



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15374.000038/2010-91
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-001.221 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 05 de maio de 2020
Recorrente COLÉGIO SANTO ALBERTO MAGNO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

INOVAÇÃO DA TESE DE DEFESA EM SEDE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO.

Por aplicação do instituto da preclusão, descabe o conhecimento de matérias novas, trazidas a lume somente em sede recursal e fundamentadas em tese totalmente distinta das apresentadas por ocasião da apresentação da Manifestação de Inconformidade.

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

Ano-calendário: 2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA. CABIMENTO.

Não podem optar pelo Simples Federal as pessoas jurídicas que atuam na área de ensino médio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, deixando de conhecer a questão relativa à aplicação retroativa da Lei Complementar nº 128/08 ao caso concreto e, no mérito, na parte conhecida, por maioria de votos, em lhe negar provimento. Vencido o conselheiro Marcelo José Luz de Macedo, que lhe deu provimento

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1002-001.221 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 15374.000038/2010-91

Relatório

Por bem expressar os fatos até o momento processual anterior ao do julgamento da Manifestação de Inconformidade contra a exclusão do Simples, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/RJ1:

Através do o Ato Declaratório Executivo DERAT/RJO n.º 72/2010 (fl. 73), houve a exclusão do Simples em -face -de -atividade econômica vedada de ensino médio, conforme Representação (fls. 5/6).

O interessado, cientificado em 14/05/2010 (fl. 74), apresentou, em 14/06/2010, a manifestação de inconformidade de fls. 75/96. Na referida peça alega, em síntese, que:

- *há ilegalidade na aplicação da Resolução CGSN n.º 15/2007 a fatos pretéritos, pois a situação excludente se deu em 09/09/2005;*
- *deve-se observar o princípio da irretroatividade das leis, conforme jurisprudência;*
- *não é possível a revisão de atos praticados sob a égide de orientação então vigente, os quais geram direito adquirido.*

Encerra solicitando que os efeitos da exclusão sejam considerados em 01/01/2011.

A Manifestação de Inconformidade apresentada pelo ora Recorrente foi julgada improcedente pela DRJ/RJ1, conforme acórdão n. 12-32.491, de 5 de agosto de 2010 (e-fl. 101), que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA. ENSINO MÉDIO.

Os estabelecimentos de educação que atuam na área do ensino médio continuaram impedidos de optar pelo regime do Simples.

EFEITOS.

A exclusão produz efeitos a partir da data dos efeitos da opção, se constatado que o contribuinte, quando do ingresso no Simples Nacional, incorria em hipótese de vedação.

Inconformado com a decisão de primeira instância, o Recorrente apresentou recurso voluntário de e-fls. 111.

É o Relatório do necessário.

Fl. 3 do Acórdão n.º 1002-001.221 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 15374.000038/2010-91

Voto

Conselheiro Aílton Neves da Silva, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso, embora tempestivo, traz matéria nova, não colacionada em sede de Manifestação de Inconformidade, motivo pelo qual não merece ser conhecida, à luz da legislação processual vigente.

Em sede de Manifestação de Inconformidade, a tese de defesa foi centrada essencialmente em dois pilares: os Princípios da segurança jurídica e da irretroatividade das leis.

Já em sede de Recurso foi introduzida matéria nova na linha de defesa do Recorrente, consubstanciada no argumento de que a Lei Complementar n.º 128/08 passou a permitir os estabelecimentos escolares de ensino médio a optar pelo Simples Nacional e que esta permissão deveria ser aplicada em caráter retroativo ao caso concreto, por força do que dispõe o artigo 106 do Código Tributário Nacional (CTN).

É cediço que a legislação processual não autoriza o sujeito passivo a invocar nova causa petendi (causa de pedir) ou modificar seu pedido em sede de recurso, sob pena de caracterização de supressão de instância, desrespeito ao princípio da congruência e violação aos artigos 16 e 17 do Decreto n.º 70.235/72 .

Assim, considerando que o argumento mencionado é totalmente inédito em relação aos apresentados em sede de Manifestação de Inconformidade, o Recurso Voluntário não será conhecido nesta parte.

Ademais, ainda que, por hipótese, fosse possível o conhecimento da matéria, melhor sorte não socorreria ao Recorrente, eis que a matéria foi alvo da Súmula CARF n.º 81, *in verbis*:

Súmula CARF n.º 81

É vedada a aplicação retroativa de lei que admite atividade anteriormente impeditiva ao ingresso na sistemática do Simples. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Mérito

Conforme consta do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DERAT/RJO N.º 72/2010, às e-fls. 75, o Recorrente foi excluído do Simples Nacional por exercer atividade não permitida à opção/permanência neste sistema de tributação simplificado.

Analisando o Recurso Voluntário, constato que o Recorrente em nenhum momento ataca as razões de fato e de direito que serviram de base ao julgamento da improcedência do pleito por exercício de atividade vedada.

Considerando que a parte não apresenta novas razões de defesa e que a matéria foi alvo de percuciente análise no acórdão exarado pela DRJ/RJ1, peço vênias para, de conformidade com o § 3º do artigo 57 da Portaria MF n.º 343/2015 - RICARF c/c o §1º do art. 50, da Lei n.º 9.784/1999, extrair trechos daquela decisão onde constam os fundamentos do indeferimento do pleito para adotá-los como razões de decidir:

(...)

O impedimento constante no inciso XI do art. 17 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, veda a adesão ao Simples Nacional de pessoa jurídica que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, que constitua profissão regulamentada ou não, o que enquadra o exercício da profissão de professor, via instituições de ensino, nessa condição, exceto para os casos de pré-escola e estabelecimentos de ensino fundamental, conforme exceção constante no parágrafo 1º, inciso I do mencionado artigo.

O Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (CGSN) emitiu a Resolução CGSN n.º 004, de 30 de maio de 2007, que assim prescreve, in verbis:

Art. 12. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a ME ou a EPP:

(...)

XXII - que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;

(...)

§ 32 As vedações relativas ao exercício de atividades previstas no caput não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades seguintes ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput:

1 - creche, pré-escola e estabelecimento de ensino fundamental;

2 (...)

Infere-se, então, que tanto a Lei Complementar n.º 123, de 2006, como o Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (CGSN), através da Resolução CGSN n.º 004, de 2007, qualificam a

vedação à adesão ao Simples Nacional, dentre outros, quando a pessoa jurídica tem por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, excluindo dessa vedação, também dentre outras, as atividades de pré-escola e estabelecimento de ensino fundamental mas desde que as pessoas jurídicas se dediquem exclusivamente a essa atividade ou exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação.

Importa ratificar que na sistemática do Simples instituído pela Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e com o advento da Lei n.º 10.034, de 24 de outubro de 2000 (na redação dada pela Lei n.º 10.684, de 30 de maio de 2003), ficou reconhecido o direito das creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental optarem pelo Simples, mas somente a estas atividades (no que diz respeito ao ensino), o que implica dizer que, já àquela época, não houve qualquer reconhecimento da possibilidade dos estabelecimentos de ensino de nível médio aderirem àquele sistema. Nesse ponto, acresce dizer que a Lei Complementar n.º 123, de 2006, conforme reproduzido anteriormente, manteve exatamente a mesma sistemática, ou seja, no que tange ao desenvolvimento de atividades intelectuais na área de ensino, estendeu a possibilidades de adesão ao Simples Nacional apenas às pessoas jurídicas que atuassem nas atividades de pré-escola, de ensino fundamental, de escolas livres, de línguas estrangeiras, de artes, de curso técnicos e gerenciais, não fazendo qualquer menção aos estabelecimentos de ensino de nível médio.

O Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (CGSN), no sentido de disciplinar os procedimentos relativos à exclusão do Simples Nacional, emitiu a Resolução CGSN n.º 0015, de 23 de julho de 2007, que, nos artigos citados no ADE, assim prescreve, in verbis:

Art. 32 A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP, dar-se-á:

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando:

(...)

c. incorrer nas hipóteses de vedação previstas nos incisos II a XV e XVII a XXVI do art. 12 da Resolução CGSN n.º 4, de 2007; (Redação dada pela Resolução CGSN n.º 50, de 22 de dezembro de 2008)

(...)

Art. 5º A exclusão de ofício da ME ou da EPP optante pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

XI - for constatado, quando do ingresso no Regime do Simples Nacional, que a ME ou a EPP incorria em alguma das hipóteses de vedação previstas no art. 12 da Resolução CGSN n2 4, de 2007.

(...)

Art. 6º A exclusão das ME e das EPP do Simples Nacional produzirá efeitos: (...)

VII - a partir da data dos efeitos da opção pelo Simples Nacional, nas hipóteses previstas nos incisos XI e XII do art. 5º

De acordo com os dispositivos acima, a exclusão produz efeitos a partir da data dos efeitos da opção, se constatado que o contribuinte, quando do ingresso no Simples Nacional incorria em hipótese de vedação.

Portanto, a data efeito considerada no Ato Declaratório Executivo DERAT/RJO n.º 72/2010 (fl. 73), 01 de julho de 2007 (data dos efeitos da opção pelo SIMPLES Nacional), está de acordo com a legislação.

(...)

A análise acima descrita reflete o posicionamento deste julgador quanto ao tema ora examinado, porquanto os fundamentos jurídicos da exclusão estão em perfeita consonância com a legislação regente da matéria.

Nesse contexto, o não provimento do recurso é medida que se impõe.

Dispositivo

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso, mantendo a decisão de piso.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva

Fl. 7 do Acórdão n.º 1002-001.221 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 15374.000038/2010-91