



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

**Processo n°** 10840.000331/2003-62  
**Recurso n°** 138.024 Voluntário  
**Matéria** SIMPLES - EXCLUSÃO  
**Acórdão n°** 303-35.486  
**Sessão de** 7 de julho de 2008  
**Recorrente** ARTE E SOM ESCOLA DE EDUCAÇÃO MUSICAL TDA.  
**Recorrida** DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES**

Ano-calendário: 2002

**ATIVIDADE VEDADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

O exercício de atividade consubstanciada em cursos livres e regulares na área artística não encontra óbice à opção pela sistemática do SIMPLES, nos moldes da LC 123/2006.


**DIREITO INTERTEMPORAL. MUDANÇA NO REGIME DE VEDAÇÕES DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO SIMPLES. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE.**

Na vigência da Resolução CGSN n° 04, de 2007, pessoas jurídicas aptas a aderir ao regime instituído pela Lei Complementar n° 123, de 2006 não devem ser afastadas do regime da Lei n° 9.317, de 1996.

**RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Celso Lopes Pereira Neto e Anelise Daudt Prieto, que negaram provimento O Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, votou pela conclusão.

  
ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente

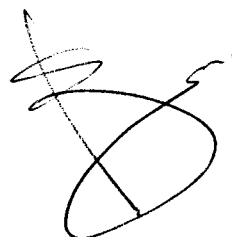


HEROLDES BAHR NETO

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Nilton Luiz Bartoli, Vanessa Albuquerque Valente e Tarásio Campelo Borges.



## Relatório

Trata o presente feito de procedimento administrativo fiscal, consubstanciado na exclusão da Empresa Interessada do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, mediante Ato Declaratório Executivo nº. 12, de 28/01/2005, de emissão do Sr. Delegado da Receita Federal em Sorocaba, tendo como causa o exercício de atividade econômica, não permitida, com fundamento na Lei nº. 9.317, de 1996, art. 9º, inciso XIII.

Inconformada com a exclusão procedida pela DRF em Sorocaba (SP), a Interessada apresentou impugnação de fls. 05/18, sustentando, sem sua defesa os seguintes pontos:

*A matéria abordada pelo artigo 9º da Lei nº. 9.317/96, que restringiu a opção pelo Sistema Simplificado, é manifestadamente inconstitucional;*

*Pelo artigo 179 da Constituição Federal, evidente está que à Lei Infraconstitucional caberia apenas a função de definir quantitativamente o que sejam microempresas e empresas de pequeno porte;*

*A discriminação tributária em virtude da atividade exercida pela empresa fere frontalmente o princípio Constitucional da Igualdade;*

*A atividade empresarial exercida pela prestadora de serviços educacionais é muito mais ampla que a desenvolvida pelo professor ou assemelhado, esta sim absurda e inconstitucionalmente “vedada” pela legislação ordinária;*

*Para o exercício da atividade escola, é indispensável a contratação de professores, bem como: pessoal de limpeza e manutenção, bibliotecários, equipe técnica-administrativa, pedagogos, psicólogos, seguranças, entre outros;*

*Independente de examinar a validade do artigo 9º, da supra mencionada Lei, não estão as escolas incluídas nas condições estabelecidas para considerá-la como assemelhada a atividade do professor. Por esta razão é inaceitável excluí-la do direito de optar pelo SIMPLES, pois o citado artigo não veda esta inscrição, uma vez que sua atividade não se assemelha a do professor;*

*O que o dispositivo legal veda é a possibilidade de que profissionais, que no exercício de suas profissões, criem uma pessoa jurídica para exercer a suas profissões e venham a se beneficiar do denominado “SIMPLES”;*

*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.*

Por fim, pugna pela regular inscrição no sistema SIMPLES, tornando sem efeito a exclusão realizada pelo Fisco.

Na decisão de primeira instância, a DRJ em Ribeirão Preto (SP), por unanimidade de votos, indeferiu o pedido de inclusão no SIMPLES. Cite-se os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido, consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

*Assunto: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES.*

*Ano-calendário: 2002*

*SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE ECONÔMICA. ENSINO DE SEGUNDO GRAU.*

*As pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de ensino médio estão impedidas de optarem pelo Simples, a teor do que dispõe o art. 9º, XIII, da Lei nº. 9.317/, de 1996.*

*CONSTITUCIONALIDADE.*

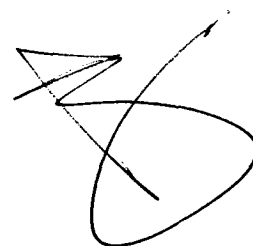
*As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.*

*Solicitação Indeferida<sup>1</sup>*

Irresignada com a decisão nos autos de procedimento administrativo fiscal em cotejo, apresentou a Recorrente, tempestivamente, o presente recurso voluntário (fls. 52). Na oportunidade, reiterou as alegações de que, por exercer atividade distinta daquela de professor, não vedada pela legislação aplicável, enquadra-se no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições de Melhoria – SIMPLES, razão pela qual requer a revisão da exclusão procedida pela DRJ de Sorocaba.

Em 23/04/2008 foi o processo distribuído a este Conselheiro.

É o breve relatório.



<sup>1</sup> Acórdão DRJ/RPO 14-14.722, de 26 de janeiro de 2007 (fls. 43/49).

## Voto

Conselheiro HEROLDES BAHR NETO, Relator

Satisfeitos estão os requisitos viabilizadores da admissibilidade deste recurso, razão pela qual deve ser ele conhecido por tempestivo.

No presente caso, infere-se que a questão central cinge-se ao enquadramento da empresa Interessada no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, retroativo ao ano-calendário de 2002.

Conforme o posicionamento da DRJ em Ribeirão Preto (SP), o exercício de atividade econômica vedada pela Lei nº. 9.317, de 1996, art. 9º, inciso XIII, ensejou a exclusão da empresa recorrente do sistema SIMPLES, com fundamento no Ato Declaratório Executivo nº. 12, de 28 de janeiro de 2005.

Outrossim, o Ato Administrativo Declaratório da Exclusão explicitou que a empresa, ora Recorrente, não pode ser enquadrada como optante do SIMPLES por exercer atividade de ensino equiparada a de professor, consoante vedação prevista no mencionado art. 9º. Em primeira instância administrativa, a autoridade julgadora, por sua vez, reiterou o ato declaratório, mantendo a vedação de opção pelo Simples à recorrente.

*In casu*, em análise à legislação tributária aplicável à matéria em comento, insta reconhecer que a re-inclusão da empresa excluída ao Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições de Melhoria – SIMPLES, não encontra vedação legal, ao contrário do entendimento dos Ilustres Julgadores *a quo*.

Com efeito, não se trata, no presente caso, de buscar motivos que possam fazer invalidar o Ato Declaratório expedido pela autoridade administrativa, mas, de adequar a situação ao que prevê a lei.

Nessa esteira, dispõe o art. 17, XVI, da Lei Complementar 123/06, que as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade de escolas de escola de música, não estão incluídas nas vedações legais, na forma do SIMPLES, *in verbis*:

“Art. 17.

(...)

§ 1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades seguintes ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo:

*XVI – escolas livres de línguas estrangeiras, artes, cursos técnicos e gerenciais.”*

Destarte, sendo a atividade declarada e efetivamente exercida não vedada ao SIMPLES, nem havendo outros impedimentos legais, não há respaldo legal a impedir a opção de enquadramento no aludido Sistema.

Partindo desta premissa, a alteração do Regime de Vedações promovido pela Lei Complementar 123/2006, por força do art. 18 da Resolução CGSN nº 04, de 30 de maio de 2007, passou a ser considerado quando da aplicação da Lei nº 9.317, de 1996 a processos pendentes de julgamento. Veja-se:

*“Art. 18. Serão consideradas inscritas no Simples Nacional as ME e EPP regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma das vedações previstas nesta Resolução.*

*§ 1º Para fins da opção tácita de que trata o caput, consideram-se regularmente optantes as ME e as EPP inscritas no CNPJ como optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 1996, que até 30 de junho de 2007 não tenham sido excluídas dessa sistemática de tributação ou, se excluídas, que até essa data não tenham obtido decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial com relação a recurso interposto. (Grifo)*

Pois bem, aludida norma, definiu como regularmente optante a pessoa jurídica que, anteriormente excluída do regime da Lei nº 9.317/1996, passou a ser recepcionada pela Lei Complementar nº 123/2006, como não impedida de optar pelo sistema SIMPLES, desde que a exclusão não se encontrasse definitivamente julgada na esfera administrativa ou judicial.

Acresça-se que a atividade da Recorrente foi expressamente incluída dentre aquelas em que é possível aderir à nova sistemática. Nesse sentido é o que dispõe o art. 12 da mesma Resolução CGSN nº 04:

*“Art. 12. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a ME ou a EPP:*

*(...)*

*§ 3º As vedações relativas ao exercício de atividades previstas no caput não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades seguintes ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput:*

*(...)*

*XVI – escolas livres, de línguas estrangeiras, artes, cursos técnicos e gerenciais;”*

Impende registrar, ainda, que o artigo 88 da Lei Complementar nº. 123/2006 estabelece claramente que aludido diploma legal entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 2007, todavia, subsequentemente, dispõe o artigo 89 que a Lei nº. 9.317, de 5 de dezembro de 1996 e

Lei nº. 9.841, de 5 de outubro de 1999, estarão revogadas à partir da vigência da Lei Complementar em cotejo, ou seja, em 1º de julho de 2007. Portanto, estamos diante de uma norma de eficácia contida, e assim sendo, sua aplicação só se dará em sua plenitude quando as condições impeditivas forem resolvidas pela perda de sua eficácia, que ocorrerá com a desconstituição das referidas normas, Leis 9317/1996 e 9841/1999.

Outrossim, analisando-se o texto legal, evidente que, embora a LC 123/2006 autorize empresas que exerçam atividades pertinentes a cursos livres e regulares de artes a optarem pelo regime do Simples, estas fatalmente irão esbarrar nos impedimentos legais contidos na Lei 9317/1996.

Nesse contexto, prevê o artigo 146, III, alínea “d” da Constituição Federal, que cabe à lei complementar, estabelecer normas gerais em matéria tributária, notadamente sobre:

*“Art. 146. Cabe à lei complementar:*

*(...)*

*III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:*

*d - definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no artigo 155, II (ICMS), das contribuições previstas no artigo 195, I (INSS) e Parágrafos 12º e 13º (Cofins, PIS) e artigo 239.”*

Do mesmo modo, a Constituição Federal estabelece no comando legal emanado do artigo 179 que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentiva-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Lei Complementar no 123/2006 que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte veio, portanto, a consolidar as disciplinas jurídicas anteriormente consagradas nas Leis 9317/96 e 9841/99.

Porquanto, forçoso reconhecer que a partir de 01 de julho de 2007 passaram a ser integralmente revogadas as legislações até então vigentes, que disciplinam o a sistemática do Simples, atinente às Leis supramencionadas 9317/1996 e 9841/1999, incluindo-se demais leis estaduais e municipais pertinentes à temática.

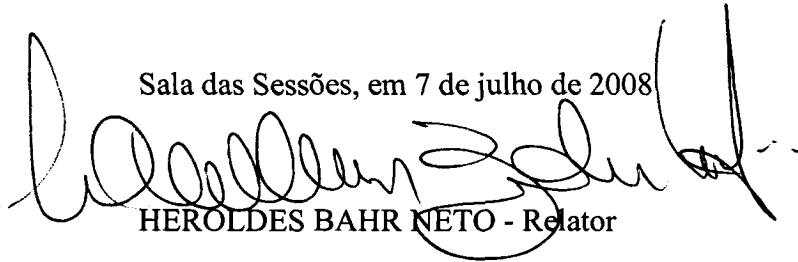
Feitas essas considerações e, tendo em vista que a recorrente não desempenha a atividade ensejadora de sua exclusão do SIMPLES, tampouco, desempenha qualquer atividade vedada pela LC no 123/06, não há como subsistir a exclusão efetuada.

De fato, a atividade econômica exercida pela empresa-recorrente, segundo seu contrato social, incidi na “prestação de serviços de cursos livres e regulares na área artística”, fls. 20, e, portanto, amparada pela legislação tributária aplicável.

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento, a fim de tornar sem efeito o Ato Declaratório de Exclusão nº. 12/2005, para

reenquadrar a empresa recorrente no Sistema de Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições de Melhoria – SIMPLES, nos moldes lançados supra.

Sala das Sessões, em 7 de julho de 2008



HEROLDES BAHR NETO - Relator