativa a reconsideração da decisão de exclusão do Simples e a inclusão do contribuinte no Simples desde a data pretérita de sua exclusão. Há documentos nos autos que demonstram que até então o contribuinte veio efetuando pagamentos e declarações pelo regime Simples.

Em análise do pedido, a autoridade administrativa concluiu que a natureza jurídica da Firma Individual equiparada a Pessoa Jurídica, 401- 4, não a permitia optar pelo Simples e por isso manteve a decisão original nos termos do ADE 114.497. Cientificado, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade tempestiva, onde argüiu, em síntese.

(i) O contribuinte impugnou o ADE 114.497, apresentando recurso ao conselho de contribuintes que fora julgado em 08 de novembro de 2000, data na qual já estava em vigor a Lei nº 10.034/2000, que estabeleceu que as creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental poderiam optar pelo Simples.

(ii) Cancelado o ADE 347.530, teria retornado ao estado anterior, qual seja como optante pelo Simples federal.

(iii) O contribuinte desconhece o CNAE 401-4 – Empresa Individual Imobiliária - e jamais exerceu atividade imobiliária, apenas atividade de ensino. Pelo que se pode observar, através do site do IBGE (www.ibge.gov.br/concla), a tabela de natureza jurídica existente na época da opção pelo SIMPLES, trazia na descrição do código 401-4 "pessoa física equiparada a jurídica", e esse código foi posteriormente alterado para "empresa individual imobiliária", quando houve a publicação de nova tabela. Tanto é verdade que foi localizado pela impugnante um cartão antigo do CNPJ (validade 31/10/2003) cujo código e descrição da natureza jurídica é "401- 4 — Pessoas Física Equiparada a Jurídica".

(iv) Cita jurisprudência para ilustrar sua argumentação quanto à retroatividade da Lei nº 10.034, de 2000, na interpretação que fez de que pré-escola não é atividade vedada do Simples por não ser atividade que exige transmissão de conhecimento técnico e profissional. Acórdão : 202-13.215, Recurso : 116.786, Sessão :30 de agosto de 2001, Processos nºs. 16880.005796/99-78; 10880.006333/99-70.

Reconhecida a tempestividade da Manifestação, a Delegacia da Receita Federal de Campinas acordou, por unanimidade de votos, por deferir em parte a solicitação, com seguinte ementa:

CRECHE. PRÉ-ESCOLA. ENSINOFUNDAMENTAL. EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL. Não podem permanecer no Simples Federal as pessoas jurídicas que tenham se dedicado a atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental que, optantes da sistemática antes de 25 de outubro de 2000, foram dela excluídas de ofício, com os efeitos desta exclusão fixados para terem lugar antes da edição da Lei nº 10.034, de 2000. Após a edição da referida Lei, o impedimento pautado na atividade econômica explorada não subsiste mais.

Reconheceu a DRJ que o contribuinte, a partir da edição da Lei nº 10.034, de 2000, podia fazer parte do Simples e nesse tanto deferiu o pedido. Porém, essa mesma Delegacia não reconheceu a retroatividade dos efeitos de tal Lei, visto que o contribuinte fora excluído como optante do Simples antes da vigência dessa Lei, conforme Ato Declaratório Executivo (ADE) 114.497. Não há que se falar em retroatividade da Lei, retornar ao estado anterior, não existe no mundo jurídico tributário o fenômeno de “represtinação”. Já o ADE 347.530 foi cancelado, por isso, é nulo de pleno direito, e não produz efeitos perante o fisco ou o contribuinte, inclusive não produz efeito para levar o contribuinte ao status quo anterior.

Tendo tomado ciência do acórdão em 21/07/2008, o contribuinte apresentou recurso voluntário, com o protocolo em 04/08/2008, reforçando sua tese de que não pode prosperar sua exclusão do regime do Simples Federal, visto que o julgamento de sua Manifestação de Inconformidade ocorrera apenas após a edição da Lei que justamente acabara com a condição impeditiva, motivo do ADE impugnado, pelo que os efeitos da exclusão encontravam-se suspensos até então.

Voto

Conselheira Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Noto que o Ato Declaratório Executivo 114.497 de 01/03/1999, combatido neste processo, já foi objeto de discussão administrativa no processo 10830.007011/99-79, que se concluiu por decisão final do Conselho de Contribuintes em 08/11/2000 neste sentido:

"SIMPLES — A pessoa jurídica que tenha por objetivo ou exercício uma das atividades econômicas relacionadas no art. 90, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, ou atividade assemelhada a uma delas, ou, ainda, qualquer atividade que para o exercício haja exigência legal de habilitação profissional, como é o caso dos estabelecimentos de ensino, está impedida de optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte SIMPLES. Recurso negado."

A cada decisão cabe um e apenas um recurso. O contribuinte, inconformado com a decisão supra, deveria ter apresentado o Recurso Especial de Divergência, no prazo legal, caso fosse cabível. Esse é o recurso, nos termos das normas do Processo Administrativo Fiscal (Decreto 70.235/72 e Regimento do Conselho de Contribuintes), competente para revisar a decisão de Câmara Ordinária do Conselho de Contribuintes. No caso do ADE 114.497, o contribuinte teve todo o seu direito de defesa assistido e a decisão transitada em julgado deste Conselho foi no sentido de negar provimento ao recurso voluntário. Esta turma não é, portanto, competente para rever tal decisão do Conselho.

Trata-se de coisa julgada, nos termos do artigo 5º, II e XXXVI, da Constituição Federal de 1988, que deve ser preservada.

Em 2003, o contribuinte pediu ao Delegado da Receita Federal a reconsideração de sua decisão administrativa. A esse Delegado aplicam-se as prerrogativas dos artigos 142, 145 e 149 do Código Tributário Nacional e essa autoridade administrativa de origem sempre pode rever os seus próprios atos, a qualquer tempo, em virtude do princípio da verdade material e diante de fato novo. Neste caso, os fatos novos seriam: (1) a Lei nº 10.034/2000, não considerada no julgamento pretérito, veio esclarecer que a empresa de pré-ensino pode optar pelo Simples; (2) o código de natureza jurídica 401-4, que antes representava as firmas individuais equiparadas a pessoa jurídica e passou no futuro a representar especificamente empresas imobiliárias, mas a empresa jamais exerceu atividade imobiliária, apenas a atividade 8515-1-00, ensinos de pré-escola.

Tudo isso ficou bem entendido no pedido de reconsideração e na manifestação de inconformidade do contribuinte e foi analisado pelo Delegado da Receita Federal no despacho de folhas fls. 65/66, sendo que o Delegado decidiu manter sua decisão original, o ADE 114.497, entendendo que a firma individual equiparada a pessoa jurídica não pode optar pelo Simples. A DRJ, por sua vez, esclareceu que, consoante a nova Lei 10.034/2000, o contribuinte deve ser mantido no Simples a partir de 01/01/2001. Por outro lado, essa Lei não retroage e não se aplica aos períodos excluídos do Simples pelo ADE 114.497 nos anos de 1999 e 2000. Está correta neste sentido a decisão da DRJ na medida em que ao fato gerador da obrigação tributária aplica-se a legislação tributária à sua época vigente, nos termos do artigo 144 do Código Tributário Nacional.

No mais, como o ADE 114.497 já foi objeto de decisão definitiva deste Conselho pela qual foi mantido, no processo 10830.007011/99-79, não há como este Conselho rever essa decisão, pois é coisa julgada, definitiva. Resta-nos acompanhar tal decisão.

Nesse sentido, voto por negar provimento ao recurso voluntário e manter na íntegra a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas.

Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira - Relatora

Processo nº 10830.003392/2003-09
Acórdão n.º **1302-000.483**

S1-C3T2
Fl. 128
