



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	13708.000108/2004-19
Recurso nº	135.614 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	303-34.510
Sessão de	05 de julho de 2007
Recorrente	RVV INSTITUTO DE IDIOMAS LTDA.
Recorrida	DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2004

Ementa: SIMPLES. RECONHECIMENTO DO DIREITO À OPÇÃO AO SIMPLES POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL.

SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. "CURSO DE ENSINO DE IDIOMAS E LOCAÇÃO DE COMPUTADORES E EQUIPAMENTOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS". LC 123, de 14/12/06. Nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, artigo 17, §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.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Ana".

A handwritten signature in black ink, appearing to read "X/DRJ".

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges, Luis Marcelo Guerra de Castro e Zenaldo Loibman.

Relatório

Trata-se de pedido de enquadramento retroativo no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

De modo a justificar seu pedido o contribuinte alega às fls. 01 que:

(i) *embora subsista vedação da atividade da empresa, atendendo Sentença de Mérito favorável da 18º Vara Federal, em Mandado de Segurança Coletivo nº. 99.0009406-9, de 05/07/1999, obtida pelo Sindicato dos Estabelecimento de Ensino Livre no Estado do Rio de Janeiro - SINDELIVRE, da qual é filiada (fl. 02), conforme comprova declaração do Presidente desta (fls. 02);*

(ii) *a sentença restou confirmada pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal do Rio de Janeiro, através de Acórdão e ratificada pela Decisão de Embargos favorável aos filiados ao SINDELIVRE/RJ;*

(iii) *a decisão dos Embargos declarou que a decisão abrange todos os filiados.*

Trouxe aos autos os documentos de fls. 02/24, entre os quais, Declaração do SINDELIVRE (de que é filiado a este), cópias do processo judicial e Contrato Social.

A Secretaria da Receita Federal – Equipe de Controle de Compensação Judicial/EQCOJ indeferiu o pedido (fls. 26/27), em 29/06/2004, alegando que o mencionado Mandado de Segurança abrange somente os substituídos associados “até a propositura da ação”.

Intimada, a empresa apresentou a Impugnação de fls. 32/34, em 20/08/2004, na qual reitera os argumentos já apresentados e acrescenta, ainda, em suma, que:

(i) *a decisão judicial contemplou todos os filiados da categoria econômica representada pelo SINDELIVRE/RJ e não somente aos cursos estabelecidos à época da propositura da ação, já que não há na sentença ou acórdão qualquer tipo de restrição;*

(ii) *o indeferimento é descabido, pois a empresa está na listagem de substituídos, conforme cópia de fls. '271';*

(iii) *consoante remansoso entendimento jurisprudencial, consagrado nas súmulas de nº 346 e 473 do STF, encontra-se autorizado o administrador a rever seus atos afastando a nulidade operada, com o que estará evitando o descumprimento de ordem judicial;*

(iv) *é, portanto, aplicável a todos os cursos livres, que preencherem a única condição exigida que é a de ser filiado, logo, não há que ter interpretação restritiva em mero ato administrativo;*

(v) *a vedação feita aos cursos livres pela Receita Federal vem da alegação de que estes se assemelham ao ensino regulamentar, que*



obrigatoriamente têm professores, vez que a lei nº 9.317/96, em momento algum expressa a nomenclatura "Curso Livre";

(vi) recentemente, a Lei nº 10.034, de 24/10/2000, permitiu às escolas de ensino fundamental e creches essa mesma opção, o que deveria ser estendido também aos Cursos Livres.

Requer o acolhimento de seu pedido, a fim de permanecer no SIMPLES, suspendendo-se os efeitos do ato impugnado.

Encaminhados os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, esta indeferiu a solicitação, nos termos da seguinte ementa:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-Calendário: 2004

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO CONCESSIVA DE SEGURANÇA.

A sentença proferida em mandado de segurança coletivo proposto por entidade sindical somente produz efeitos em relação aos membros da entidade filiados à época do ajuizamento da ação.

Solicitação Indeferida."

