



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

Processo nº : 13811.001189/99-41
Recurso nº : 128.403
Acórdão nº : 301-32.685
Sessão de : 26 de abril de 2006
Recorrente : CENTRO ESTUDANTIL DE CULTURA IMEDIATA
S/C. LTDA.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

SIMPLES. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO A ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Nos termos do disposto no art. 106, "a" e "c", do CTN, a lei aplica-se a ato não definitivamente julgado quando deixe de defini-lo como infração ou lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

VALMAR FONSECA DE MENEZES
Relator

Formalizado em: **26 MAI 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Atalina Rodrigues Alves, Carlos Henrique Klaser Filho, Susy Gomes Hoffmann e Irene Souza da Trindade Torres.

Processo nº : 13811.001189/99-41
Acórdão nº : 301-32.685

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“O contribuinte acima qualificado, mediante Ato Declaratório de emissão do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, 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.

Insurgindo-se contra a referida exclusão, a interessada apresentou Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo Simples – SRS, junto à DISIT da Delegacia da Receita Federal/SP, que manifestou-se pela improcedência da mesma (fls. 09 e verso).

De acordo com os artigos 14 e 15 do Decreto n 70.235/1972, com a nova redação dada pela Lei n 8.748/1993, o contribuinte apresentou impugnação (fl. 02), através de seu representante, alegando, em síntese:

1. A exclusão do benefício de microempresa ou empresa de pequeno porte, com base na atividade econômica explorada fere o Princípio de isonomia tributária da Constituição Federal e o Princípio da Capacidade Contributiva.

2. Os estabelecimentos de ensino cumprem uma função constitucional originária do Estado e não são uma sociedade de profissionais liberais e sim uma sociedade entre empresários. Reforça este entendimento o Parecer Normativo da Receita Federal nº 15, de 21/09/1983.

3. Não se encontra em qualquer dos itens elencados no art. 9º da Lei nº 9.317/1996 a vedação ao direito do estabelecimento de ensino optar pela tributação com base no SIMPLES.

4. Acrescenta-se que quando a Constituição Federal (art. 179) assegura tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, não possibilita qualquer discriminação por conta da atividade a ser explorada.”

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

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

Processo nº : 13811.001189/99-41
Acórdão nº : 301-32.685

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.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição de 18, inclusive repisando argumentos.

Esta Câmara, à fl. 71, determinou a realização de diligência para que fosse verificada a real atividade da recorrente, cujo resultado, à fl. 68, conclui que a recorrente “conseguiu comprovar a exploração de fato e de direito da atividade de ensino fundamental”. No que tange à atividade de ensino médio, a diligência afirma que “não só a sua exploração não foi assumida pelo responsável, nem a nossa diligência conseguiu comprovar o seu exercício de fato”.

É o relatório.

Processo nº : 13811.001189/99-41
Acórdão nº : 301-32.685

VOTO

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Preliminarmente, verifico que a exclusão levada a efeito pelo Fisco decorre da atividade exercida, nos termos do que expõe a própria decisão recorrida, da qual transcrevo, *in verbis*:

“(…)

Assim, as pessoas jurídicas que têm como atividade a prestação de serviços de professor ou assemelhados, como o impugnante, não podem optar pelo aludido sistema, pois estão proibidas por dispositivo expresso da Lei.

Dispondo sobre um tratamento favorecido de exigência de tributos, a lei indica expressamente quais os tipos de serviços prestados pelas empresas que não poderiam optar pelo SIMPLES, a fim de evitar quaisquer dúvidas.

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

(…)”

A diligência, conforme relatado, conclui que a recorrente não exerce a atividade de ensino médio, mas somente de ensino fundamental.

Ocorre, no entanto, que houve alterações substanciais na Legislação do SIMPLES, especialmente no que concerne à permissão para opção ao sistema para estabelecimentos de ensino.

Diante de tal circunstância, peço a devida licença aos meus pares para aduzir aos autos voto proferido pela eminente Conselheira Atalina Rodrigues Alves, por ocasião do julgamento do recurso 125.097, que, pela similitude, adoto como razões de decidir, transcrevendo-o adiante, em excertos:

“No mérito, a contribuinte foi excluída do SIMPLES pelo Ato Declaratório nº 143.277/99, (fl. 04), por “importação efetuada pela empresa, de bens para comercialização”.

Processo nº : 13811.001189/99-41
Acórdão nº : 301-32.685

Ao apreciar a impugnação apresentada pela interessada contra o ato declaratório, a DRJ/São Paulo-SP concluiu que a legislação em vigor à época da exclusão não amparava a pretensão da interessada e manteve a sua exclusão do SIMPLES.

De acordo com a decisão recorrida, a revogação do dispositivo legal que fundamentou a exclusão da contribuinte do SIMPLES, pelo inciso IV do art. 47 da Medida Provisória nº 1991-15/2000, não beneficiaria a interessada, por entender não ser cabível a sua aplicação retroativa, com base na parte final da alínea “b” do , inciso II, do art. 106, do CTN.

No presente caso, há que se considerar que o ato declaratório de exclusão não era definitivo por ocasião da revogação do dispositivo legal que embasou o motivo da exclusão, seja o previsto no inciso XI ou no inciso XII, “a”, do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996. Ressalte-se que, tendo sido impugnado o ato declaratório na esfera administrativa, apenas com o trânsito em julgado da decisão administrativa que o declarar válido ele torna-se definitivo.

Ressalte-se, ainda, que sendo pressuposto do ato declaratório o motivo de fato que o autoriza, o qual deverá estar previsto em lei, revogada a norma jurídica que previa a hipótese de exclusão do SIMPLES, a ocorrência do fato deixa de ser causa ou motivo da exclusão por deixar a nova lei de tratá-lo como tal.

Sobre a aplicação da lei, assim dispõe o art. 106, do CTN, in verbis:

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

(...)

II- tratando-se de ato não definitivamente julgado:

- a) **quando deixe de defini-lo como infração;**
- b) **quando deixe de trata-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 de sua prática..” (destacou-se)**

Assim, considerando que o ato declaratório de exclusão não era definitivo por ocasião da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1991-15/2000, fica assegurada a permanência da recorrente no sistema, tendo em vista a norma vigente que lhe é mais benigna, uma vez que deixou de definir como atividade impeditiva de opção pelo SIMPLES a apontada no Ato Declaratório nº (...).”

No caso em estudo, embora não se trate de importação, a hipótese processual é a mesma, visto que a Lei 10.034/2000, em seu artigo 9º excetuou das

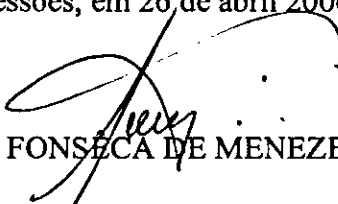
Processo nº : 13811.001189/99-41
Acórdão nº : 301-32.685

restrições impostas pela Lei 9.317/96 as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.

Como claramente se vislumbra, a recorrente está incluída no elenco de exceções à regra anteriormente estipulada pela Lei 9.317/96, constituindo em caso semelhante ao das importações.

Diante de tão bem fundamentadas razões, voto no sentido de que seja dado provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 26 de abril 2006


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator