



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA**

Processo nº 10880.006317/99-59
Recurso nº 303-128.565 Especial do Procurador
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 03-06.179
Sessão de 30 de outubro de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado INSTITUTO EDUCACIONAL ORVALHO DO SOL S/C LTDA.

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

Ano-calendário: 1999

A desistência expressa do recurso interposto implica na perda do objeto do processo.

Recurso Especial do Procurador Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em conhecer do recurso especial, para anular o acórdão recorrido. Vencidos os Conselheiros Nilton Luiz Bartoli e Luciano Lopes de Almeida Moraes.


Antonio Praga - Presidente


Susy Gomes Hoffmann - Relatora

EDITADO EM: 12/07/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antônio José Praga de Souza, Anelise Daudt Prieto, Susy Gomes Hoffmann, Judith do Amaral Marcondes Armando, Nilton Luiz Bartoli, Maria Cristina Roza da Costa, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Ausentes justificadamente as Conselheiras Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Nanci Gama.



Relatório

Trata o presente de Recurso Especial por maioria, interposto pela União Federal, a fim de que seja reformada a decisão da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes que rejeitou o Embargo Inominado oposto pela Ilustre Conselheira Presidente da 3ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, mantendo-se assim, a decisão por ele atacada.

Para melhor elucidação do presente caso, transcrevo abaixo o relatório emitido no Acórdão 303-33567, pelo Ilustre Relator Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza:

O contribuinte recorrente, mediante Ato Declaratório de emissão do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo de nº 157.122, foi excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, ao qual havia anteriormente optado, na forma da Lei nº 9.317, 05/12/1996 e alterações posteriores.

O motivo da exclusão teria sido a “Atividade Econômica não permitida para o Simples” desenvolvida pela recorrente, ou seja, atividade de ensino, que implicaria em serviço de professor, educador ou profissional assemelhado, legalmente habilitado ou não.

Apresentando o interessado reclamação contra a referida exclusão, manifestou-se a DRF de origem por sua improcedência.

De acordo com os artigos 14 e 15 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, com a nova redação dada pela Lei nº 8.748/1993, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 21 a 40). Através de seu procurador legalmente habilitado, com procuração à fl. 12, alegando, em síntese:

Que a Constituição Federal garante ao cidadão o direito de livre exercício de profissão bem como a constituição de empresas sejam elas de qualquer porte. Garante, também, às microempresas e empresas de pequeno porte, tratamento diferenciado conforme expresso no art. 179. Por seu turno, a Lei nº 9.317/1996 veio a regular tal situação dando as hipóteses e a forma para o exercício de tal prerrogativa Constitucional.

Que a Lei nº 9.317/1996 na parte que estabelece condições qualificativas e não apenas quantitativas para opção pelo regime diferenciado, certamente exorbitou, transformando-se em um verdadeiro “monstrengo legislativo”, eivado de inconstitucionalidades.

Que pelo art. 179 da CF, evidente está que caberia apenas à lei infraconstitucional a função de definir quantitativamente o que sejam microempresas e empresas de pequeno porte. Em momento algum, o contribuinte delegou ao legislador comum, o poder de fixação ou até mesmo de definição de atividades excluídas do benefício.

Não bastasse, o texto legal referido traz ainda uma evidente quebra da igualdade tributária (art. 150, inciso II da Constituição Federal).

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. Muito embora não haja referência expressa neste



sentido, pode-se afirmar que a decisão ora impugnada conclui que a atividade da escola é assemelhada a do professor. A escola para exercer sua atividade necessita um complexo de instalações, de insumos, de valores, às vezes mais expressivos que o custo da mão de obra do professor.

Por ocasião da Lei nº 7.256/1984, a exemplo do que ocorre hoje, em razão dos absurdos de interpretação que vinham ocorrendo, a matéria foi levada a apreciação do Conselho de Contribuintes, que decidiu favoravelmente ao enquadramento dos estabelecimentos de ensino como microempresas. As disposições contidas no art. 9º da Lei nº 9.317/1996 é praticamente "bis in idem" daquelas contidas no inciso VI, do art. 3º da Lei nº 7.256/1984.

Que 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.

Através da Decisão DRJ/SPO nº 003465 de 26/09/2000, a DRF de Julgamento em São Paulo-SP indeferiu a solicitação da recorrente, para manter a exclusão do sistema SIMPLES, alegando em síntese, o seguinte:

"O impugnante se insurge contra a sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, classificando de inconstitucional o art. 9º, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996.

No entanto, não cabe à esfera administrativa apreciar alegadas inconstitucionalidades de atos legais ou administrativos. É competência desse órgão julgador tão somente decidir sobre a manutenção ou exoneração dos lançamentos, bem como o deferimento ou não de solicitações feitas à administração tributária, com base na legislação pertinente, neste caso em relação ao SIMPLES. A argüição de inconstitucionalidade é competência exclusiva do Poder Judiciário.

O interessado alega que a sua exclusão do sistema SIMPLES infringe o Princípio Constitucional da Isonomia, dispondo no art. 150 inciso II da CF. No entanto, tal alegação não pode prosperar. O tributarista Hugo de Brito Machado, no compendio "Curso de Direito Tributário", assim discorre sobre o tema:

"A isonomia, ou igualdade de todos na lei e perante a lei, é um princípio universal de justiça. Na verdade, um estudo profundo do assunto nos levará certamente à conclusão de que o isonômico é o justo. O princípio da Isonomia, entretanto, tem sido muito mal entendido, prestando-se para fundamentar as mais absurdas pretensões. Dizer-se que todos são iguais perante a lei, na verdade, na mais significa do que afirmar que as normas jurídicas devem ter caráter hipotético. Assim, qualquer que seja a pessoa posicionada nos termos da previsão legal, a consequência deve ser sempre a mesma. Em outras palavras, ocorrida, vale dizer, concretizada, a previsão



normativa, a consequência deve ser a mesma, seja quem for a pessoa com esta envolvida”

Assim, se qualquer pessoa jurídica prestar serviço profissional de professor ou assemelhado ficará sujeito, também, a exclusão do SIMPLES, assim como ocorrido com o interessado.

O impugnante argumenta, também, que o art. 179 da Constituição Federal, que assegura tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, não possibilita qualquer discriminação por conta da atividade a ser explorada. No entanto, não cabe razão ao impugnante ao alegar que a Lei nº 9.317/1996 distingue as empresas em virtude do seu objeto social. A lei que instituiu o SIMPLES foi responsável pela regulamentação do tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável às microempresas e as empresas de pequeno porte, relativamente aos impostos e às contribuições.

O impugnante se opõe a sua exclusão do SIMPLES, alegando que a proibição contida no inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996, refere-se à sociedade de profissão legalmente regulamentada e por esse motivo foi excluída do SIMPLES, por equivocada interpretação da Receita Federal.

Acredita a instituição que foi excluída do SIMPLES por ter sido considerada uma sociedade civil de profissão regulamentada, a quem a Lei nº 9.317/1996 veda a opção pelo referido sistema e, por não se enquadrar como tal, faria jus à opção efetuada.

O contribuinte não é e não foi considerado sociedade de profissão legalmente regulamentada, e foi excluído do sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com fulcro no inciso XIII, do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05/02/1996, que dispõe:

Art 9º - Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

...

XIII – que preste serviços profissionais de ... professor, ... ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Pela transcrição acima, verifica-se que o termo “assemelhados”, consta da redação do texto legal e deve ser entendido como qualquer atividade de prestação de serviço que tem similaridade ou semelhança com as atividades enumeradas no referido dispositivo legal, vale dizer, a lista das atividades ali elencadas não é exaustiva.

Dispondo sobre um tratamento favorecido de exigências de tributos, a lei indica expressamente quais os tipos de serviços prestados pela empresas que não poderiam optar pelo SIMPLES, a fim de evitar quaisquer dúvidas. Assim, as pessoas jurídicas, como a impugnante, que têm como atividade a exploração do ramo de ensino, com a prestação de serviços de professor em cursos livres, não podem optar pelo ahidido sistema, pois estão proibidas por dispositivo expresso da Lei.

No caso, afigura-se irrelevante o fato de que os serviços educativos se referiram ao ensino de curso regulamentar ou curso livre, mediante a contratação de professores ou professores autônomos.

Alega o contribuinte que o texto e o conteúdo da lei do SIMPLES é o mesmo da Lei nº 7.256/1984 que regulamentava os benefícios legais referentes à microempresa. Assim, a jurisprudência administrativa relativa ao enquadramento do estabelecimento de ensino como microempresa também deve prevalecer.

Em que pese a jurisprudência administrativa citada pelo impugnante, os acórdãos prolatados pelos Conselhos de Contribuintes não têm efeito vinculante em relação às decisões proferidas pelas Delegacias de Julgamento da SRF, tendo validade somente inter partes. Cabe esclarecer, inclusive, que a Lei nº 9.317/1996 revogou o art. 3º da Lei nº 7.256/1984, tendo sido esta, integralmente revogada pela Lei nº 9.841, de 05/10/1999.

Diante do exposto, conclui-se que a legislação em vigor não ampara a pretensão da impugnante, devendo a presente solicitação ser indeferida.”

*Regularmente intimado via AR em 14/08/2003, o recorrente apresentou recurso voluntário ao Egrégio Conselho de Contribuintes, **tempestivamente**, em 02/09/2003 (Postagem do documento via AR/ECT), e devidamente protocolado na DRF em São Paulo-SP/DERAT em 10/09/2003, onde rebate as conclusões a que chegou a DRF de Julgamento, mantendo todo o seu arrazoamento apresentado em 1ª Instância.*

O Processo for apreciado na Sessão de 27 de janeiro de 2005, dessa Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, que através do Voto condutor desse relator, resolveram por unanimidade de votos converter o julgamento em diligência, conforme Resolução nº 303-01.010, nos seguintes termos, que neste ato se transcreve:

“Como pode ser aquilatado, não consta do Processo em referencia qualquer documento que comprove realmente qual o ramo de atividade que se dedica a recorrente, já que não faz parte do Processo e seus Atos Constitutivos e as eventuais Modificações, se houveram, mesmo que constando às fls. 16/17, menção do Drs. Encarregado e Chefe da DESIT (Divisão de Tributação) do 8º/DRF/SP/EQ/Análise de Processos do IR, que o ramo de atividade desenvolvida seria “educação infantil”, não nos outorga certeza dessa finalidade.

Assim sendo, Voto no sentido de transformar o julgamento em DILIGÊNCIA, para que o presente processo retorne a Delegacia da Receita Federal de origem onde deverão ser adotadas as seguintes providências:

- 1. Que seja acostado ao presente Processo, os Atos Constitutivos da empresa recorrente e as eventuais Modificações posteriores, se houver;*
- 2. Que seja Diligenciado no sentido de informar qual o ramo de atividade educacional que exercia e/ou vem exercendo a recorrente, se apenas o ramo de educação*



infantil, e até que grau, ou se desenvolve e/ou desenvolveu outra atividade durante toda a sua existência;

3. *Após o que, retorne o Processo para apreciação e julgamento por esse Conselho.*

(...)

Em atendimento a decisão ora transcrita, a DRF de São Paulo, através da DERAT/DICAT/EQCOB, ultimou as providências requeridas, mediante MPF e Termo de Diligência Fiscal, conforme faz prova toda a documentação anexada às fls. 80 a 122, retornando o processo para julgamento.”

Em sessão realizada no dia 21 de setembro de 2006, os membros da 3ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes deram provimento ao recurso voluntário, por unanimidade de votos, posto que entenderam que o contribuinte comprovou que “se dedica exclusivamente a atividade de jardim de infância (educação infantil) e ensino fundamental, permitida pela legislação que disciplina a sistemática do SIMPLES”. Determinando-se assim, o cancelamento do Ato Declaratório que excluiu a empresa do Sistema.

Em 27.09.2006, foi recepcionado no Conselho de Contribuintes um requerimento de desistência total da impugnação ou do recurso interposto no presente processo (fls. 133), informando que os débitos objeto da desistência seriam incluídos i) no PAEX (120 meses) – art. 8º MP 303/2006 e; ii) Parcelamento (6 meses) com redução – art. 9º MP 303/2006. Tal pedido fora protocolizado no CAC Santo Amaro na mesma data do julgamento do recurso voluntário, qual seja, 21/09/06.

Diante desta controvérsia, a Ilustre Conselheira Presidente da Terceira Câmara, por meio de Embargo Inominado (fls. 145), submeteu os autos à análise da Câmara, tendo em vista possível omissão na decisão, já que não mais havia objeto, “causado pelo desconhecimento da renúncia”

Os membros do Conselho, entretanto, entenderam que não houve perda de objeto, posto que a renúncia fora protocolizada no mesmo dia do julgamento do recurso, julgamento este que teve publicação prévia da pauta no DOU. Não havendo assim, que se falar em “vício, omissão, obscuridade, dúvida, contradição ou falta de objeto no Acórdão ora em debate.” Desta forma, rejeitaram o Embargo, por maioria de votos.

A União Federal, por meio de seu Procurador, interpôs o presente Recurso Especial por maioria, requerendo o não conhecimento do Recurso Voluntário do contribuinte, em virtude da renúncia devidamente manifestada.

Alega o Sr. Procurador que o Acórdão fora proferido quando já não mais existia objeto e, desta forma, a decisão mostrou-se contrária à prova documental constante dos autos.

Em contra-razões, o contribuinte alega que o que perdeu o objeto foi o formulário de desistência, posto que protocolado junto ao Conselho em 27 de setembro de 2006 e que este requerimento “já se encontrava totalmente nulo, visto que repita-se, em 21 de setembro de 2006 já havia sido devidamente proferido o Acórdão contra o qual o Recorrente interpôs o Recurso.”

Em síntese é o relatório.



Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão porque dele tomo conhecimento.

Pleiteia a União a reforma da decisão da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes que rejeitou o Embargo Inominado oposto por sua Ilustre Conselheira Presidente, mantendo-se assim, a decisão por ele atacada.

Alega o Procurador que o Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte (fls. 53/66) perdeu o objeto quando da formalização de desistência do processo, protocolizada pelo contribuinte em 21 de setembro de 2006, conforme se denota às fls. 133, motivo pelo qual não deve ser conhecido.

Razão assiste à Recorrente, posto que a desistência expressa do recurso acarreta a perda do seu objeto, posto que a própria parte manifestou sua falta de interesse no pleito aduzido na peça manejada.

Este é o entendimento do Egrégio Conselho de Contribuintes, veja-se:

OBJETO DA AÇÃO. CARÊNCIA. – Tendo o contribuinte recolhido o débito discutido e manifestado sua desistência quanto ao Recurso interposto, acarreta em perda o objeto da ação. Pela carência do objeto, não há que ser apreciado o Recurso. Recurso a que não se toma conhecimento por unanimidade. Acórdão CSRF/03-03.719. Processo 10820.002616/96-31. Relatora Maria da Glória Cintra Vilela. Julgado em 01/07/2003.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO DESISTÊNCIA. A desistência expressa da recorrente do recurso interposto implica a perda do seu objeto. RECURSO NÃO RECONHECIDO, POR PERDA DE OBJETO – Decisão Unânime. Acórdão nº 301-31167. Primeira Câmara. Processo 13888.000461/2001-85. Relator Valmar Fonseca de Menezes. Julgado em 13/05/2004.

Desta forma, não deve ser conhecido o Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte por perda de objeto e, conseqüentemente, deverá ser anulada a r. decisão proferida pela Terceira Câmara, por meio do Acórdão nº 303-33567.

Isto posto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO PROCURADOR, para reformar a decisão que rejeitou o Embargo Inominado, diante da visível perda do objeto do presente processo.

Susy Gomes Hoffmann

