



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

Processo nº 10875.002132/2004-72
Recurso nº 138.580 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 302-39.988
Sessão de 13 de novembro de 2008
Recorrente CENTRO DE ESTUDOS DE SAÚDE LOPES S.C LTDA
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

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

Ano-calendário: 1999

SIMPLES. ATIVIDADE NÃO VEDADA.

Não estão impedidas de optar pelo sistema de tratamento diferenciado e favorecido dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, as pessoas jurídicas que ofereçam cursos de nível técnico, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


RICARDO PAULO ROSA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinθο Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausente a Conselheira Beatriz Veríssimo de Sena. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que embasou a decisão de primeira instância que passo a transcrever.

Trata o processo de exclusão da sistemática do Simples, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 164.866, de 09/01/1999 (fl. 3), fundamentado no fato de que a contribuinte exerceria atividade econômica não permitida.

Cientificada do indeferimento de sua Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples, a interessada apresentou manifestação de inconformidade, na qual alega:

o art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, é inconstitucional;

sua atividade não se restringe à de professor, nem o professor à atividade da escola. Para exercer sua atividade, necessita de um complexo de instalações, de insumos, de valores, às vezes mais expressivo do que o custo da mão-de-obra do professor;

o que o art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996, veda é a possibilidade de que profissionais criem uma pessoa jurídica para exercer suas profissões e se beneficiem do Simples. A interessada não é uma sociedade de profissionais para o exercício da profissão de professor, mas uma sociedade de empresários, sem exigência de qualificação profissional e livre para contratar profissionais devidamente qualificados e habilitados para o exercício de suas profissões.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetiza sua decisão na ementa correspondente.

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

Ano-calendário: 1999

Ensino Médio. Vedação.

As pessoas jurídicas cuja atividade compreenda a exploração do ramo de ensino médio estão impedidas de optar pelo Simples.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa, Relator

O recurso é tempestivo. Trata-se de matéria de competência deste Terceiro Conselho. Dele tomo conhecimento.

As razões de recurso são as mesmas apresentadas em fase de impugnação.

Tal como decidido em primeira instância, entendo que as alegações de inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis em vigor não devem ser apreciadas pelos tribunais administrativos. Há, inclusive, vedação expressa no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

A empresa foi excluída do Simples por prestar serviços que, segundo entendeu a Delegacia da Receita Federal de Julgamento, enquadraram-se no conceito de serviços profissionais de professor.

Conforme consta no voto condutor da decisão *a quo*, o contrato social da empresa assim informava seu objeto social:

O objeto social da interessada originalmente estava assim descrito em seu contrato: curso de habilitação para auxiliar de enfermagem (fl. 22). Na alteração contratual de 28/08/1997 (registro em 18/11/1997), o objeto social foi alterado para exploração do ramo de Cursos de Habilitação e qualificação de profissionais na área de saúde de nível técnico 1º e 2º grau, Auxiliar de Enfermagem, Auxiliar de Enfermagem do Trabalho e Técnico de Prótese Dentária (fl. 26). Na alteração de 23/11/2003, o objeto passou a ser: o ramo de Cursos de Habilitação (Ensino Médio) e Qualificação (Ensino Fundamental) de Profissionais na área da saúde: Auxiliar e Técnico de Enfermagem, Auxiliar e Técnico de Enfermagem do Trabalho, Técnico em Gesso, Técnico em Prótese Dentária, Técnico em Farmácia, Técnico em Radiodiagnóstico Médico, Técnico em Segurança do Trabalho, Técnico em Biodiagnóstico, Técnico em Nutrição, Técnico em Higiene Bucal e Auxiliar de Consultório Dentário, Cursos Livres, Cursos de Ensino Fundamental e Médio, Cursos Supletivos de Ensino Fundamental e Médio (fl. 30).

A Lei Complementar nº 123 passou a regulamentar, a partir de 14 de dezembro de 2006, data em que entrou em vigor, o tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, alterando a legislação que a precedeu, e revogando a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

No que diz respeito à vedação de opção pelo sistema simplificado de tributação, a Lei determinou novas restrições, em substituição àquelas que estavam presentes no inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

...

XI – que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;

§ 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:

I – creche, pré-escola e estabelecimento de ensino fundamental;

XVI – escolas livres, de línguas estrangeiras, artes, cursos técnicos e gerenciais; (grifei)

O Código Tributário Nacional especifica limites para aplicação da legislação tributária aos fatos geradores ocorridos antes da sua entrada em vigor.

Aplicação da Legislação Tributária

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; (grifei)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Constituindo-se em restrição à opção pelo SIMPLES, as hipóteses elencadas no inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96 têm sido interpretadas pelos Conselhos de Contribuintes como uma exigência de ação ou omissão imposta pela legislação tributária à

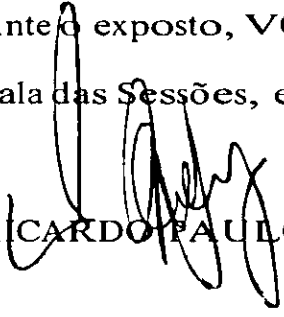
opção pelo Sistema. O fato de exercer uma determinada atividade considerada pela lei como atividade impeditiva e, portanto, contrária a uma exigência (*lato sensu* de ação ou omissão), deixa de ser assim considerado na lei nova.

Poder-se-ia dizer que não é essa a melhor exegese da legislação em foco. Que, em lugar disso, houve apenas permissão para atividades até então não contempladas. Mas não creio que tenha sido isso o que de fato ocorreu.

A legislação que sucedeu a Lei 9.317/96, no que se refere às atividades impeditivas, aproxima-se muito mais de uma interpretação do alcance das restrições e do significado dos conceitos contidos naquela, buscado uma adequação do texto legal às suas motivações originais, do que, propriamente, uma revisão da relação de atividades não alcançadas pela simplificação tributária. Em outras palavras, não ocorreu uma revisão de critérios administrativos, mas de conceitos, com repercussão direta na interpretação do fato, que, antes considerado contrário a uma exigência, deixa então de sê-lo.

Ante o exposto, VOTO POR DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 13 de novembro de 2008


RICARDO PAULO ROSA - Relator