



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15983.720414/2011-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-002.119 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 9 de junho de 2021
Recorrente INSTITUTO EDUCACIONAL JOAQUIM NABUCO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

DEFINITIVIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

A teor do parágrafo único do art. 42 do Decreto nº 70.235/72, serão definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício, tornando-se questão incontroversa e definitiva.

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

Período de apuração: 01/02/2007 a 30/06/2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL (LEI COMPLEMENTAR 123/2006). PRÁTICA DE ATIVIDADE VEDADA.

Exclusão do Simples Nacional em razão da constatação da realização de atividades vedadas ao ingresso no sistema. Exclusão mantida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)
Ailton Neves da Silva- Presidente.

(documento assinado digitalmente)
Rafael Zedral- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral e Lucas Issa Halah.

Relatório

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transcrito:

Exclusão do Simples Federal (Lei 9.317/1996)

Nos termos do Ato Declaratório Executivo DRF/STS nº 96, de 10/11/2011 (fl. 32), o Contribuinte foi excluído de ofício do “Simples Federal” (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Lei 9.317/1996), com efeito a partir de 01/02/2007, por ter incorrido na vedação prevista no inciso XIII do artigo nono da Lei 9.317/1996:

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

(...). 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 dependa de habilitação profissional legalmente exigida; (Vide Lei 10.034, de 24.10.2000) (...).

O motivo de fato constante do Ato Declaratório é: “..

. em face da constatação pela fiscalização tributária de que no ano de 2007 a empresa prestava serviços profissionais de professor ou assemelhados (cursinho pré-vestibular), ...”

A exclusão deu-se com base na Representação Fiscal para Emissão de ADE – Ato Declaratório Executivo (fls. 2/6), da qual consta, em síntese:

1. O Contribuinte, entre 11/09/2002 e 30/06/2007, manteve-se enquadrado na condição de “Optante pelo Simples Federal – Lei 9.317/96”, e, a partir de 01/07/2007 passou a integrar o “Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional – LC nº. 123/2006”.

2. Conforme registro CNPJ – Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, o Contribuinte **declarou-se** enquadrado na Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE como **exercente da atividade principal** correspondente ao código “85.13-9-00 – **Ensino Fundamental**”, e deixou de incluir (ou declarar) “outras atividades secundárias”.

3. **Tal enquadramento** (reiterando: de iniciativa e responsabilidade do Contribuinte) **não correspondia à realidade**, pois a **Fiscalização apurou**, inicialmente por declaração verbal do próprio Contribuinte, e, depois, em 25/10/2011, por escrito, (ocasião em que o Contribuinte apresentou, inclusive, sua grade curricular para o ano de 2007), **que a real atividade era de realização de curso pré-vestibular**, atividade esta considerada pela Fiscalização como enquadrada na vedação do inciso XIII do artigo nono da Lei 9.317/1996, vigente no respectivo período.

4. A Fiscalização ressalva que, até o advento da Lei 10.034/2000, a atividade era vedada, para efeito de enquadramento no Simples Federal. E que, somente a partir de então, passou a ser admitida, ainda assim restrita às creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental. Acrescenta que, **quanto às atividades de “escolas ou cursos livres” (na qual, inclusive, o Contribuinte se autoenquadra – fl. 11) somente foram admitidas a partir de 01/01/2009 (pelo advento da Lei Complementar 128/2008).**

5. Nestas circunstâncias conclui que, no período considerado (01/02/2007 a 30/06/2007) o Contribuinte enquadrou-se indevidamente no Simples Federal, deixando de promover os recolhimentos das contribuições previdenciárias devidas.

6. Quanto aos efeitos da exclusão, ressalva a edição da Lei 11.196/2005, que alterou disposições da Lei 9.317/1996, que dispunha a respeito:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito: (...).

II - a partir do mês subsequente ao em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 9º; (...).

7. Em 08/11/2011, a Chefia do SEORT/DRF/SANTOS/SP, analisando a Representação para Exclusão, propôs, pelos respectivos fundamentos, a expedição de Ato Declaratório de Exclusão (fls. 33/34), o que, finalmente, deu-se em 10/11/2011 (fl. 35).

Fundamentos da Manifestação de Inconformidade

O Contribuinte apresenta sua Manifestação de Inconformidade (fls. 41/51), acompanhada de cópias de diversos documentos (fls. 52/72), nos seguintes termos, em síntese:

1. Argumenta que sua atividade seria a de realização de “cursos livres” e que a vedação legal seria dirigida especificamente à “... atividade própria de professor, está se referindo a um tipo de ensino qualificado, que requer qualificação acadêmica exclusiva”.

E complementa:

11. Ora, os cursos livres oferecidos pelo Contribuinte não coincidem com o perfil da vedação legal, pois não há qualquer compromisso em ofertar profissionais com qualificação específica. Não se incluindo, por conseguinte, na vedação para optar pelo SIMPLES.

2. A vedação contrariaria disposições constitucionais (artigo 179), além de estar destinada às “sociedades simples”, ou mais especificamente às sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, o que não seria o caso do Contribuinte.

3. Menciona Pareceres Normativos da Administração Tributária, para sustentar a tese de que devem ter tratamentos tributários distintos as empresas prestadoras de serviços e as empresas vendedoras de serviços, do que extrai a conclusão de que enquadrar-se-ia na modalidade de empresas que vendem serviços, estando também sob esta ótica fora das vedações opostos pela Fiscalização.

4. Ressalva que a Lei Complementar 123/2006 (que posteriormente introduziu o “Simples Nacional”) finalmente autorizou a opção das empresas de “ensino livre”.

5. Defende que não é legalmente possível a lavratura de Auto de Infração para cobrar tributos devidos pelas empresas excluídas do Simples, antes de decisão definitiva acerca do objeto deste processo; que a exclusão do Contribuinte somente poderá se dar após a decisão definitiva do presente; que estas vedações assegurariam o atendimento dos princípios da ampla defesa e do contraditório, além da economia processual.

6. Assim, pugna:

- Pelo efeito suspensivo da Manifestação de Inconformidade.
- Pelo julgamento da insubsistência do Ato Declaratório.
- Pela realização de “... diligência complementar para virem à tona, e ser comprovados mais ainda, os elementos destes autos”.

Em sessão de 26 de fevereiro de 2013 (e-fls. 79) a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

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

Período de apuração: 01/02/2007 a 30/06/2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL (LEI 9.317/1996). PRÁTICA DE ATIVIDADE VEDADA.

Exclusão do Simples Federal em razão da constatação da realização de atividades vedadas ao ingresso no sistema. Exclusão mantida.

JUÍZO DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEI FORMALMENTE VIGENTE.

Formalmente vigente a norma jurídica, este órgão de julgamento administrativo não tem competência legal para afastar a aplicação, sob o pretexto de que seria inconstitucional (artigo 26-A do Decreto 70.235/1972).

TRAMITAÇÃO SIMULTÂNEA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL E DO LANÇAMENTO FISCAL CORRESPONDENTE À CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECORRENTES DA EXCLUSÃO.

A simultânea tramitação dos processos administrativos relativos à discussão da exclusão do Simples e do processo fiscal tendente à determinação do crédito tributário são perfeitamente possíveis e não causam nenhum prejuízo ao Contribuinte. Ao contrário, a providência assegura a celeridade dos procedimentos administrativos, além de evitar a ocorrência da decadência, sendo, portanto, plenamente justificável.

Manifestação de Inconformidade

Improcedente Sem Crédito em Litígio

Ciente da decisão de primeira instância, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls. 95/105), no qual expõe transcreve o mesmo texto já apresentado na manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Zedral, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, o recurso deve ser indeferido.

A recorrente não apresenta nenhum argumento tendente a reformar a decisão proferida pela DRJ, pelo exclusivo fato de que o texto do Recurso Voluntário é apenas uma transcrição do texto da sua manifestação de inconformidade.

Nos termos do artigo 56¹ do Decreto 70.235/1972, o Recurso Voluntário é cabível contra decisão da primeira instância. Logo, a decisão a ser atacada no Recurso Voluntário é o Acórdão da DRJ, não o Ato de exclusão do Simples, o qual já foi objeto de análise pela Delegacia de Julgamento.

Cabe à recorrente demonstrar em sede de Recurso Voluntário a injustiça no julgamento realizado pela DRJ, e não apenas a simples repetição do texto da manifestação de inconformidade.

¹ Art. 56. Cabe recurso voluntário, com efeito suspensivo, de decisão de primeira instância, dentro de trinta dias contados da ciência. (Vide Lei nº 9.430, de 1996)

E entendo correta a exclusão da recorrente pois a atividade de cursos livres de pré vestibular é impeditiva à permanência do Simples Federal.

O inciso XIII do art. 9º da Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996 prescrevia que dentre as muitas atividades impeditivas à opção ao Simples federal estava a atividade exercida pela pessoa jurídica de prestação de serviços profissionais de professor.

E como bem observou o Acórdão recorrido, apenas após a edição da lei 10.034/2000 é que o Legislador permitiu que creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental aderissem ao Simples Federal:

“Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso [XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996](#), as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.”

E a adesão a este regime por estabelecimentos que exercem estas atividades empresas somente poderia ocorrer apenas após a edição da referida lei 10.034/2000 conforme pacificado no STJ por meio de sua Súmula 448:

SÚMULA N. 448

“A opção pelo Simples de estabelecimentos dedicados às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental é admitida somente a partir de 24/10/2000, data de vigência da Lei n. 10.034/2000.”

E especificamente sobre a atividade de Curso pre vestibular, o Superior Tribunal de Justiça também já analisou o tema, concluindo pela vedação à opção pelo Simples Federal, como se pode ver pelo Acórdão abaixo:

RECURSO ESPECIAL Nº 748.859 - RS (2005/0076791-6)

RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
RECORRENTE : CENTRO EDUCACIONAL DOM
ADVOGADO: GILCE LERNER
RECORRIDO: FAZENDA NACIONAL

TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. INSTITUIÇÃO DE ENSINO.
ENSINO MÉDIO E **PRÉ-VESTIBULAR**. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 1º, inciso I e II, da Lei 10.034/2000, com a redação dada pela Lei 10.684/2003, reconhece o direito de as instituições de ensino que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escolas e ensino fundamental optarem pelo SIMPLES. Precedente: (RESP 603.451/PE, Rel Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 28.06.2004). Na hipótese dos autos, porém, a recorrente dedica-se às atividades de ensino fundamental, médio e **pré-vestibular, as duas últimas não contempladas na exceção prevista no art. 1º, I e II, da Lei 10.034/2000.**
2. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.
Brasília, 13 de setembro de 2005.

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
Relator.

Portanto, tendo vista a ausência de contestação direta aos termos do acórdão recorrido e entender não haver motivo para sua reforma, voto pelo indeferimento do Recurso Voluntário.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Zedral – relator.