Ciente da decisão proferida (fls. 75), o contribuinte apresenta tempestivamente o Recurso Voluntário de fls. 76/81, no qual reitera os argumentos já apresentados e acrescenta os seguintes:

(i) fez opção ao regime por força de decisão judicial e por um fato novo, qual seja, que no último dia 23 restou decidido pelo TRF questão relativa a extensão de sentença aos novos filiados, que estão fora da listagem inicial, decidindo que todos os filiados têm direito ao SIMPLES, sem limitação temporal;

(ii) o Mandado de Segurança transitou em julgado, em 27/08/2004, consagrando a sentença de primeira instância e possibilitando, então, a opção definitiva da empresa ao SIMPLES;

(iii) ocorre, ainda, um fato novo, que se já não bastasse o trânsito em julgado do Writ, o sindicato interpôs Agravo de Instrumento sobre a questão de novos filiados, que estão fora da listagem inicial, no qual o Ministério Público Federal opinou pelo provimento deste, a fim de declarar o direito a todos os associados do Sindicato a optar pelo SIMPLES;

(iv) logo, no último dia 23, este Agravo foi julgado e o Sindicato venceu por unanimidade, não restando mais, qualquer dúvida sobre o direito dos novos filiados optarem também pelo Simples;

(v) não se pode esquecer que a própria DRJ/RJ, em diversos acórdãos, proferiu entendimento contrário ao adotado, deferindo solicitações de novos filiados do SINDELIVRE/RJ (proc. 13706.000362/2005-75);



(vi) a inclusão deve ser retroativa a janeiro de 2004, pois esta foi a data em que a empresa fez o seu primeiro pedido já embasado no mandamus impetrado por seu Sindicato.

Espera e requer seja provido seu Recurso, para a opção retroativa a janeiro de 2004.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro em 23/05/2007, em um único volume, constando numeração até às fls. 84, última.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº 314, de 25/08/99.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Apurado estarem presentes e cumpridos os requisitos de admissibilidade, conhecimento do Recurso Voluntário por conter matéria de competência deste Eg. Conselho de Contribuintes.

Pelo que se verifica dos autos, a matéria em exame refere-se a pedido de opção retroativa da Recorrente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, denominado atualmente de “Simples Nacional”, pela Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006.

Seu pleito é de que seja considerada sua opção, retroativamente, a partir de janeiro de 2004 (fls. 81).

Noticia a Recorrente que, “embora subista vedação da atividade de sua empresa”, há decisão de mérito que ampara seu pedido, proferida pelo Juízo da 18ª Vara Federal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro, em Mandado de Segurança (nº 99.0009406-9), impetrado pelo SINDELIVRE – Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre no Estado do Rio de Janeiro, em defesa dos interesses de seus filiados.

Nestes termos, espera o contribuinte, *in casu*, ser beneficiado por decisão proferida em ação interposta por órgão de classe que o representa, o SINDELIVRE.

Diante disso, cumpre-nos analisar, além do objeto social da Recorrente o alcance da decisão judicial destinada à SINDELIVRE.

Verifica-se dos documentos acostados aos autos (fls. 03/17, 35/40 e 67) que o SINDELIVRE obteve decisões que lhe foram favoráveis em 1ª. e 2ª. Instância, como se denota da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª. Região (fls. 49/57), com a seguinte ementa (fls. 49):

“TRIBUTÁRIO – ESTABELECIMENTO DE ENSINO – CURSOS LIVRES – OPÇÃO PELO SIMPLES.

O estabelecimento particular de ensino não presta serviços profissionais de professor, mas de ensino.

A proibição para o SIMPLES de sociedades profissionais liberais ou assemelhados é relativa às sociedades cuja constituição, no que tange aos sócios, não prescinda da existência de um profissional habilitado.

A pessoa jurídica prevista no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96 deve necessariamente ser integrada por sócios em condições legais de exercer a profissão regulamentada, ter por objeto a prestação de serviço especializado e legalmente descrito, com responsabilidade pessoal e sem caráter empresarial.

Estabelecimentos de ensino de cursos livres não podem ser conceituados como sociedade civil de prestação de serviços relativos ao exercício da profissão legalmente regulamentada, porquanto não

atendem às condições legais, além de prestar seus serviços em nome próprio, de maneira generalizada, sem qualquer característica pessoa do trabalho do profissional. Têm direito, portanto, ao recolhimento de tributos pelo SIMPLES.

Apelação e remessa improvidas. Sentença confirmada. "

Mais especificamente, quanto à dúvida levantada pelo r. julgador monocrático, no que diz respeito ao alcance dos efeitos da sentença concessiva de segurança, em relação às empresas que, como a interessada, se filiaram ao SINDELIVRE após o ajuizamento da ação mandamental, a questão se esclarece pela decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª. Região, em Agravo de Instrumento, interposto junto ao mencionado *mandamus*, ainda pendente de decisão em embargos de declaração, sintetizada na seguinte ementa (fls. 83):

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA - EXTENSÃO - ASSOCIAÇÕES FILIADAS AO SINDICATO.

O entendimento do julgado é de que o Sindicato impetrante, ora agravante, tem direito líquido e certo ao postulado, uma vez que a natureza da ação no mandado de segurança coletivo aplica-se a todos os associados da entidade, mesmo os inscritos posteriormente ao ajuizamento da ação." (g. n.)

É o atual andamento processual da referida ação:

PROCESSO N.º 2005.02.01.013399-3

III - AGRAVO (AG /142807)

AUTUADO EM
21.11.2005

PROC. ORIGINÁRIO N.º 9900094069 JUSTIÇA FEDERAL RIO DE JANEIRO VARA:
18CI

AGRTE	: SINDELIVRE - SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENS
ADV	: CARLOS SCHUBERT DE OLIVEIRA E OUTROS
AGRDO	: UNIAO FEDERAL / FAZENDA NACIONAL
ADV	:
RELATOR	: DES.FED.JULIETA LIDIA LUNZ - 4A.TURMA ESPECIALIZADA

Todas as Partes

LOCALIZAÇÃO : GABINETE DA DRA. JULIETA LUNZ - 4º ANDAR

- Em 19/03/2007 - 17:52

CONCLUSAO AO DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR - GABINETE DA DRA.
JULIETA LUNZ
PELA(O) SUBSECRETARIA DA 4A.TURMA ESPECIALIZADA
Remetido em: 19/03/2007 Recebido em: 20/03/2007

- Em 16/03/2007 - 15:00

PROCESSO REMETIDO A(O) SUBSECRETARIA DA 4A.TURMA ESPECIALIZADA
PELA(O) GABINETE DA DRA. JULIETA LUNZ
Remetido em: 16/03/2007 Recebido em: 16/03/2007

• Em 02/10/2006 - 17:47

JUNTADA A PETICAO EM 02.10.2006 17:47:55
EMBARGOS DE DECLARACAO - NÚMERO 2006061287
UNIAO

• Em 02/10/2006 - 17:45

CONCLUSAO AO DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR - GABINETE DA DRA.
JULIETA LUNZ
PELA(O) SUBSECRETARIA DA 4A.TURMA ESPECIALIZADA
Remetido em: 02/10/2006 Recebido em: 02/10/2006

• Em 26/09/2006 - 17:00

PROCESSO RECEBIDO NA(O) SUBSECRETARIA DA 4A.TURMA ESPECIALIZADA
DA FN

• Em 15/09/2006 - 10:53

VISTA A(O) FAZENDA NACIONAL
GR 06/0119455

• Em 23/08/2006 - 17:00

PUBLICADO NO DIARIO DA JUSTICA O ACORDAO
NO DJU SECAO II FL 441 23.08.2006
RELATOR J.F.CONV. GUILHERME DIEFENTHAELER

• Em 23/08/2006 - 11:00

INTEIRO TEOR (Visualizar Texto)

• Em 21/08/2006 - 17:40

ACORDAO AGUARDANDO PUBLICACAO

• Em 04/08/2006 - 12:30

PROCESSO REMETIDO A(O) SUBSECRETARIA DA 4A.TURMA ESPECIALIZADA
PELA(O) GABINETE DA DRA. JULIETA LUNZ
Remetido em: 04/08/2006 Recebido em: 04/08/2006

• Em 03/08/2006 - 15:00

PROCESSO REMETIDO A(O) GABINETE DA DRA. JULIETA LUNZ
PELA(O) SUBSECRETARIA DA 4A.TURMA ESPECIALIZADA
Remetido em: 03/08/2006 Recebido em: 03/08/2006

• Em 19/07/2006 - 13:04



PROCESSO REMETIDO A(O) SUBSECRETARIA DA 4A.TURMA ESPECIALIZADA
PELA(O) GABINETE DA DRA. JULIETA LUNZ
Remetido em: 19/07/2006 Recebido em: 19/07/2006

• Em 18/07/2006 - 16:13

PROCESSO REMETIDO A(O) GABINETE DA DRA. JULIETA LUNZ
PELA(O) SUBSECRETARIA DA 4A.TURMA ESPECIALIZADA
Remetido em: 18/07/2006 Recebido em: 18/07/2006

• Em 17/07/2006 - 16:05

PROCESSO REMETIDO A(O) SUBSECRETARIA DA 4A.TURMA ESPECIALIZADA
PELA(O) GABINETE DA DRA. JULIETA LUNZ
Remetido em: 17/07/2006 Recebido em: 17/07/2006

• Em 05/07/2006 - 18:15

CONCLUSAO AO DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR - GABINETE DA DRA.
JULIETA LUNZ
PELA(O) SUBSECRETARIA DA 4A.TURMA ESPECIALIZADA
Remetido em: 05/07/2006 Recebido em: 06/07/2006

• Em 03/07/2006 - 15:55

JUNTADA A PETICAO EM 03.07.2006 15:55:04
PETICAO - NÚMERO 2006030640
SINDELIVRE

• Em 01/06/2006 - 14:38

PROCESSO REMETIDO A(O) SUBSECRETARIA DA 4A.TURMA ESPECIALIZADA
PELA(O) GABINETE DA DRA. JULIETA LUNZ
Remetido em: 01/06/2006 Recebido em: 02/06/2006

• Em 25/05/2006 - 17:20

CONCLUSAO JUIZ(A) FEDERAL CONVOCADO(A) P/ ACORDAO - GABINETE DA
DRA. JULIETA
LUNZ
PELA(O) SUBSECRETARIA DA 4A.TURMA ESPECIALIZADA
Remetido em: 25/05/2006 Recebido em: 25/05/2006

• Em 23/05/2006 - 19:00

JULGADO EM 23.05.2006
RELATOR: JUIZ FEDERAL CONVOCADO GUILHERME DIEFENTHAELER

VOTANTES:
DES.FED. ALBERTO NOGUEIRA
DES.FED. LUIZ ANTONIO SOARES
J.F.CONV. GUILHERME DIEFENTHAELER

*** DECISÃO ***



do(a) Relator(a).

Consulta realizada em 05.06.2007

Concluo, assim, que uma vez que a interessada é filiada ao SINDELIVRE, como atesta a Declaração de fls. 02, que os efeitos da sentença a ela se aplicam, de maneira que pode se beneficiar do quanto decidido pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 2ª. Região (fls. 49/57), no sentido de que lhe é de direito a opção pelo SIMPLES.

De outro lado, observa-se que seu objeto social, desde a constituição da empresa (fls. 21/24) é, dentre outras atividades, o de ensino de idiomas, que restou considerado como serviços profissionais assemelhados ao de professor (fls. 71 – item 7) e tida, assim, como impedida de optar pelo SIMPLES, com base no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996.

Isto posto, tomo por oportuno analisar o que prescreve a Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, que, a partir de 1º de julho de 2007, revogou *in totum* a Lei nº. 9.317/96:

"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 exercem em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo:

(...)

XVI – escolas livres, de línguas estrangeiras, artes, curso técnicos e gerenciais;” (g.n.)

Desta feita, observa-se que a atividade desenvolvida pelo contribuinte encontra-se expressamente permitida para opção ao Simples, nos termos do inciso XVI, do §1º, do artigo 17, da Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006, que a partir de 1º de julho de 2007, revogou¹ a Lei do Simples (Lei nº. 9.317, de 5 de dezembro de 1996).

No tocante à aplicação da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, ao presente caso, importa destacar, o que ela própria dispõe, em seu artigo 16, §4º:

“ §4º Serão consideradas inscritas no Simples Nacional as microempresas e empresas de pequeno porte regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma vedaçāo imposta por esta Lei Complementar”.

¹ Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006

Art. 89 – Ficam revogadas, a partir de 1º de julho de 2007, a Lei nº. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e a Lei nº. 9.841, de 5 de outubro de 1999.

No mais, não se pode deixar de considerar o estabelecido na Lei de Introdução ao Código Civil vigente (Lei nº 4.657, de 04/09/1942):

"Art. 6º A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada."

E, por último, nos termos do artigo 106, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966):

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

(...)

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

quando deixe de defini-lo como infração;"

Diante do exposto, uma vez que seu direito à opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES encontra-se garantido por decisão judicial e tendo em vista o disposto no inciso XVI, do §1º, do artigo 17, da Lei Complementar nº. 123/2006, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Sala das Sessões, em 05 de julho de 2007


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator