



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

Processo nº 10880.010846/99-93
Recurso nº 135.925 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 303-35.442
Sessão de 19 de junho de 2008
Recorrente FAST WAY IDIOMAS S/C LTDA.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

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

ANO-CALENDÁRIO: 1999

SIMPLES. EXCLUSÃO. CURSOS LIVRES.

Seja pela existência de decisão judicial favorável proferida em Mandado de Segurança impetrado pelo sindicato ao qual o contribuinte é filiado, seja pela nova disposição trazida pela Lei Complementar nº 123/06 (art. 17, §1º, XVI), não há como se manter a exclusão do contribuinte do regime simplificado de tributação com fundamento no artigo 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96 por exercer atividades relacionadas a cursos livres, que seriam assemelhadas à de professor.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora. Os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Heroldes Bahr Neto, Vanessa Albuquerque Valente, Celso Lopes Pereira Neto e Anelise Daudt Prieto, votaram pela conclusão.


ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente


NANCI GAMA - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campelo Borges.

Relatório

Trata o presente processo de comunicação de exclusão da sistemática de pagamento de tributos e contribuições de que trata o artigo 9º da Lei nº 9.317/96, denominada SIMPLES, formalizada através do Ato declaratório nº 145.461, tendo em vista que o contribuinte exerce atividade incluída na condição impeditiva de opção pelo SIMPLES.

Face esta exclusão, o contribuinte apresentou Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples (SRS) (fls. 20 e 21), a qual foi indeferida, sob o argumento de que não pode optar por referida sistemática a empresa que exerce atividade de ensino, de cursos livres e qualquer atividade assemelhada à de professor (inclusive o ensino pré-escolar), conforme disposto no artigo 9º, inciso XIII.

Inconformado, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 1 a 12 aduzindo, em síntese, que:

enquadra-se na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos da Lei n.º 9.317/96 artigos 2º, 3º, 5º e 8º, modificados pela Lei 9.732/98, estando apto a se inscrever no Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES;

preenche todos os requisitos para o enquadramento no sistema tributário do SIMPLES, o que pode ser verificado através de documento anexo de instrumento particular de alteração de contrato social (fls. 13 e 14), o qual apresenta registro de sua última alteração;

- o desenquadramento feito pela Receita Federal com base no artigo 9º inciso XIII da Lei 9.317/96 é inconstitucional e, ainda que fosse desconsiderada sua inconstitucionalidade, não poderá ser aplicado, uma vez que exerce atividade de empresa regularmente constituída e não de professor, como fora erroneamente enquadrada. Não obstante, a própria Receita Federal emitiu parecer normativo (fls. 7) esclarecendo confusão entre “prestação de serviços” com “venda de serviços”, pelo qual se verifica estar totalmente enquadrada no item 5.3.2 do referido parecer, o qual dispõe:

“A Segunda hipótese, venda de serviços pressupõe uma unidade econômica jurídica sob estrutura empresarial, as quais são agrupados e coordenados aos fatores materiais humanos, inclusive de qualificação diferente dos titulares da sociedade, necessários à consecução dos objetivos sociais a do desenvolvimento profissional e lucrativa, com receita oriunda de rubricas diversas, não só de prestação de serviços, configurando uma empresa comercial, cujos negócios ou atividade passam a ter natureza de atos de comércio. Nessa hipótese há um conjunto de operações características de empresas, pela atividade conjunta e indiscriminada dos seus elementos na realização dos objetivos sociais, as quais se configuram como operações de vendas de produtos, bens, idéias ou serviços, que podem ser de informações de

propaganda ou publicidade de educação, de saída, de transportes, de serviços etc.”

- *sem embargo, a própria Receita Federal, através de decisão administrativa, já se manifestou favoravelmente à inclusão no sistema simples de pagamento de impostos às escolas que mantêm atividade de berçário, educação infantil e pré-escolar.*

- *diante do exposto, solicita o cancelamento da sua exclusão do Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES em função da atividade de sua empresa não necessitar estar contida nas vedações impostas no artigo 9º inciso XIII, da Lei 9.317/96.*

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento - RJ indeferiu a solicitação do contribuinte, exarando a seguinte ementa (fls. 25 a 32):

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

Ano-calendário: 1999

Ementa: SIMPLES. Não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas cuja atividade não esteja contemplada pela legislação de regência, tal como é o caso de prestação de serviços de professor.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. As autoridades administrativas são incompetentes para decidir sobre inconstitucionalidade de leis, por ser competência do Poder Judiciário.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”

Cientificado da mencionada decisão em 02/06/2006, o contribuinte apresentou o presente Recurso Voluntário em 30/06/2006 (fls. 50 a 53), aduzindo, em síntese que:

entende preencher os requisitos necessários para enquadrar-se na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos da Lei n.º 9.317/96, posto que o desenquadramento feito pela Receita Federal com base no artigo 9º inciso XIII de referida lei é inconstitucional e, mesmo que fosse desconsiderada sua inconstitucionalidade, não poderia ser aplicado contra a Requerente por tratar-se de empresa (escola) que vende serviços e não de professor, ou seja, aquele que presta serviços de forma liberal ou contratado;

diante da aceitação do protocolo do termo de opção pelo SIMPLES, se viu plenamente cadastrada junto a Receita Federal, pois, do contrário, não seria permitida a sua inscrição na sistemática de tributação;

é filiada ao SINDELIVRE (fls. 68), sindicato que impetrou Mandado de Segurança sobre o qual a 22ª Vara da Justiça Federal de São Paulo manifestou decisão no sentido de conceder a segurança, sob o fundamento de que não se exige habilitação profissional para a constituição dos cursos livres, garantindo-se a manutenção das escolas de idiomas no SIMPLES (fls. 62 a 67).

desde a data de opção pelo SIMPLES, é fiel ao recolhimento dos tributos por esta sistemática de tributação, inclusive entregando as PJ-SIMPLES, dos respectivos anos calendários, preenchendo todos os requisitos de permanência nesse regime tributário, não havendo que se falar em exclusão de ofício.

requer seja acolhido o presente recurso, reformando-se a decisão de primeira instância, para o fim de cancelar o Ato Declaratório de Exclusão nº 145.461, devendo a Recorrente permanecer no SIMPLES desde a data de opção, ou seja, 28/05/1997. Requer, também seja dado efeito suspensivo a este recurso, por força do disposto no artigo 151 inciso III, do CTN.

Na sessão de julgamento, essa Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuinte, por unanimidade de votos, entendeu por converter o julgamento do feito em diligência, a fim de que o contribuinte fosse intimado a apresentar certidão de objeto e pé do Mandado de Segurança que menciona em seu recurso, na qual constasse o teor das decisões proferidas, bem como o eventual trânsito em julgado de mérito, se houvesse.

Em 21/12/07, após ter sido devidamente intimado da diligência, o contribuinte apresentou certidão de objeto e pé do Mandado de Segurança nº 97.0008609-7/2000.03.99.069995-8 (fls. 81 a 87), a qual averba que referido processo aguarda reexame necessário da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para assegurar o direito dos associados do SINDELIVRE – Sindicato das Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional no Estado de São Paulo a se inscreverem no SIMPLES, afastando o disposto no artigo 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96, desde que preencham os demais requisitos legais.

Cumprida a diligência, os autos retornaram a essa Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuinte para exame e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Nanci Gama, Relatora

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário por conter matéria de competência deste Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes.

Trata o presente processo da exclusão do contribuinte da sistemática do SIMPLES, sob o fundamento de que o mesmo exerce atividades típicas de cursos livres, logo, assemelhadas à de professor, o que é vedado nos termos do artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Com efeito, em face do disposto na legislação acima mencionada, as pessoas jurídicas que se dediquem ao ensino de línguas estrangeiras, por exercerem atividade assemelhada à de professor, estão impedidas de optar pelo regime simplificado de tributação.

Ocorre que, conforme restou comprovado nos autos pela certidão de fls. 84, o contribuinte, através de Mandado de Segurança impetrado pelo SINDILIVRE - Sindicato das Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional no Estado de São Paulo, ao qual o mesmo é filiado (fls. 68), obteve decisão favorável, que continua vigente, no sentido de assegurar o seu direito, bem com dos demais associados, de se inscreverem no SIMPLES, afastando a excludente prevista no artigo 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96 referente aos cursos livres.

Como se verifica, em razão da decisão judicial acima mencionada, que permanece vigente, uma vez que ainda não foi objeto de reexame pelo Tribunal *ad quem*, o contribuinte não pode ser excluído do SIMPLES com fundamento no artigo 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96 por exercer atividades relacionadas a cursos livres.

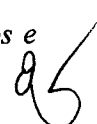
Ademais, cumpre ressaltar que com a entrada em vigor do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, a partir de 1º de julho de 2007, as pessoas jurídicas que se dedicam à atividade de escolas livres, de línguas estrangeiras, artes, cursos técnicos e gerenciais, podem recolher seus impostos e contribuições na forma do Simples Nacional, conforme se depreende do artigo 17, §1º, XVI, da LC nº 123/06 abaixo transcrito:

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

(...)

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;”



Como se sabe, não tendo havido o julgamento definitivo do presente processo, a nova legislação tributária pode retroagir para ser aplicada ao mesmo, conforme disposto no artigo 106 do Código Tributário Nacional, *ex vi*:

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;

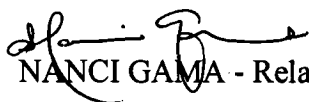
c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Sendo assim, seja pela existência de decisão judicial favorável proferida em Mandado de Segurança impetrado pelo sindicato ao qual o contribuinte é filiado, seja pela nova disposição trazida pela Lei Complementar nº 123/06 (art. 17, §1º, XVI), não há como se manter a exclusão do contribuinte do regime simplificado de tributação com fundamento no artigo 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96 por exercer atividades relacionadas a cursos livres, que seriam assemelhadas à de professor.

Por todo o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário, determinando a manutenção do contribuinte na sistemática do SIMPLES.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2008


NANCI GAMA - Relatora