



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13820.000384/2005-71
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3803-000.100 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 20 de novembro de 2008
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente UNIDRISS-ENSINO GLOBALIZADO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2001

SIMPLES - EXCLUSÃO - ENSINO MÉDIO - VEDAÇÃO - PERDA DE OBJETO . MATÉRIA QUESTIONADA EM PROCESSO PRÓPRIO.

O assunto relativo a exclusão do SIMPLES efetuada pela Receita Federal não é objeto deste processo, uma vez que tal matéria foi questionada em processo próprio e já devidamente apreciado e julgado.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não tomar conhecimento do recurso voluntário por perda de objeto, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Mércia Helena Trajano Damorim – Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra – Redator designado *ad hoc* (art. 17, inciso III, do Anexo II do RICARF)

Participaram do presente julgamento os conselheiros Anelise Daudt Prieto (Presidente), André Luiz Bonat Cordeiro, Regis Xavier Holanda e Jorge Higashino (Relator).

inclusão bem como no ato declaratório exclusão não ficou comprovado com fatos e documentos, salvo com o texto do contrato social, que o interessado realmente exerceu a atividade vedada ao Simples. Afirma que essa conduta é totalmente reprovada, uma vez que o referido Conselho firmou entendimento de que é absolutamente necessário ficar provado que a empresa exerça alguma atividade impeditiva para que a autoridade administrativa possa efetuar a exclusão;

Adverte que sofreu fiscalização por parte da Receita Federal no ano de 2004 e o agente fiscal ao verificar que o interessado não exercia atividade de ensino médio lavrou um termo de intimação fiscal solicitando a seguinte providência; “Solicitar inclusão no Simples, com data retroativa a 01/01/2001, código 25621-8”. Indaga porque motivo a fiscalização teria feito uma intimação com esse teor se não tivesse constatado que a empresa não exercia atividade de ensino médio;

Diz que mesmo que o requerente exercesse atividade de ensino médio, o que admite apenas para argumentar, ainda assim a vedação trazida pelo inciso XIII, do artigo 9º, da Lei nº 9.317/96 não deve atingi-lo, haja vista que a sociedade é constituída como empresa de pequeno porte, e, não por profissionais liberais que prestam serviços de professores;

A Constituição Federal garante ao cidadão o direito de livre exercício de profissão bem como a constituição de empresas sejam elas de qualquer porte. Garante, também, às microempresas e empresas de pequeno porte, tratamento diferenciado conforme expresso no art. 179. Por seu turno, a Lei nº 9.317/1996 veio regular tal situação dando as hipóteses e a forma para o exercício de tal prerrogativa constitucional;

Em nenhum momento a Lei nº 9.317/96 na inteligência do art. 9º, inciso XIII, rotula o termo escola exatamente. Discorre sobre o direito dos estabelecimentos de ensino médio optarem pelo Simples, citando o artigo 209 da Constituição Federal e Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional;

Assevera que a LDB (Lei das Diretrizes Básicas) estabelece em seu art.21 que a educação escolar é composta de I- educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio e II- ensino superior e que é evidente a função social da escola particular num Estado que não consegue desenvolver o ensino em sua plenitude;

Afirma que a educação é um direito social assegurado no art. 6º da Lei Maior e que se eleva ao nível dos direitos fundamentais do homem;

Traz à colação a decisão proferida pelo Egrégio Tribunal Regional da 2ª Região Fiscal, no processo nº 2002.02.01.029299-1, no intuito de referendar a explanação de que “as atividades de uma entidade de ensino não se exaure na estreita expressão atividade de professor, compondo-se, antes,

de atividade (serviços) em tudo e por tudo semelhantes às escolas das microempresas e empresas de pequeno porte, como tal definidas no art.2º, I e II da Lei nº 9.317/96”;

Repisa o mesmo texto, discorrendo em outras palavras os argumentos já mencionados e no final, solicita o deferimento de seu pedido de inclusão retroativa a partir de 01/01/2001, dizendo que face ao disposto na Carta Magna a escola da rede privada é uma opção de ensino, com relevante função social, sobretudo no momento em que a classe média enfrenta seu mais duro desafio: não desaparecer.

Os argumentos aduzidos pelo sujeito passivo, no entanto, não foram conhecidos pela primeira instância de julgamento administrativo fiscal, conforme ementa do Acórdão abaixo transcrito:

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

Ano-calendário: 2001

CONSTITUCIONALIDADE.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade, ilegalidade e injustiças.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS/ JUDICIAIS A eficácia de decisões administrativas ou judiciais alcança apenas aqueles que originalmente figuraram na contenda.

ENSINO MÉDIO. VEDAÇÃO.

Não podem optar pelo SIMPLES as empresas que exercem atividade de ensino médio.

Solicitação Indeferida

Cientificada da referida decisão em 26/06/2007 (fl. 78), a Recorrente em 26/07/2007, tempestivamente, conforme despacho da unidade de origem de fl. 104, apresentou o recurso voluntário de fls. 79/90, com as alegações abaixo transcritas:

- discorre sobre a tempestividade do recurso e da inexigibilidade do arrolamento de bens e direitos como condição para seguimento do recurso voluntário;

- **Dos fatos**, alega que a Recorrente é uma empresa regularmente constituída que no ato de sua criação, em 21/01/1997, possuía como objeto de seu contrato social a prestação de serviços de ensino na área de educação **infantil, fundamental e médio**, estando sujeita assim, ao recolhimento de parte dos tributos que compõem a nossa carga tributária;

- com o objetivo de reduzir a sua carga tributaria, após a sua abertura, em 27/01/1997, a recorrente fez sua opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e das Microempresas e das empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), haja vista preencher todos os requisitos previstos na Lei nº 9.137/96;

Iniciou os recolhimentos na forma prevista nos artigos 5º e 6º, da Lei no 9.317/96 e assim permaneceu, até a data de 02 de outubro de 2.000, quando foi comunicada de sua exclusão, através do Comunicado de Exclusão nº 137.267, sob a alegação de que se tratava de "**atividade econômica não permitida para o SIMPLES**", nos termos do disposto no artigo 90 , inciso XIII da Lei nº 9.137/96;

Que ingressou com vários recursos para modificar o ato que a excluiu do SIMPLES, mas todos restaram infrutíferos, haja vista conter em seu contrato social como objeto social, à época da expedição do Ato Declaratório a atividade de "ensino do pré-escolar, 1º e 2º graus;

No ano de 2004, quando a recorrente sofreu fiscalização, o Fisco verificando que a mesma não exercia a atividade de ensino médio, lavrou um Termo de Intimação Fiscal com a seguinte providência "SOLICITAR INCLUSÃO NO SIMPLES, COM DATA RETROATIVA A 01.01.2001, CÓDIGO 25621-8". Mesmo após apresentação dos documentos e alterações contratuais, a solicitação foi indeferida pela RFB;

Menciona que tanto na expedição do Ato Declaratório de Exclusão como na decisão sobre a Solicitação de Inclusão, a Receita Federal, não comprovou, com fatos nem documentos, salvo com o texto do Contrato Social, que a recorrente tenha realmente praticado atividade vedada à opção pelo SIMPLES. Pelo contrário, entendendo que a mesma exerce apenas as prestações de serviços relacionadas à pré-escola e ensino fundamental, intimou a Recorrente a juntar uma solicitação de inclusão no SIMPLES, com data retroativa a 01/01/2001;

Em razão disso, a ora recorrente entrou com manifestação de inconformidade para que o Fisco revisse a sua posição de manter a sua exclusão do SIMPLES, a qual foi julgada improcedente DRJ de Campinas nos termos da decisão recorrida;

Que não obstante contivesse em seu contrato social a atividade de prestação de serviços de ensino médio, desde a sua fundação, a recorrente desde o início exerce APENAS prestação de serviço de ensino infantil e fundamental e que após a sua exclusão providenciou alteração no seu contrato social para excluir de seu objeto social a atividade de ensino médio.

Do Direito, alega que a Recorrente, preenche totalmente as condições impostas pela legislação, pois além de exercer atividade de pré-escola e ensino fundamental, a sua opção pelo SIMPLES se deu no fim do ano de 1.998. A partir de então pagou todos os tributos e contribuições federais;

Portanto, amparada no fato de que a Lei no 10.034/2000 e a IN SRF nº 115/2000, terem assegurado à RECORRENTE o direito de permanecer como optante do SIMPLES, conclui-se que a decisão recorrida deve ser reformada, citando, para tanto, várias decisões administrativas do CARF;

Alega ainda que não houve nos autos, a comprovação de que a empresa exerce atividade proibitiva, portanto, não há que permanecer a sua exclusão. Cita vários julgados administrativos nesse sentido.

Por fim, requer a procedência do recurso voluntário, reformando a decisão recorrida e determinado a inclusão da recorrente no Simples com data retroativa a 01/01/2001.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, redator *ad hoc* designado para formalizar a decisão (fls. 105/106), uma vez que a conselheira relatora, Maria de Fátima Oliveira Silva, não mais compõe este colegiado, retratando hipótese de que trata o artigo 17, inciso III, do Anexo II, do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Ressalvado o meu entendimento pessoal, no sentido de dar a este e a outros processos nessa situação tratamento diverso.

1) Admissibilidade do recurso

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Razão pela qual, dele conheço.

2) Do mérito

A Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000 e Instrução Normativa SRF nº 115, de 27 de dezembro de 2000, permitiram a opção pelo Simples a partir de 01/01/2001, às pessoas jurídicas que se dedicassem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, que é a atividade que o interessado diz exercer em seu recurso. Impõe-se analisar a inclusão retroativa a partir de 01/01/2001, com a documentação trazida nos autos, qual seja, o contrato social e suas respectivas alterações.

Para melhor esclarecer, observe-se trecho abaixo transcrito da decisão DRJ:

(...) A DRF de Santo André indeferiu o pedido do requerente (fl.33) sob a alegação de que o contrato social da pessoa jurídica indicava em seu objetivo social a “prestação de serviços no ramo de estabelecimento de ensino pré-escolar, 1º e 2º graus”, sendo que o ensino de 2º grau impede sua opção pelo Simples.

Neste contexto, verifica-se quanto ao mérito que a Recorrente teve o indeferimento de seu pedido de inclusão, com fulcro na Lei nº 9.317, de 1996, art. 9º, XIII, que veda a opção pelo Simples à pessoa jurídica que preste serviços: (i) relativos às profissões expressamente listadas, dentre elas, a de professor; (ii) profissionais assemelhados àqueles listados no mesmo inciso, e (iii) profissionais de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Assim, no presente processo, a questão apresentada limita-se a verificar se a recorrente, em razão das atividade que desenvolve, pode permanecer incluído no regime simplificado de tributação (SIMPLES).

Objetivando melhor esclarecer a lide em questão, reproduzimos abaixo, mais trechos da decisão recorrida:

(...) Caracterizadas pela atividade exercida, por citação literal ou semelhança, as duas primeiras hipóteses são distintas e independentes da terceira, bastando que a pessoa jurídica incorra em uma só delas para que sua inscrição no Simples seja

vedada. Cabe esclarecer que a vedação não atinge somente o profissional, mas a empresa (pessoa jurídica) que preste os serviços discriminados no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317 de 1996.

O indeferimento se apóia na primeira hipótese de vedação, isto é, a prestação de serviços de professor, uma vez que essa atividade indica o ensinamento de uma técnica ou uma disciplina, conduzindo o aprendizado de outros, seja pela transmissão de orientações técnicas, seja por desenvolver e aplicar exercícios que contribuam para aprimorar o desempenho dos alunos, ou qualquer meio que vise a transmissão de conhecimento. Criar outras denominações não muda a natureza da atividade.

Na verdade, não há como superar a vedação contida na legislação, levando-se em conta o objeto social da empresa, registrado em 02/01/1997 que diz “a sociedade tem por objetivo social a prestação de serviços no ramo de estabelecimento de ensino pré-escolar, 1º e 2º graus, podendo ser ampliada suas atividades sociais, para o bom desenvolvimento moral, social e cívico da infância e juventude brasileira, voltadas para o crescimento do ensino no país”.

Ressalte-se que em 02/01/2001 houve uma alteração contratual na qual manteve-se inalterada a cláusula referente ao objeto social.

Posteriormente, ou seja, somente na 4ª alteração contratual de 19/11/2003, registrada em 17/03/2004 (fl. 57- verso) foi modificado o objeto social para “prestação de serviços na área de educação pré-escolar e ensino fundamental.”

Diante desses fatos, impende enfatizar que o alvo da sistemática do Simples, é a empresa e não o exercício das profissões; e como o contribuinte tem em seu 1º objeto social a prestação de ensino de segundo grau, está impossibilitada de exercer a opção pela sistemática simplificada de tributação, a não ser que ficasse comprovado (e não simplesmente alegado) por meio hábil e idôneo que a atividade descrita em seu objeto social não foi efetivamente exercida.

Como se vê, o cerne da questão destes autos consiste, portanto, em saber se tais atividades econômicas impedem ou não a adesão ao sistema simplificado de tributação (SIMPLES). Veja-se mais um trecho da decisão *a quo*:

(...) Ademais disso, cumpre salientar que o contribuinte se contradiz nas suas justificativas, uma vez que por um lado, nega a prestação de serviços de ensino de 2º grau, expressamente consignada no seu objeto social, e, por outra, procura fazer conjeturas sobre a possibilidade das escolas de ensino médio optarem pelo Simples. Entretanto, deve-se frisar que não foi trazido aos autos nenhum documento que corroborasse sua afirmação inicial de que desde o início sua atividade se restringiu a prestação de serviços de ensino infantil e

fundamental. Observe-se que, tratando-se de um pedido do contribuinte para inclusão no Simples com efeitos retroativos, e tendo em conta que o interessado sustenta uma pretensão contrária ao que está estabelecido em seu contrato social, caberia a ele o ônus de provar que as atividades efetivamente exercidas são aquelas permitidas pela sistemática, demonstrando que não incorre em nenhum tipo de vedação à opção por esse sistema. Essa prova poderia também ser feita, por exemplo, com as notas fiscais de serviços que abrangessem a totalidade de seu faturamento para alguns períodos de apuração, fato que não se verifica. Nesse sentido, ainda, diga-se que o fato de o auditor fiscal ter orientado o contribuinte a efetuar a inclusão no Simples com data retroativa não suprime o dever do interessado de comprovar o preenchimento das condições para a opção, como acima dito.

Conforme se verifica dos autos, o contribuinte foi excluído sob o pressuposto de que exerce atividades educacionais para o ensino de segundo grau.

Pois bem. Quanto ao fato da exclusão referenciada, constata-se pela pesquisa efetuada no sistema SIVEX – Sistemas de Vedades e Exclussões do SIMPLES da Receita Federal, juntada aos autos às fls. 66, em pesquisas no site do CARF e conforme consta da decisão recorrida, que a Recorrente teve uma exclusão com efeitos a partir de 01/02/1999, cujo Ato Declaratório foi o de nº 137.267 de 09/01/99 – expedido pela DRF de Santo André (SP), o qual teve a apresentação de recurso (**gerado o PAF nº 13820.000441/99-11**); a SRS - Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão do SIMPLES nº 08114376348, este julgado e também indeferido pela DRJ/Campinas, ratificando o Ato Declaratório. Irresignado, a Recorrente apresentou recurso voluntário ao CARF, onde foi proferido Acórdão nº 202.12.522, de 18/10/2000, que por unanimidade de votos negou provimento ao recurso.

Posteriormente recebeu outro Ato Declaratório – ADE nº 376.348, que surtiu seus efeitos a partir de 01/11/2000, o qual também foi objeto de SRS. Verifica-se, ainda, que a referida SRS foi indeferida, originando o **PAF nº 13820.000829/2001-90**, que também teve a manifestação de inconformidade indeferida pelo Acórdão nº 7.600, de 29 de setembro de 2004, proferida pela DRJ de Campinas (SP), que por sua vez, após a protocolização do recurso voluntário, em 22/03/2006 teve a Resolução nº 301-01562, da Primeira Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, que converteu o julgamento em diligência para apurar se a atividade do contribuinte contemplava o ensino de 2º grau ou não.

Contudo, podemos verificar no sitio deste CARF, que o processo nº 13820.000829/2001-90, foi analisado e julgado em 08/11/2007, resultando no Acórdão nº 301.34-163, que por unanimidade de votos, a 1ª Câmara do 3º Conselho, decidiu pela anulação do processo, o que significa dizer que a decisão deste processo, ora sob análise, perdeu o seu objeto.

Posto isto, o assunto relativo a **exclusão do SIMPLES efetuada pela Receita Federal** não é objeto deste processo, uma vez que tal matéria foi questionada no **PAF nº 13820.000829/2001-90** (processo próprio) e já devidamente apreciado e julgado por este CARF.

Processo nº 13820.000384/2005-71
Acórdão n.º **3803-000.100**

S3-TE03
Fl. 111

Concluindo, ante o acima exposto, repisamos que o assunto relativo a exclusão do SIMPLES efetuada não é objeto deste processo, uma vez que foi questionada em processo próprio acima referenciado.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de NÃO CONHECER do recurso voluntário por perda de objeto.

Formalizado o voto em razão do disposto no artigo 17, inciso III, do Anexo II do RICARF, subscrevo o presente.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra – Redator *ad hoc*