



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

Processo nº : 10875.005581/2003-91
Recurso nº : 131.136
Acórdão nº : 301-32.432
Sessão de : 25 de janeiro de 2006
Recorrente : SOLAR DOS PEQUENINOS S/C. LTDA.
Recorrida : DRJ/CAMPINS/SP

SIMPLES. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO A ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Nos termos do disposto no art. 106, "a" e "c", do CTN, a lei aplica-se a ato não definitivamente julgado quando deixe de defini-lo como infração ou lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática..

RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

VALMAR FONSECA DE MENEZES
Relator

Formalizado em: **22 MAR 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Rubens Carlos Vieira.

Processo nº : 10875.005581/2003-91
Acórdão nº : 301-32.432

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“Trata o processo de exclusão da sistemática do Simples, por meio do Ato Declaratório 119.420 (fl. 30), de 9 de janeiro de 1999, em virtude de a contribuinte exercer atividade econômica não permitida (prestação de serviços profissionais de professor e assemelhados).

2. A interessada apresentou a Solicitação de Revisão da exclusão do Simples (SRS), acompanhada de arrazoadado (fls. 16/29). Tal SRS foi indeferida, por decisão datada de 13/05/99 (verso de fl. 16 e fl. 17), sob a fundamentação de que a atividade desempenhada enquadra-se na vedação do art. 9º, inciso XIII, da Lei 9.317, de 1996, que impede a opção para empresa que exercer atividade assemelhada à de professor, ou qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional.

3. Em 01/10/99, a contribuinte apresentou a manifestação de fls. 2/3, alegando que caberia a Delegacia de Julgamento apreciar as razões de seu inconformismo (que havia sido juntado à SRS), cuja cópia juntou-se às fls. 5/15. Tais razões de contestação, basicamente, se assentam nas alegações de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei 9.317/96, bem como, na afirmação de que *“não se trata de atividade de “professor ou assemelhado” e, tão pouco, de qualquer outra profissão cujo exercício dependa da habilitação profissional legalmente exigida.”*.

4. O Secat da DRF Guarulhos, não tendo localizado o AR relativo à comunicação da decisão da SRS, entendeu por bem considerar tempestiva a manifestação de inconformidade apresentada em 01/10/99, e, por conseguinte, remeteu os autos a esta DRJ, para prosseguimento (fls. 1 e 55).”

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 1999

Ementa: 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.

Estabelecimento de Ensino. Opção.

Processo nº : 10875.005581/2003-91
Acórdão nº : 301-32.432

As pessoas jurídicas cuja atividade seja de ensino ou treinamento - tais como auto-escola, escola de dança, instrução de natação, ensino de idiomas estrangeiros, ensino de segundo grau, e até 24/10/2000 o ensino pré-escolar e de primeiro grau -, por assemelhar-se à de professor, estão impedidas de optar pelo Simples.
Solicitação Indeferida”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, repisando argumentos expendidos na peça de manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Processo nº : 10875.005581/2003-91
Acórdão nº : 301-32.432

VOTO

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Verifica-se, inicialmente, que o motivo da exclusão do contribuinte da sistemática do SIMPLES, segundo o Ato Declaratório de nº 119.420, à fl. 30, foi o fato de que a entidade se dedica à atividade de ensino.

No entanto, verifica-se, compulsando-se os autos, que recorrente exerce a atividade de prestação de serviços de ensino pré-escolar, conforme se depreende da análise do seu contrato social, à fl. 07.

Diante de tal circunstância, peço a devida licença aos meus pares para aduzir aos autos voto proferido pela eminente Conselheira Atalina Rodrigues Alves, por ocasião do julgamento do recurso 125.097, que, pela similitude, adoto como razões de decidir, transcrevendo-o adiante, em excertos:

“No mérito, a contribuinte foi excluída do SIMPLES pelo Ato Declaratório nº 143.277/99, (fl. 04), por *“importação efetuada pela empresa, de bens para comercialização”*.

Ao apreciar a impugnação apresentada pela interessada contra o ato declaratório, a DRJ/São Paulo-SP concluiu que a legislação em vigor à época da exclusão não amparava a pretensão da interessada e manteve a sua exclusão do SIMPLES.

De acordo com a decisão recorrida, a revogação do dispositivo legal que fundamentou a exclusão da contribuinte do SIMPLES, pelo inciso IV do art. 47 da Medida Provisória nº 1991-15/2000, não beneficiaria a interessada, por entender não ser cabível a sua aplicação retroativa, com base na parte final da alínea “b” do , inciso II, do art. 106, do CTN.

No presente caso, há que se considerar que o ato declaratório de exclusão não era definitivo por ocasião da revogação do dispositivo legal que embasou o motivo da exclusão, seja o previsto no inciso XI ou no inciso XII, “a”, do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996. Ressalte-se que, tendo sido impugnado o ato declaratório na esfera administrativa, apenas com o trânsito em julgado da decisão administrativa que o declarar válido ele torna-se definitivo.

Ressalte-se, ainda, que sendo pressuposto do ato declaratório o motivo de fato que o autoriza, o qual deverá estar previsto em lei, revogada a norma jurídica que previa a hipótese de exclusão do SIMPLES, a ocorrência do fato deixa de ser causa ou motivo da exclusão por deixar a nova lei de tratá-lo como tal.

Sobre a aplicação da lei, assim dispõe o art. 106, do CTN, in verbis:

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

(...)

II- tratando-se de ato não definitivamente julgado:

- a) quando deixe de defini-lo como infração;*
- b) quando deixe de trata-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;*
- c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.." (destacou-se)*

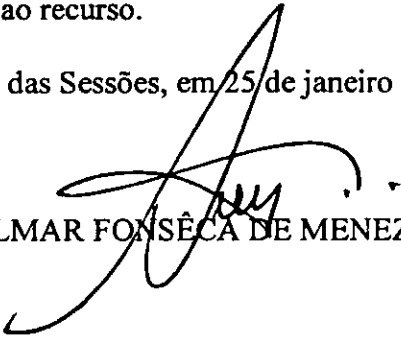
Assim, considerando que o ato declaratório de exclusão não era definitivo por ocasião da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1991-15/2000, fica assegurada a permanência da recorrente no sistema, tendo em vista a norma vigente que lhe é mais benigna, uma vez que deixou de definir como atividade impeditiva de opção pelo SIMPLES a apontada no Ato Declaratório nº 119.420".

No caso em estudo, embora não se trate de importação, a hipótese processual é a mesma, visto que a Lei 10.034/2000, em seu artigo 9º excetuou das restrições impostas pela Lei 9.317/96 as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.

Como claramente se vislumbra, a recorrente está incluída no elenco de exceções à regra anteriormente estipulada pela Lei 9.317/96, constituindo em caso semelhante ao das importações.

Diante de tão bem fundamentadas razões, voto no sentido de que seja dado provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator