



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 11618.000488/2009-80  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1801-001.551 – 1ª Turma Especial**  
**Sessão de** 06 de agosto de 2013  
**Matéria** SIMPLES NACIONAL  
**Recorrente** CENTRO TÉCNICO DE ENSINO LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Exercício: 2008

OPÇÃO. INCLUSÃO RETROATIVA.

Não existe previsão legal para o rito de inclusão retroativa no Simples Nacional e assim não se conforma com o Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

OPÇÃO. ATIVIDADE ECONÔMICA.

Somente a partir de 01.01.2009 pode optar pelo Simples Nacional a pessoa jurídica que se dedica à atividade escola técnica e profissional.

DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. A Conselheira Ana de Barros Fernandes acompanha pelas conclusões por entender ser intempestivo o pedido de inclusão retroativa no Simples Nacional, à data do início de atividades.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Cláudio Otavio Melchades Xavier, Carmen Ferreira Saraiva, Leonardo Mendonça Marques, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

## Relatório

A Recorrente formalizou o Pedido de Inclusão Retroativa no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), em 06.02.2009, ou seja, início das atividades, fls. 02-03, com as alegações a seguir sintetizadas.

Diz que solicitou opção pelo Simples Nacional a qual foi indeferida com base no Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, fl. 10, em que restou esclarecido que a função de educação profissional de nível médio não é permitida pelo Simples Nacional.

Suscita que não exerce atividade econômica vedada pelo art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Aliás, o ofício de prestação de serviço intelectual de curso técnico de enfermagem é permitida, nos termos da Resolução CGSN nº 04, de 30 de maio de 2007 com redação dada pela Resolução CGSN nº 50, de 22 de dezembro de 2008, no CNAE nº 8541-4-00. Diz que desde a sua constituição em 27.11.2009 tem direito a ser incluída no Simples Nacional.

### Conclui

À vista do exposto, demonstrado não tem fundamento e sem procedência o Termo de Indeferimento, espera e requer a Impugnante seja acolhida a presente impugnação para o fim de assim ser decidido, incluindo-a no [...] Simples Nacional.

Consta no Parecer DRF/JPA/PB nº 204, de 07.08.2009, fls. 20-22, indeferindo a solicitação, no sentido de que “a pessoa jurídica que exerce atividade profissional de nível técnico só pode optar pelo Simples Nacional com efeitos a partir de 01.01.2009” uma vez que a Recorrente exerce atividade econômica de educação profissional de nível técnico. Restou esclarecido que exercício da atividade de escola técnica foi expressamente permitida a partir 01.01.2009, nos termos do art. 12 da Resolução CGSN nº 04, de 30 de maio de 2007 com redação dada pelo art. 10 da Resolução CGSN nº 50, de 22 de dezembro de 2008, na Classificação Nacional de Atividades Econômica (CNAE) nº 8541-4-00. Como a Recorrente formalizou o pleito em 05.02.2009 foi deferido de plano, de acordo com o Detalhamento da Solicitação de Opção de fl. 16.

Cientificada inicialmente em 10.12.2007, fl. 10 e novamente em 15.08.2009, fl. 24, a Recorrente apresentou a impugnação em 14.09.2009, fls. 26-31, com as alegações a seguir sintetizadas.

Argui de desde a sua constituição em 27.11.2007, tem direito de ser incluída no Simples Nacional, já que o objeto social de “curso profissionalizante para habilitação em enfermagem” permite o tratamento tributário diferenciado.

Faz um arrazoado sobre a legislação de regência da matéria para defende sua tese de que “desde a constituição [...] sua atividade era permitida para o ingresso no [...] programa, onde sua opção deveria ter sido deferida.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

### Conclui

À vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência do [...] indeferimento, espera e requer a Impugnante para o fim assim de ser decidido incluindo-a no [...] Simples Nacional retroagindo ao seu ingresso de opção a 21.11.2007, data da [sua] constituição.

Está registrado como resultado do Acórdão da 4ª TURMA/DRJ/REC/PE nº 11-35.632, de 30.11.2011, fls. 34-42: “Manifestação de Inconformidade Improcedente”.

Sobre a análise da tempestividade da apresentação da impugnação, consta no Voto Condutor

9. Conforme consulta ao Portal do Simples Nacional, fl. 31, a data do registro do Termo de Indeferimento ocorreu em 23/11/2007, uma sexta-feira, iniciando-se a contagem do prazo de 15 dias na segunda-feira seguinte, ou seja, no dia 26/11/2007 e encerrando-se nos 15 dias seguintes, ou seja, no dia 10/12/2007, uma segunda-feira, quando se considera feita a intimação do Termo de Indeferimento, abrindo-se no dia seguinte, ou seja, em 11/12/2007, o prazo de 30 dias, a contar dessa intimação, para apresentação da manifestação de inconformidade, tendo tal prazo de 30 dias se encerrado no dia 09/01/2008, portanto, mais de 01 (um) ano antes de quando a contribuinte apresenta a Petição de fl. 01, em 06/02/2009 (vide verso da fl. 01), sendo esta, portanto, na qualidade de manifestação de inconformidade ao primeiro Termo de Indeferimento de número de recibo 00.01.92.97.60 (fl. 08), intempestiva.

10. Mesmo que a petição de fl. 01 fosse encarada como um novo pedido de inclusão retroativa para 2007, considerando-se que este pedido de fl. 01 foi objeto de apreciação de mérito pela Sacat da DRF/João Pessoa, conforme o Parecer 204/2009 e o Despacho Decisório de indeferimento de fls. 18 a 20, e a Comunicação (do Indeferimento) nº 147/2009, fl. 21, com ciência em 15/08/2009, fl. 22, por meio da qual foi aberto novo prazo de 30 dias para apresentação de manifestação de inconformidade, tendo a contribuinte apresentado, desta feita, a manifestação de inconformidade de fls. 24 a 29, compreende-se ser oportuno a análise das atividades da empresa previstas em seu Contrato de Constituição em face do que dispõe a Lei Complementar 123/2006. (grifos acrescentados)

Restou ementado

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

**INCLUSÃO NO SIMPLES. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE INTEMPESTIVA.**

É intempestiva a manifestação de inconformidade apresentada após o prazo de 30 (trinta) dias da ciência do Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional.

**SIMPLES NACIONAL. PEDIDO DE INCLUSÃO.**

Deve ser indeferida a opção pelo Simples Nacional, quando não comprovado que as pendências foram regularizadas dentro do prazo legal determinado pelo art. 7º, § 1º-A, inciso I, da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) nº 04/2007, com redação dada pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009.

Notificada em 17.04.2012, fl. 45, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 09.05.2012, fls. 46-59, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge e reitera os argumentos apresentados na peça impugnatória.

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

**Voto**

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento.

A Recorrente diz que deve ser deferida a sua inclusão retroativa no Simples Nacional.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido denominado Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) é regulamentado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN). A opção do sujeito passivo deve ser manifestada por meio da internet até o último dia útil do janeiro sendo irretroatável para todo ano-calendário, oportunidade em que presta declaração quanto ao não enquadramento nas vedações legais. Nos casos de empresa com início de atividade no ano-calendário de 2008, o prazo para opção neste mesmo ano se encerrará após decorridos 10 (dez) dias da comprovação do último deferimento de inscrição nos entes federativos, quando exigíveis. A pessoa jurídica não poderá efetuar a opção pelo Simples Nacional na condição de empresa em início de atividade depois de decorridos 180 (cento e oitenta) da data da abertura constante no CNPJ, observados os demais requisitos. A opção implica o recolhimento mensal, mediante Documento de Arrecadação do Simples Nacional (DAS) até o dia 20 do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita bruta. Ainda que se trate de situação de inatividade, deve ser entregue anualmente à

RFB e declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais a ser disponibilizada aos órgãos de fiscalização tributária e previdenciária, constituindo confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos tributos e contribuições que não tenham sido recolhidos resultantes das informações nela prestadas. Excepcionalmente, para o ano-calendário de 2007, a opção poderia ter sido realizada do primeiro dia útil de julho de 2007 até 20 de agosto de 2007, produzindo efeitos a partir de 1º de julho de 2007<sup>1</sup>.

No que se refere à atividade exercida pela Recorrente, a matéria está regulamentada na Resolução CGSN nº 04, de 30 de maio de 2007 e na Resolução CGSN nº 50, de 22 de dezembro de 2008, no seguinte sentido:

- de 01.05.2007 a 22.12.2008 - pode optar pelo Simples Nacional a pessoa jurídica que se dedica à atividade de escolas livres, de línguas estrangeiras, artes, cursos técnicos e gerenciais (redação original da Resolução CGSN nº 04, de 30 de maio de 2007);

- a partir de 23.12.2008 (Resolução CGSN nº 04, de 30 de maio de 2007 com redação dada pela Resolução CGSN nº 50, de 22 de dezembro de 2008:

(a) até 31.12.2008 - pode optar pelo Simples Nacional a pessoa jurídica que se dedica à atividade de escolas livres, de línguas estrangeiras, artes, cursos técnicos e gerencial;

(b) a partir de 01.01.2009 - pode optar pelo Simples Nacional a pessoa jurídica que se dedica à atividade de 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.

A Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação e trata da educação profissional técnica de nível médio prevê que o ensino médio, atendida a formação geral do educando, pode prepará-lo para o exercício de profissões técnicas. A preparação geral para o trabalho e, facultativamente, a habilitação profissional podem ser desenvolvidas nos próprios estabelecimentos de ensino médio ou em cooperação com instituições especializadas em educação profissional, bem como na forma articulada com o ensino médio ou subsequente, em cursos destinados a quem já tenha concluído o ensino médio. Os diplomas de cursos de educação profissional técnica de nível médio, quando registrados, terão validade nacional e habilitarão ao prosseguimento de estudos na educação superior.

O CNAE nº 8541-4/00 de educação profissional de nível técnico compreende “as instituições que oferecem cursos destinados a proporcionar habilitação profissional, com organização curricular própria, a alunos matriculados no ensino médio ou egressos do ensino médio, por via regular ou supletiva, organizados por áreas profissionais, proporcionando aos alunos habilitação de ensino médio as atividades de escolas técnicas, agrotécnicas, industriais,

<sup>1</sup> Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, art. 17, art. 33 e art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007 e Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007.

comerciais e de serviços terciários e as atividades das escolas de cursos técnicos em geral”, de acordo com a Comissão Nacional de Classificação (Concla) <sup>2</sup>.

A Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986, estabelece que o exercício da enfermagem é privativo de enfermeiro, técnico de enfermagem, auxiliar de enfermagem e parteiro. Especificamente em relação ao técnico em enfermagem estabelece que é o titular do diploma ou do certificado de técnico de enfermagem, expedido de acordo com a legislação e registrado pelo órgão competente ou o titular do diploma ou do certificado legalmente conferido por escola ou curso estrangeiro, registrado em virtude de acordo de intercâmbio cultural ou revalidado no Brasil como diploma de técnico de enfermagem.

Nesse sentido, verifica-se a Recorrente dedica-se a escola técnica e profissional de enfermagem, cujo certificado deve ser necessariamente registrado no órgão competente e assim não pode ser considerada como atividade própria de escola livre. Por essa razão até 31.12.2008 não poderia optar pelo Simples Nacional por falta de permissivo legal.

Em relação ao preenchimento dos requisitos temporais, analisando a legislação de regência que vigorava à época dos fatos, tem-se que a microempresa ou empresa de pequeno porte no caso de início de atividade no ano-calendário da opção, deve observar as seguintes condições cumulativas:

(a) após efetuar a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), bem como obter a sua inscrição estadual e municipal, caso exigíveis, terá o prazo de até 10 (dez) dias, contados do último deferimento de inscrição, para efetuar a opção pelo Simples Nacional;

(b) não poderá efetuar a opção pelo Simples Nacional na condição de pessoa jurídica em início de atividade depois de decorridos 180 (cento e oitenta) dias da inscrição no CNPJ, observados os demais requisitos legais.

Analisando as provas produzidas nos autos, verifica-se que a Recorrente:

(a) iniciou suas atividades em 21.11.2007, fls. 05-07, conforme registro do Contrato Social da Junta Comercial do Estado da Paraíba, em que está consignado como objeto (curso profissionalizante para habilitação em técnico de enfermagem, técnico em laboratório e curso na área de saúde em geral”;

(b) teve sua abertura junto a RFB em 21.11.2007, de acordo com o Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), fl. 08;

(c) o pleito de opção retroativa constante nos presente autos foi formalizado em 06.02.2009, fl.01; e

(d) teve sua inscrição na Prefeitura Municipal de João Pessoa/PA deferida em 23.11.2007, em conformidade com o Detalhamento da Solicitação de Opção, fl. 17.

Nesse sentido a Recorrente deveria cumprir os seguintes requisitos concomitantemente:

(a) somente poderia efetuar a opção pelo Simples Nacional na condição de pessoa jurídica em início de atividade até 18.03.2008;

(b) deveria efetuar sua opção pelo Simples Nacional até dia 03.12.2007.

Restou comprovado que somente em 06.02.2009 a Recorrente formalizou seu pedido de inclusão retroativa no Simples Nacional à data do início de suas atividades, ou seja, intempestivamente.

Por essa razão não cabem reparos ao Parecer DRF/JPA/PB nº 204, de 07.08.2009, fls. 20-22, nem ao Acórdão da 4ª TURMA/DRJ/REC/PE nº 11-35.632, de 30.11.2011, fls. 34-42, que permanecem incólumes.

Especificamente sobre o pedido de inclusão retroativa, cabe ressaltar que o princípio da legalidade estabelece os limites da atuação administrativa e tem por objeto o exercício de direitos individuais em benefício da coletividade e nesse sentido a vontade da Administração Pública decorre tão-somente da lei de modo que apenas pode fazer o que a lei permite. Vale lembrar que por essa razão, o servidor não pode por um mero ato administrativo conceder direitos, criar obrigações ou impor proibições aos sujeitos passivos sem previsão legal (art. 37 da Constituição Federal).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, determina que a opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição. O indeferimento da opção pelo Simples Nacional será formalizado mediante ato da Administração Tributária e a exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das pessoas jurídicas optantes. É de fato irrelevante o fato de possa ter havido intenção inequívoca de aderir ao Simples Nacional pelos instrumentos relativos aos pagamentos mensais e a apresentação da declaração correspondentes, uma vez que não há permissivo legal que ampare sua pretensão. Analisando as determinações normativas verifica-se que não existe previsão legal para o rito de inclusão retroativa no Simples Nacional e assim não se conforma com o Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. A solicitação arguida pela defendente, por essa razão, não pode ser deferida.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso<sup>3</sup>. A ilação designada pela defendente, a despeito de tudo, não se destaca como precedente.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que 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

<sup>3</sup> Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Processo nº 11618.000488/2009-80  
Acórdão n.º **1801-001.551**

**S1-TE01**  
Fl. 83

inconstitucionalidade<sup>4</sup>. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

Em assim sucedendo, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

---

<sup>4</sup> Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.