



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

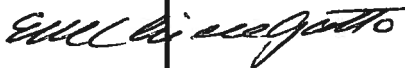
Processo nº : 10845.003655/2003-11
Recurso nº : 129.530
Sessão de : 25 de maio de 2006
Recorrente : CÍCERO TAVARES GUARUJÁ - EPP
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

R E S O L U Ç Ã O Nº 302-1.268

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

Formalizado em: **20 JUN 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corintho Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Luis Antonio Flora e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausentes o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 10845.003655/2003-11
Resolução nº : 302-1.268

RELATÓRIO

Trata o presente processo de retorno de diligência, nos termos da Resolução nº 302-1.234, sessão realizada aos 08 de dezembro de 2005.

Para relembrar os fatos ocorridos, transcrevo o relato feito, à ocasião:

“DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO E DA IMPUGNAÇÃO.

Adoto, inicialmente, por sua clareza e precisão, o relatório de fls. 19/20:

“ O contribuinte foi excluído da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o artigo 3º da Lei nº 9317/96 e alterações posteriores, denominada SIMPLES, através da emissão de ATO DECLARATÓRIO (Comunicação de Exclusão) de nº 468.120 (fls. 07), assinado pelo Delegado da Receita Federal em Santos.

2 – O motivo que levou à exclusão de tal regime de tributação foi “Atividade Econômica não permitida para o SIMPLES”.

3 – A empresa, inconformada com tal Ato Declaratório de exclusão, cuja ciência se deu aos 26/08/2003 (AR de fls. 11), representada pelo seu titular, apresentou aos 12/09/2003 (fls 01 a 04), de forma tempestiva a sua impugnação, alegando, em resumo, o seguinte:

3.1 – A requerente é empresa que tem como atividade a prestação de serviços de curso livre, não havendo exigência de habilitação profissional legal para o exercício da atividade, não dependendo de autorização ou fiscalização por parte do Poder Público.

3.2 – Não obstante tais fatos, a Lei nº 10.034/2000, estendeu a opção ao SIMPLES às pessoas jurídicas dedicadas a atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, o que fere direito líquido e certo de permanecer em tal regime.

3.3 – O novo Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (Lei nº 9841/99 – DOU de 06/10/99) prevê que é assegurado um tratamento jurídico diferenciado e simplificado, em conformidade com o que dispõe a Lei nº 9317/96, de modo que o Ato Declaratório de exclusão está incorreto, vez que as Leis

EMUL

Ordinárias citadas não fazem qualquer distinção de empresas por atividade econômica.

3.4 – Salienta que a sua atividade não depende de profissionais habilitados legalmente, ou seja, professores com curso superior e registrado no MEC, mas sim, instrutores/monitores com experiência prática da profissão.

3.5 – Exatamente, por não necessitarem de autorização do MEC para sua instituição e funcionamento, os cursos livres também não necessitam juridicamente dos citados professores habilitados.

3.6 – Não cabe à Receita Federal fazer interpretação extensiva da lei, para excluir o recorrente que é uma empresa cuja atividade não está expressamente mencionada no citado artigo 9º, XIII, da Lei nº 9317/96, a teor do disposto no artigo 11 do CTN.

3.7 – Não pode a Lei Tributária ser genérica a ponto de não se poder delimitar os que estão alcançados pela sua incidência, e muito menos contrariar os conceitos advindos dos demais ramos do direito, consoante determinação do artigo 110 do CTN.

3.8 – Por final, o Sindicato das Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional no Estado de São Paulo – SINDELIVRE, sindicato representante de nossa categoria, impetrou mandado de segurança coletivo (Autos 97.8609-7 – 22ª Vara Federal), sendo que, ao final o mesmo foi julgado procedente, garantindo aos associados relacionados nos autos o direito de permanência/inscrição no SIMPLES.

3.9 - Temos notícia de vários mandados de segurança individuais que garantem a manutenção/inscrição no SIMPLES de empresas de cursos livres.

4 – Finalmente, o processo foi encaminhado a esta Delegacia de Julgamento para apreciação.”

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 20 de novembro de 2003, os Membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, por unanimidade de votos, mantiveram o indeferimento do pleito do contribuinte, nos termos do ACÓRDÃO DRJ/SPOI Nº 4.361 (fls. 17 a 22), sintetizado na seguinte ementa:

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

Guilherme

Processo nº : 10845.003655/2003-11
Resolução nº : 302-1.268

Ano-calendário: 2002

Ementa: SIMPLES – A prestação de serviços de ensino de língua estrangeira, por ser atividade assemelhada àquela de professor que se encontra expressamente consignado na legislação como sendo impeditiva à opção pelo regime simplificado, faz da primeira atividade igualmente vedada à opção pelo Simples.

Solicitação Indeferida.”

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Intimado do Acórdão proferido, com ciência em 26/12/2003 (AR à fl. 24), o Interessado protocolizou, em 19/01/2004, tempestivamente, o recurso de fls. 26 a 29, instruído com os documentos de fls. 30 a 32, repisando, “in totum”, os argumentos apresentados quando de sua impugnação.

Foram os autos encaminhados ao Terceiro Conselho de Contribuintes (fl. 40), tendo sido distribuídos a esta Conselheira, por sorteio, em sessão realizada aos 12/09/2005, numerados até a fl. 41 (última), que trata do trâmite do processo no âmbito deste Colegiado.

É o relatório.”

Em sequência, passo à transcrição do voto condutor da Resolução nº 302-1.234, acolhido por unanimidade dos Membros deste Colegiado:

“ O presente recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço.

Trata o presente processo de exclusão de empresa do SIMPLES (Ato Declaratório Executivo DRF/STS nº 468.120, de 07/08/2003), em razão de a mesma desenvolver atividades econômicas vedadas para a opção por aquele Sistema Simplificado de Tributação, no caso, “Cursos de Língua Estrangeira”.

Argumenta o ora recorrente que suas atividades não dependem de fiscalização e autorização por parte do MEC, para funcionamento, também não estando incluídas na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, bem como não dependem de professores para o ensino de idiomas, conforme art. 317 da CLT, mas apenas de instrutores/monitores com experiência prática da profissão, para o exercício de suas atividades.

Destaca, ainda, que o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte não prevê qualquer diferenciação entre atividades empresariais, apenas definindo-as através de suas receitas brutas

EMULH

anuais, com o que o ato administrativo praticado pela Delegacia da Receita Federal foi discricionário e não poderia ir contra as leis que regem e definem o citado Estatuto.

Salienta que é cognominado apenas de "curso livre", não sendo escola de qualquer grau, nem expedidora de diplomas, guias de transferência ou currículos de validade oficial.

Finalizando, argumenta que o Sindicato das Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional no Estado de São Paulo – SINDELIVRE, representante de sua categoria profissional, impetrou Mandado de Segurança coletivo (Autos nº 97.8609-7 – 22ª Vara Federal de São Paulo) que foi julgado procedente, garantindo aos associados relacionados nos autos o direito à permanência/inscrição no SIMPLES.

Procura se socorrer, ainda, de vários mandados de segurança individuais que têm garantido a manutenção/inclusão no SIMPLES de empresas de cursos livres.

O Acórdão recorrido, por sua vez, analisou, basicamente, o mérito da exclusão, especificamente, a atividade econômica desenvolvida pela empresa-recorrente, por ser assemelhada à prestação de serviços de professor.

No tocante à alegação de que o Sindicato da categoria impetrou mandado de segurança coletivo (97.8609-7 – 22ª Vara Federal), o Julgador "a quo" apenas considerou não estar demonstrado nos autos o teor da decisão judicial, nem se o contribuinte é filiado a tal entidade sindical, razão pela qual desconsiderou o argumento da empresa-recorrente.

Esta Julgadora, por sua vez, considera imprescindível para o deslinde do litígio saber se o mesmo é ou não parte nesse mandado de segurança, embora concorde com o entendimento da primeira instância de que caberia ao contribuinte demonstrar tal fato.

Mas como, no processo administrativo, a busca da verdade material é pressuposto básico inafastável, não há como desprezar, num primeiro momento, o argumento da defesa.

É evidente que, se o recorrente não fosse filiado ao SINDELIVRE, quando da propositura da ação, não estaria beneficiado com a alegada decisão de "procedência".

Paralelamente, os demais mandados de segurança individuais também não o socorrem, pois apenas são válidos "inter partes", não tendo efeitos "erga omnes" como bem ressaltou o julgador singular.

GUILL

Processo nº : 10845.003655/2003-11
Resolução nº : 302-1.268

Todavia, em defesa da supra-referida busca da verdade material e consagrando o princípio da ampla defesa, voto em converter o julgamento deste litígio em diligência à repartição de origem para que o contribuinte seja intimado a trazer à colação a petição inicial do Mandado de Segurança coletivo ao qual se referiu ("Autos nº 97.8609-7 – 22ª Vara Federal de São Paulo"), bem como a relação dos associados do SINDELIVRE à época da impetração do "Mandamus", além de cópia da decisão que, alegadamente, "garantiu aos associados a permanência/inscrição no SIMPLES", e, ainda, o andamento do referido processo (certidão de objeto-pé).

É o meu voto."

Tendo o processo sido encaminhado à Delegacia da Receita Federal em Santos/SP, aquele Órgão intimou o Interessado a apresentar os documentos requeridos por este Colegiado (fl. 50).

Cientificado em 20/03/2006 (AR à fl. 51), o Contribuinte, com guarda de prazo e por procuradora legalmente constituída (instrumento à fl. 53), juntou aos autos os documentos de fls. 54 a 74, em especial: (a) Declaração de Firma Individual para fins de inscrição no Registro de Comércio; (b) Petição Inicial do Mandado de Segurança Coletivo com Pedido de Concessão de Medida Liminar, impetrado pelo SINDELIVRE – Sindicato das Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional no Estado de São Paulo – contra o Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo; (c) Sentença concedendo a segurança, pelo Juízo da 22ª Vara da Justiça Federal de São Paulo; (d) Certidão de objeto e pé emitida pelo Tribunal Regional Federal de 3ª Região.

Subiram os autos a esta Segunda Instância, para Julgamento.

É o relatório.



Processo nº : 10845.003655/2003-11
Resolução nº : 302-1.268

VOTO

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chierregatto, Relatora

A providência tomada por este Colegiado em converter o julgamento do presente litígio em diligência à Repartição de Origem, buscando a verdade material em relação à existência de Medida Judicial que garantisse aos associados do SINDELIVRE o direito de permanência no SIMPLES trouxe ao processo *sub judice* informações de grande valia para seu deslinde.

A um, porque restou comprovada a existência de um Mandado de Segurança Coletivo, impetrado por aquele Sindicato “contra ato do Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, consubstanciado na vedação de inscrição no SIMPLES de seus associados CURSOS LIVRES.....”.

A dois, porque, embora a liminar pleiteada tenha sido indeferida, foi proferida sentença pelo Juízo da 22ª Vara da Justiça Federal em São Paulo concedendo a segurança, “para assegurar o direito dos associados do SINDELIVRE, **relacionados nos autos**, se inscreverem no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, desde que preencham os demais requisitos legais.” (grifei)

A três, porque foi certificado, por quem de direito, que os autos subiram à Superior Instância (Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região), em 18/09/00, para o reexame necessário.

Contudo, um dos principais pedidos da diligência não foi fornecido, qual seja, a comprovação de que a empresa Cícero Tavares Guarujá – EPP, era associada ao SINDELIVRE à época da impetração do “Mandamus”.

Esta informação se torna, ainda, mais relevante, na medida em que a própria sentença que concedeu a segurança se reportou “ao direito dos associados do Sindelivre (...) **relacionados nos autos** (...)”. (grifei)

Paralelamente, no próprio Mandado de Segurança, está ressalvado que “o impetrante é entidade sindical, possui representação legal de seus associados CURSOS LIVRES conforme estatutos sociais (docs. 02 a 24), ata de posse da atual diretoria (docs. 25 a 27) e **relação de associados** (docs. 28 a 121), estando devidamente autorizado a impetrar o presente mandado de segurança (...)”. (grifei)

Em assim sendo, a relação dos associados quando da impetração do *mandamus* deve ser de fácil obtenção, uma vez que consta dos docs. de fls. 28 a 121 da própria Ação.

Emilia

Processo nº : 10845.003655/2003-11
Resolução nº : 302-1.268

Pelo exposto, voto em converter o julgamento deste processo em nova diligência à Repartição de Origem, para que o Interessado junte aos autos a comprovação de que, à época em que foi impetrado o Mandado de Segurança, o mesmo constava da relação dos associados ao SINDELIVRE.

Esta oportunidade dada ao Contribuinte, para esta Conselheira, é de grande relevância, pois considero o SIMPLES um Sistema criado, exatamente, para facilitar aos pequenos empresários a regularização de sua situação perante o Fisco Federal.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2006



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora