



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11610.001457/2003-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1402-004.065 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de setembro de 2019
Recorrente USA CURSO DE IDIOMAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Exercício: 2000

ESCOLA DE IDIOMAS. VEDAÇÃO.

As pessoas jurídicas cujas atividades sejam de ensino, excluídas as creches, pré-escolar e ensino fundamental, estão vedadas, pela lei, de optar pelo Simples Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso na parte em que suscitada matéria de cunho constitucional e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da contribuinte do regime do Simples Federal.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Evandro Correa Dias, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Sérgio Abelson (Suplente Convocado), Paula Santos de Abreu, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Paulo Mateus Ciccone. Ausente o conselheiro Murillo Lo Visco.

Relatório

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo I - SP, através do acórdão 16-11.970, que julgou IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade do contribuinte em epígrafe, doravante chamado de recorrente.

Da autuação fiscal:

Por bem descrever os termos da autuação fiscal, transcrevo o relatório pertinente na decisão *a quo*:

Trata o presente processo de exclusão do Simples, em função da emissão, em 02/10/00, do Ato Declaratório Executivo DRF/IRF São Paulo n.º 396.535 (fl. 14), tendo por situação excludente atividade econômica não permitida para o Simples, com efeitos retroativos a 01/11/2000 (fls. 67 e 68), cabendo mencionar que a interessada optou pelo regime em 01/01/1999.

2. A fundamentação legal foi amparada nos artigos 9º ao 16 e 26 da Lei n.º 9.317, de 05/12/1996, com redação dada pelo art. 3º da Lei n.º 9.732, de 11/12/1998 e de acordo com o que disciplina a IN SRF n.º 009, de 10/02/1999.

3. Inicialmente a interessada apresentou, em 05/12/2000, a Solicitação de Revisão de Exclusão do Simples (SRS) anexada às fls. 33 a 56, com a alegação de que suas atividades estão voltadas para a prestação de serviços na área de ensino especializado de idiomas, e que tais atividades não se encontram arroladas entre aquelas inseridas no art. 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/1996 (fl. 36).

4. A SRS foi considerada improcedente pela Divisão de Tributação da Delegacia da Receita Federal em São Paulo (fl. 35), em despacho exarado em 06/04/2001, sob o argumento de que as atividades de ensino, cursos livres e qualquer atividade assemelhada a de professor (exceto as permitidas pelo artigo 1º da Lei 10.034/2000), estão incluídas nas condições impeditivas de opção pelo Simples elencadas no artigo 9º, inciso XIII, da lei n.º 9.317/1996.

Da Manifestação de Inconformidade:

Por bem descrever os termos da peça de inconformidade, transcrevo o relatório pertinente na decisão *a quo*:

5. Cientificada do resultado da SRS em 18/06/2001 (fl. 33), a requerente apresentou manifestação de inconformidade ao despacho denegatório em 28/06/2001 (fl. 15), cabendo, inicialmente, tecer os seguintes comentários:

5.1. Em sua manifestação às fls. 1 a 3, a recorrente alega, através de procurador habilitado (fl. 5), que em consulta à SRF, constatou-se que não foi gerado o devido processo administrativo para contemplar a manifestação de inconformidade dirigida ao “Delegado de Julgamento da Receita Federal em São Paulo”, que foi enviada, segundo ela, por via postal, em 21/06/2001.

5.2. Acostou aos autos cópia do Aviso de Recebimento (AR – fl. 15), com data de postagem em 28/06/2001, e da referida manifestação de inconformidade (fls. 16 a 31), datada de 19/06/2001 e acompanhada de procuração delegando poderes ao signatário (fl. 45).

6. Alega a interessada, em síntese e fundamentalmente, que:

6.1. Pela leitura dos artigos 2º, 3º, 5º e 8º da Lei 9.317/1996, depreende-se que a opção pelo regime simplificado é permitida a todas as micro e pequenas empresas, desde que faturem até o limite estabelecido pela Lei, independentemente da atividade que desenvolvam.

6.2. O desenquadramento efetuado pela SRF, com fulcro no art. 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/1996, é inconstitucional e, mesmo que não fosse, não pode ser aplicado ao caso vertente visto que a empresa não exerce a atividade de professor, e sim de empresa que explora uma atividade educacional.

6.3. A Lei nº 10.034/2000 exceceu das vedações estabelecidas pela Lei 9.317/1996, as empresas que prestam serviços de ensino pré-escolar, creches e ensino fundamental, e tendo em vista que exerce a atividade de prestação de serviço educacional, está apta a usufruir do Simples.

6.4. É flagrante a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei 9.317/1996, por contrariar frontalmente os artigos 150, inciso II, e 179 da Constituição Federal de 1988.

6.5. O Parecer Normativo SRF nº 15, de 23/09/1983 ampara sua pretensão de permanecer no regime.

6.6. Julgados da Justiça Federal apoiam a sua tese (fls. 25 a 29).

6.7. Através do Mandado de Segurança nº 970008609-7, impetrado pelo Sindicato das Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional no estado de São Paulo (SINDILIVRE), que representa a requerente, foi concedido o direito aos seus filiados de se inscreverem na sistemática simplificada.

6.8. Seu quadro societário é formado por empresários, e não por professores, sendo correto o seu enquadramento como atividade empresarial, e não como um serviço prestado por um profissional que dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

7. Por fim, solicita o cancelamento do ADE em comento, da obrigação da entrega das DCTFs e das pendências em relação ao Programa de Regularização de Situação Fiscal (PAR fls. 1 a 3).

Da decisão da DRJ:

Ao analisar a impugnação, a DRJ, primeira instância administrativa, decidiu por **NEGAR PROVIMENTO TOTAL** à impugnação da agora recorrente, por unanimidade.

A decisão foi ementada nos seguintes termos:

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

Exercício: 2000

ESTABELECIMENTO DE ENSINO. OPÇÃO.

As pessoas jurídicas cuja atividade seja de ensino ou treinamento, por assemelhar-se à de professor, estão impedidas de optar pelo Simples.

CONSTITUCIONALIDADE.

O controle de constitucionalidade dos atos legais é matéria afeta ao Poder Judiciário. Descabe às autoridades administrativas de qualquer instância examinar a constitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Solicitação indeferida.

Do voto do relator, que foi acompanhado unanimemente pelo colegiado de primeira instância administrativa, extrai-se os seguintes excertos e destaques que entendo mais

- após análise da legislação do caso, entendeu que não pode optar pelo simples federal a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de professor ou assemelhado, em conformidade com o inciso XIII, do artigo 9º, da Lei n.º 9.317/96;

- quanto ao pleito para que lhe seja conferido o benefício da Lei n.º 10.034/00, o dispositivo legal facultou o ingresso ao regime simplificado restrito às creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental (com o exercício do direito a partir de 01/01/01), entendeu que não se aplica, pois não caberia qualquer interpretação extensiva, conforme análise da legislação procedida;

- no que tange à alegada inconstitucionalidade do art. 9º da Lei n.º 9.317/1996, entendeu que não caberia ao juízo administrativo tal decisão;

- igualmente, não mereceu prosperar a alegação de que o art. 2º da Lei 9.317 definiu microempresa e empresa de pequeno porte exclusivamente pelos parâmetros de faturamento, tendo em vista que a leitura atenta do art. 9º não deixa margem a dúvidas de que o legislador excluiu do regime simplificado diversas atividades;

- em relação ao Mandado de Segurança n.º 970008609-7, impetrado pelo Sindicato das Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional no estado de São Paulo (SINDILIVRE), no qual, segundo a contribuinte, foi concedido o direito aos seus filiados de se inscreverem na sistemática simplificada, não foi juntado qualquer documento comprovando que a interessada era associada ao citado sindicato à época da ação impetrada, bem como de que estaria inclusa no rol dos beneficiados pelo M.S., cabendo as mesmas observações relatadas no item anterior;

Do Recurso Voluntário:

Tomando ciência da decisão *a quo* em 16/02/2007, a recorrente apresentou o recurso voluntário em 01/03/2007 (e-fl. 100 e segs.), ou seja tempestivamente.

O contribuinte interpôs recurso voluntário argumentando, em síntese, que os arts. 170 combinado com o 150 da Constituição Federal garantiriam o tratamento tributário previsto na Lei n.º 9.317/1996. Ademais, não lhe seria aplicável a exceção do inciso XIII do art. 9º da Lei n.º 9.317/96, porquanto a atividade de ensino de idioma estrangeiro, por ele desempenhada, não dependeria de habilitação profissional. Por fim, argumenta o Contribuinte que a seu favor haveria decisão judicial em mandado de segurança, proferida a favor de associação de classe a qual ele pertenceria. Para corroborar com essa última afirmação, junta documentos.

Do Conversão da Diligência pelo CARF e seu resultado:

Em julgamento de 2008, este CARF entendeu por bem converter o presente processo em diligência, nos seguintes termos:

Entendo que, havendo decisão proferida em sede de mandado de segurança coletivo a favor de associação a qual o Contribuinte encontra-se filiado, no sentido de garantir-se a adesão ao Simples, deve a Administração Pública garantir a imediata inclusão do Contribuinte ao Simples, sob pena de descumprimento de ordem judicial.

Ocorre, contudo, que os documentos colacionados pelo Contribuinte não permitem afirmar com absoluta certeza se a decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança Coletivo 97.0008609-7 ainda produz efeitos e se o Contribuinte já era associado ao sindicato impetrante (SINDELIVRE - Sindicato das Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional no Estado de São Paulo) ao tempo da sentença cuja cópia encontra-se às fls. 190-195 dos autos, ou seja, em 12 de novembro de 1999. I

Assim, VOTO POR CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA para que a Empresa-Contribuinte seja intimada a apresentar documento comprobatório de sua associação ao SINDELIVRE – Sindicato das Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional no Estado de São Paulo, com a respectiva data em que ocorreu a sua associação a esse sindicato, bem como para que junte a este processo certidão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em que conste o andamento atual do Mandado de Segurança Coletivo 97.0008609-7, com cópia autenticada dos acórdãos ou decisões que porventura tiverem sido proferidos no referido processo após a prolação da sentença de fl. 190-195.

No retorno da diligência, houve a conclusão de que o contribuinte não logrou comprovar sua associação ao Sindilivre – sindicato das entidades culturais, recreativas, de assistência social, de orientação e formação profissional no estado de São Paulo.

Da decisão do CARF – câmara baixa:

Em sessão de 19/06/2009, a 2ª turma ordinária da 1ª Câmara da 3ª Seção deste CARF, prolatou o acórdão 3102-00.415, em que deu provimento integral ao recurso voluntário do contribuinte, conforme transcrito abaixo:

Os documentos colacionados não são suficientes para demonstrar que o Contribuinte faz parte da coletividade beneficiada pela decisão judicial proferida no Mandado de Segurança Coletivo 97.0008609-7, que teria assegurado a algumas instituições de ensino o direito ao regime do Simples.

Com efeito, não consta dos autos documento comprobatório da associação do Contribuinte ao SINDELIVRE - Sindicato das Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional no Estado de São Paulo. Tampouco, há nos autos notícia atual e inequívoca da decisão ora em cumprimento no Mandado de Segurança Coletivo 97.0008609-7.

Não obstante, o art. 17, XVI, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, veio a permitir a opção pelo Simples das escolas de línguas estrangeiras de micro e pequeno porte que se dediquem exclusivamente a essa atividade ou não exerçam outra que seja objeto de vedação. Esse é o caso dos autos.

Há jurisprudência deste Conselho reconhecendo a possibilidade de aplicação imediata, em sede de processo administrativo fiscal, da Lei Complementar n.º 123/2006, a fim de reconhecer-se o direito ao enquadramento do Simples das escolas de idiomas:

Ementa: SIMPLES. RECONHECIMENTO DO DIREITO À OPÇÃO AO SIMPLES POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. INCLUSÃO RETROATIVA. "CURSO DE ENSINO DE IDIOMAS E LOCAÇÃO DE COMPUTADORES E EQUIPAMENTOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS". LC III, de 14/12/06. Nos termos da Lei Complementar n.º 121 de 14 de dezembro de 2006, artigo 11, §1º, inciso XVI, as vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput daquele artigo não se aplicam às pessoa jurídicas que se dediquem exclusivamente à atividade "escolas livres, de línguas estrangeiras" ou que as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação.

(Recurso 135614, Processo 13708.000108/2004-19, Terceira Câmara, Conselho de Contribuintes, rei Cons. Nilton Luiz Bartoli, Sessão 05/07/2007)

Em razão do permissivo legal previsto na Lei Complementar n.º 123/2006, voto pelo provimento do recurso voluntário.

Da decisão do CARF – CSRF:

Irresignada com a decisão, a PGFN interpôs recurso especial contra a decisão, admitido e julgado favorável à mesma, com retorno dos autos à câmara baixa para julgamento das matérias residuais não apreciadas, em sessão de 05/02/2018, acórdão 9101-003.392 – 1ª Turma, no seguinte sentido, abaixo transcrito:

O recurso é tempestivo, alegando o contribuinte que não haveria similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma (n.º 303-35.326).

De fato, a situação fática relatada naquele acórdão tem alguma distinção com o caso dos autos, destacando-se trecho do relatório do paradigma (n.º 303-35.326):

Trata-se de Impugnação devido à exclusão do contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das empresas de Pequeno Porte -SIMPLES, conforme Ato Declaratório Executivo n.º 557.798, de 02/08/2004 de fl. 122, fundamentado em situação excludente, qual seja, "receita bruta no ano-calendário de 2002 ultrapassou o limite legal", com data da ocorrência em 31/12/2002.

Diante deste quadro fático, decidiu a Turma prolatora do acórdão paradigma (303-35.326), conforme voto vencedor:

A meu ver, na esteira da jurisprudência atualmente dominante no Superior Tribunal de Justiça, descabe, na espécie, a aplicação da retroatividade benigna disciplinada no art. 106 do Código Tributário Nacional. (...)

Efetivamente, a alteração da legislação que trata das vedações à opção ao Simples, em verdade, institui um novo regime que, ainda que mais benéfico, somente produz efeitos a partir da sua vigência.

O acórdão recorrido trata de exclusão do Simples pelo exercício de atividade que a Receita Federal entendeu vedada pela Lei n.º 9.317/1996. Ao analisar o presente processo, decidiu a Turma a quo no acórdão recorrido, nos termos do voto condutor:

Não obstante, o art. 17, XVI, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, veio a permitir a opção pelo Simples das escolas de línguas estrangeiras de

micro e pequeno porte que se dediquem exclusivamente a essa atividade ou não exerçam outra que seja objeto de vedação. Esse é o caso dos autos.

Há jurisprudência deste Conselho reconhecendo a possibilidade de aplicação imediata, em sede de processo administrativo fiscal, da Lei Complementar n.º 123/2006, a fim de reconhecer-se o direito ao enquadramento do Simples das escolas de idiomas: (...) Em razão do permissivo legal previsto na Lei Complementar n.º 123/2006, voto pelo provimento do recurso voluntário.

A despeito de pequena distinção fática (o paradigma trata de exclusão por superação do teto para adesão ao Simples, enquanto o recorrido trata de atividade vedada), ambos os acórdãos analisam a possibilidade de aplicação retroativa de normas que alterem as condições para adesão ao Simples. Diante disso, entendo presente a similitude fática suficiente ao conhecimento do recurso especial.

Diante disso, e também adotando as razões do Presidente de Câmara, conheço do recurso especial da Procuradoria.

