



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15374.002411/2008-24
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-001.205 – 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: 2005

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: 2005

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 1002-001.205 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 15374.002411/2008-24

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 70/2010 (fl. 78), houve a exclusão do Simples em face de "atividade econômica vedada: ensino médio", conforme Representação (fls. 3/4).

O interessado, cientificado em 14/05/2010 (fl. 72), apresentou, em 14/06/2010, a manifestação de inconformidade de fls. 73/102. Na referida peça alega, em síntese, que a vedação contida no inciso XIII, do art. 9º, da Lei 9.317/1996, não é aplicável aos estabelecimentos de ensino, conforme jurisprudência que reproduz, e se, pela Lei 10.340/2000, a atividade de creche, pré-escola e ensino médio não estão inseridas na vedação de atividade de professor, o mesmo pode ser afirmado em relação às pessoas jurídicas que exercem o ensino médio.

A Manifestação de Inconformidade apresentada pelo ora Recorrente foi julgada improcedente pela DRJ/RJ1, conforme acórdão n. 12-32.490, de 5 de agosto de 2010 (e-fl. 111), que recebeu a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2005

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, não se lhes aplicando a norma de exceção contida na Lei n.º 10.034/2000.

Inconformado com a decisão de primeira instância, o Recorrente apresentou recurso voluntário de e-fls. 118.

É o Relatório do necessário.

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 pontos:

- que, de acordo com jurisprudência que traz aos autos, a vedação contida no inciso XIII, do art. 9º, da Lei n.º 9.317/1996, não é aplicável aos estabelecimentos de ensino;

- que a Lei 10.340/2000, tal qual a atividade de creche e pré-escola, excepciona a atividade de ensino médio da vedação imposta pela Lei n.º 9.317/1996.

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 70.235/72¹.

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).

¹ Arts.16, III e 17 do Decreto 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionará:

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Mérito

Conforme consta do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DERAT/RJO N.º 70/2010, às e-fls. 77, o Recorrente foi excluído do Simples Federal 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 à decisão de 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:

(...)

Primeiramente observo que a jurisprudência não tem força vinculante. As autoridades administrativas não se encontram cingidas em sua atividade à orientação firmada na jurisprudência, quer administrativa, quer judicial, sendo pertinente, tão-somente, conhecer e decidir sobre a conformidade do ato à lei.

Conforme visto no Relatório, houve a exclusão do Simples em face de "atividade econômica vedada: ensino médio".

De acordo com o Ato Declaratório Executivo DERAT/RJO n.º 70/2010 (fl. 71), a situação excludente foi detectada na sexta Alteração Contratual, juntada às fls. 26/28. A atividade (ensino médio) consta da Cláusula Segunda. Na manifestação de inconformidade, o interessado não contesta o exercício desta atividade.

A prestação de serviços de ensino constitui atividade econômica vedada, por força do disposto no art. 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317, de 05/12/1996:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica: C)

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida;" (grifei)

Neste sentido, inclusive, já havia se posicionado a Coordenação-Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, quando declarou, em caráter normativo, que os estabelecimentos

de educação, inclusive infantil, prestavam serviços profissionais assemelhados aos de professor, estando impedidos, portanto, de ingressar no Simples:

Ato Declaratório Normativo COSIT n.º 30, de 14/10/1999

O coordenador-Geral do Sistema de Tributação, no uso de suas atribuições (...)

Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados que:

I - são considerados como estabelecimento de educação infantil as creches e entidades equivalentes que atuem no atendimento de crianças de zero a seis anos;

II - os estabelecimentos de educação, inclusive infantil, prestam serviços vinculados à atividade de professor, estando impedidos de exercer a opção pelo

SIMPLES.

A Lei n.º 10.034, de 25/10/2000, só afastou a vedação de ingresso no Simples com relação às creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.

Como o interessado atua, também, na área de ensino médio, não há como se lhe aplicar a regra de exceção.

(...)

A análise supra 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