Além disso, não conheço das alegações do contribuinte recorrido a respeito de possível inconstitucionalidade da Lei n.º 9.317/1996, por força do Decreto n.º 70.235/1972 e Regimento Interno do CARF.

Passo a enfrentar o mérito.

Lembro que a Turma a quo julgou recurso voluntário e, sessão de 7 de julho de 2008, decidindo por provê-lo com a aplicação retroativa da Lei Complementar n.º 123/2006.

Lembro que a Lei Complementar n.º 123/2006, com redação alterada pela Lei Complementar n.º 128/2008, com redação conferida pela Lei Complementar n.º 147 / 2014, autorizou a inclusão de escolas de línguas estrangeiras no Simples Nacional:

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação das alíquotas constantes das tabelas dos Anexos I a VI desta Lei Complementar sobre a base de cálculo de que trata o § 3o deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3o. (Redação dada pela Lei Complementar n.º 147, de 2014)

§ 5º-B Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, serão tributadas na forma do Anexo III desta Lei Complementar as seguintes atividades de prestação de serviços:

I - creche, pré-escola e estabelecimento de ensino fundamental, escolas técnicas, profissionais e de ensino médio, de línguas estrangeiras, de artes, cursos técnicos de pilotagem, preparatórios para concursos, gerenciais e escolas livres, exceto as previstas nos incisos II e III do § 5º-D deste artigo;

Não obstante isso, equivocada a decisão recorrida por vislumbrar a possibilidade de retroatividade dos efeitos da Lei Complementar n.º 123, afinal, não há fundamento legal para retroatividade da legislação que trata do regime simplificado (Simples Nacional) - estabelecido pela Lei Complementar n.º 123/2006 -, para assegurar a opção quanto ao Simples Federal - que tem regramento próprio, em especial a Lei n.º 9.317/1996.

O artigo 106, I, do Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a retroatividade, limita-se à hipótese de norma interpretativa, que exclua a aplicação de penalidade, hipótese distinta do caso dos autos. É o teor do artigo 106:

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.

Nesse sentido, destaco o Enunciado da Súmula do CARF impedindo a retroatividade em casos de atividade anteriormente vedada, verbis:

Súmula CARF n.º 81: É vedada a aplicação retroativa de lei que admite atividade anteriormente impeditiva ao ingresso na sistemática do Simples.

Dentre os julgamentos que originaram a Súmula CARF 81, alguns trataram da irretroatividade da Lei Complementar n. 123, quais sejam:

Número do acórdão	Atividade analisada / assunto
9101-000.809	Atividades descritas na Lei n.º 9317, art. 9, incisos V e XIII
9101-000980	Limpeza e conservação
9101-001.001 (academia)	Atividade de manutenção do físico corporal
1402-000168	Desenvolvimento de programas de informática
3801-000165	Engenharia e assemelhados
3801-000.039	Professor
3803-00.045	Curso de idiomas

Em julgamento realizado em 13 de março de 2017, esta Turma da CSRF decidiu pela impossibilidade de aplicação da Lei Complementar n.º 123 de forma retroativa, conforme acórdão 9101-002.574 do qual se transcreve ementa a seguir:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. LEI 9.317/1996. ACADEMIA DE GINÁSTICA. ATIVIDADE VEDADA.

As academias de ginástica exercem atividades assemelhadas às de fisicultor, sendo vedada a opção pelo Simples Federal, nos termos do artigo 9º, XIII, da Lei n.º 9.317/1996.

SIMPLES. VEDAÇÃO INEXISTENTE NA LEI COMPLEMENTAR 123/06. IRRELEVÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DESTA LC

Embora a Lei Complementar n.º 123/2006 tenha autorizado a inclusão de academias de ginástica no Simples Nacional, não há retroatividade da norma, nos termos da Súmula CARF n.º 81.

Por tais razões, voto por dar parcial provimento ao recurso especial quanto à retroatividade da Lei Complementar n.º 123/2006.

Esclareço que, em seu recurso especial, a Procuradoria pede para "restaurar o inteiro teor da r. decisão de primeira instância no sentido de manter o Ato Declaratório de exclusão do Simples", pedido que não é integralmente acolhido pelo presente voto. Isto porque a Turma a quo não analisou de forma suficiente a matéria que lhe foi devolvida pela interposição de recurso voluntário - notadamente o cerne da discussão no processo administrativo relacionado à interpretação do artigo 9º, XIII, da Lei n.º 9.317/1996 (recurso voluntário às fls. 100, do qual se destaca: "Conclui-se, portanto, que a Contribuinte não exerce atividade típica de professor, tão pouco assemelhada, por não estar sujeita à autorização, e fiscalização do Poder Público, bem como por não estar abrangida pela Lei 5.692/71").

Diante disso, proponho a baixa dos autos para complemento ao julgamento pela Turma a quo e, assim, voto pelo provimento parcial ao recurso especial.

Conclusões

Por tais razões, voto por conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial da Procuradoria quanto à retroatividade da Lei Complementar n.º 123/06. Voto, ainda, pela baixa dos autos para pronunciamento da Turma quanto ao artigo 9º, XIII, da Lei n.º 9.317/96.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Rogério Borges, Relator.

Da síntese dos fatos:

O presente processo versa sobre exclusão do Simples Federal, a partir de 01/11/2000, em virtude da legislação que veda a opção de pessoa jurídica que preste serviços profissionais de professor ou assemelhado, de acordo com o inciso XIII, do artigo 9º, da Lei n.º 9.317/96. Ainda à unidade local, apresentou solicitação de revisão, alegando que suas atividades estão voltadas à prestação de serviços na área de ensino especializado de idiomas, e não se encontrariam arroladas nesta fundamentação legal para exclusão. Contudo, foi negado.

Diante de tal posição, apresentou manifestação de inconformidade, em que apresenta as seguintes alegações: a) a Lei 9.317 permite a todas as atividades; b) a exclusão é inconstitucional c) a empresa não exerce a atividade de professor, e sim de uma empresa que explora atividade educacional; c) Lei 10.034 excetua atividades próximas (pré-escolar, creches, etc); d) há mandado de segurança do Sindilivre (Sindicato das Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional no estado de São Paulo) que lhe concede o direito de optarem pelo Simples.

A DRJ negou todas as pretensões, sob a alegação que o inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/96 abarca sua atividade. A lei 10.034 é restrita às atividades ali elencadas, e não contempla a atividade da recorrente. Em relação ao mandado de segurança, não houve nenhuma comprovação que a recorrente era associada do citado sindicato à época da ação impetrada.

A recorrente apresenta recurso voluntário, em linha similar à sua manifestação de inconformidade, alegado constitucionalidade da sua opção; não lhe seria aplicável a exceção do inc. XIII do art. 9º da Lei 9.317/96, pois sua atividade não dependeria de habilitação profissional. Reitera ter decisão judicial que lhe ampararia.

Colegiado deste CARF entendeu por bem converter em diligência para comprovar sua associação ao Sindilivre. Contudo, em diligência, não logrou comprovar. Assim, retornando, este CARF entendeu por lhe dar provimento ao seu pleito mesmo assim, pela aplicação retroativa da Lei Complementar 123/2006, que permitiu a opção pelo Simples Nacional das escolas de línguas estrangeiras de micro e pequeno porte.

Irresignada, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial sobre o acórdão, que foi admitido e julgado desfavorável à contribuinte, no sentido de que descabe retroatividade nestes casos, citando a então já vigente súmula CARF nº 81. Com isso, houve baixa dos autos para complemento ao julgamento de segundo grau administrativo das alegações contidas na peça recursal, citando expressamente a necessidade de se pronunciar quanto ao artigo 9º, XIII da Lei nº 9317/1996.

Do recurso voluntário:

Considerando os aspectos já relatados, superados os aspectos já decididos pela 1ª CSRF deste CARF, remanesce, principalmente, a análise da aplicação e extensão do artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996 ao caso.

-alegação de alegação de constitucionalidade da opção

Alega a recorrente que o art. 170, inciso IX da Constituição Federal lhe dá amparo para a opção exercida ao Simples Federal, e que o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996 estaria em desacordo ao preceito constitucional. Destaca que não pretende discutir tal inconstitucionalidade, mas afastar a aplicação do inciso XIII supracitado.

Nesta linha de defesa, adotada neste ponto na sua peça recursal, compreendo que se afasta das possibilidades de manifestação deste colegiado. Em verdade, há vedação expressa no art. 26-A do Decreto 70.235/1972 que se adentre ao mérito de validade constitucional de normas legais no âmbito da do processo administrativo fiscal:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade

Para tanto foi editada a Súmula CARF nº 2, a qual tão somente vem a espelhar o monopólio do Poder Jurisdicional sobre a temática:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Destarte, NÃO CONHEÇO do recurso voluntário no que tange a este item.

- da aplicação do artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996

Alega a recorrente que sua atividade não está elencada no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996. Entende que a vedação ali é para um quadro societário de professores, e não seria o seu caso (não atuam como professores). Os cursos que proporciona – ensino especializado de idiomas – prescinde de habilitação profissional prevista em lei. Assim, a recorrente não exerce a atividade típica de professor.

A exclusão da empresa do Simples foi sob a alegação de que exerce a atividade de ensino de idiomas e, por assemelhar-se à atividade de professor, há impedimento conforme inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317 de 1996.

Compulsando os autos, verifica-se que a atividade da recorrente no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) é de *cursos de línguas estrangeiras* (e-fl. 5). No contrato social aposto nos autos (e-fls. 12/14) conta como objetivo social a *prestação de serviços na área de cursos de idiomas estrangeiros em geral* .

O artigo 9º da Lei no 9.317, de 1996, dispõe sobre as vedações à opção pelo sistema de tributação simplificada e, no seu inciso XIII, são elencadas as pessoas jurídicas que não podem optar pelo Simples, à vista da atividade por elas desenvolvidas, *in verbis* :

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

(...)

*XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, **professor** , jornalista, publicitário, fisicultor, **ou assemelhados** , e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida”. (grifo meu)”.*

Do texto legal depreende-se que é vedada a opção pelo Simples à pessoa jurídica que, não cumulativamente, preste serviços:

- a) relativos às profissões expressamente listadas, dentre elas, a de professor;
- b) profissionais assemelhados àqueles listados no mesmo inciso;
- c) profissionais de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Como se verifica, o dispositivo prevê uma lista específica de ocupações que impedem a opção pelo Simples, e a seguir estabelece que os serviços assemelhados aos dessa lista específica igualmente obstam a opção, e, por último, dispõe genericamente que a prestação de serviços inerentes a qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação legalmente exigida também implica a vedação à opção. Basta que a pessoa jurídica incorra em uma só das hipóteses para que sua inscrição no Simples Federal seja vedada.

Portanto, ao contrário do que alega a recorrente, a vedação do inciso XIII não está endereçada unicamente às profissões cujo exercício dependa de habilitação legalmente exigida,

mas também aquelas que, embora o exercício da profissão não dependa de habilitação legalmente exigida, estão expressamente listadas ou que a elas sejam semelhantes.

Dessa maneira, no caso dos serviços constantes da lista específica e daqueles assemelhados, sempre haverá restrição ao enquadramento ao Simples Federal, quer o exercício profissional dependa ou não de habilitação legalmente exigida. Já no caso da prestação de serviços vinculados a outras profissões, aí sim, somente ficará inviabilizada a opção se o exercício profissional depender de habilitação legalmente exigida.

No mesmo sentido, se refere à pessoa jurídica que preste serviços, não se referindo a quem compõe o quadro societário, e sim, a sua atividade principal. Do texto legal acima destacado depreende-se que empresas que prestem serviços de professor ou assemelhados, ou seja, qualquer tipo de atividade que de alguma forma ministre cursos ou ensine alguma técnica, não podem optar pelo aludido sistema.

De fato, não há como entender uma empresa, como no caso dos autos, cujo objeto social é o ensino de idiomas, que não preste serviço profissional inerente à atividade de professor ou assemelhado. Nos termos das legislação citada, esta empresa está impedida de usufruir do sistema Simples Federal.

Ademais, há jurisprudência dos tribunais, inclusive dos superiores, do STF, que no julgamento da ADIN 1643-DF não reconheceu a inconstitucionalidade das restrições impostas pelo art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, e do STJ, senão vejamos as seguintes ementas:

“TRIBUTÁRIO. SIMPLES. ENSINO. LEIS 9.317/96, ART.9º, XIII, E 10.034/00.

Conforme ambas as Turmas desta Corte, os estabelecimentos de ensino enquadravam-se dentre as empresas que prestam serviço de professor ou a estas são assemelhadas, estando, pois, abrangidas pela restrição do art.9º, XIII, da Lei 9.317/96. Com a Lei 10.034/00, as pessoas jurídicas que se dedicam às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental restaram excetuadas da restrição...(TRF4, 1ª T.,um., AC 200004010499507, rel. Juiz Fed. Leandro Paulsen, out/2003);

TRIBUTÁRIO. SIMPLES. ARTIGO 9º, XIII, DA LEI 9.317/96.AFRONTA AOS ARTIGOS 179,170,150,II E 5º,I,DA CF/88 NÃO CONFIGURADA... 1.Quando a atividade do estabelecimento, como no presente caso, consiste em prestação regular de serviços que necessitam dos profissionais especificados no art.9º, XIII, da Lei 9.317/96, ou assemelhados, há impedimento em optar pelo SIMPLES. 2.. Precedentes desta Corte. 3. O constituinte, no artigo 179 da CF/88, remeteu à legislação comum a matéria relativa ao incentivo e à diferença no tratamento dispensado a ambos os tipos de formação de empresas ali previstos. Assim, conclui-se não haver óbice legal para excluir determinadas atividades profissionais da abrangência dos benefícios da Lei nº 9.317/96, restando incólume o princípio da isonomia.

(TRF4, 2ª T., un., Ac.2001.71.14.004175-5/RS, rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, mai/04).

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL.
ESTABELECIMENTO DE ENSINO.SIMPLES.ART.9º, XIII,
DA LEI 9.317/96. ART.1º DA LEI 10.034/00.**

*I - O art.1] da Lei 10.034/00 exclui das restrições impostas pelo art.9º da Lei 9.317/96 apenas os estabelecimentos de ensino que se dediquem às atividades de creche, pré-escolar e ensino fundamental, o que não é a hipótese dos autos, pois a recorrida se dedica, também, a atividades de ensino médio.
II – Recurso Especial conhecido e provido. (STJ, 1ª T.,um., Resp 585.483, rel. Min. Francisco Falcão, mai/04)“.*

Ademais, observa-se que a Lei n.º 10.034, de 24 de outubro de 2000, em seu artigo 1º, exceceu da restrição supracitada “as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental”.

Portanto, com o advento da Lei n.º 10.034/ 2000, se confirmou o entendimento de que a regra geral contida no art. 9º, XIII, da Lei n.º 9.317, de 1996, veda a opção ao Simples por parte de pessoa jurídica que exerça a atividade de ensino, assemelhada à atividade de professor, já que aquele diploma legal estabeleceu exceções específicas às quais se permite a opção apenas por parte de creches, maternais, jardins de infância e escolas de primeiro grau, dentre as empresas que exercem atividade de ensino.

Por conseguinte, NEGOU PROVIMENTO quanto a este item.

Conclusão:

Conheço parcialmente o recurso voluntário, e na parte conhecida, NEGOU PROVIMENTO INTEGRAL ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges