



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 15983.720415/2011-15  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1002-002.118 – 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: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 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 98, de 17/11/2011 (fl. 43), o Contribuinte foi excluído de ofício do “Simples Nacional” (Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Lei Complementar 123/2006), **com efeito a partir de 01/07/2007**, por ter incorrido na vedação prevista no inciso XI do artigo 17 da Lei Complementar 123/2006, para o respectivo período:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...).

XI - 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;

(...).

O motivo de fato constante do Ato Declaratório é:

“... uma vez que quando no ingresso no regime prestava serviços decorrentes de exercício de atividade intelectual, incluindo atividade de curso livre – pré vestibular, o que vedava a opção ao regime ..., conforme apurado no processo administrativo nº 15983.720415/2011-15”.

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, de 28/10/2011 (fls. 2/5), 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”, deixando de 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, inclusive, apresentou sua grade curricular para o ano de 2007), **que a real atividade era de realização de cursinho pré-vestibular**, considerada pela Fiscalização como enquadrada na vedação do inciso XIII do artigo nono da Lei 9.317/1996, e, depois, inciso XI do artigo 17 da Lei Complementar 123/2006, nos respectivos períodos.

4. A Fiscalização ressalva que **apenas com o advento da Lei Complementar 128/2008**, que determinou mudanças na Lei Complementar 123/2006, **é que as “escolas livres” puderam, a partir de 01/01/2009, a ingressar no Simples Nacional.**

5. Nestas circunstâncias, conclui que, no período considerado (01/07/2006 a 31/12/2006) o Contribuinte enquadrou-se indevidamente no Simples Nacional, deixando de promover os recolhimentos das contribuições previdenciárias devidas.

6. Em 16/11/2011, a Chefia do SEORT/DRF/SANTOS/SP, analisando a Representação para Exclusão, propôs, pelos respectivos fundamentos, a expedição de Ato Declaratório de Exclusão (fls. 40/42), o que, finalmente, deu-se em 17/11/2011 (fl. 43).

### Fundamentos da Manifestação de Inconformidade

O Contribuinte apresenta **sua Manifestação de Inconformidade** (fls. 49/59), acompanhada de cópias de diversos documentos (fls. 60/80), **reproduzindo a Impugnação relativa ao processo cadastrado no COMPROT sob o nº. 15983.720414/2011-71**, que tem como objeto a exclusão do Contribuinte do Simples Federal (Lei 9.317/1996), em relação ao período de 01/02/2007 a 30/06/2006, e cujo processo foi lavrado no mesmo procedimento fiscal do qual resultou este, objeto deste Acórdão.

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.”*

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.

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-seia na modalidade de empresas que vendem serviços, estando também sob esta ótica fora das vedações opostos pela Fiscalização.

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

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.

Assim, pugna:

1. Pelo efeito suspensivo da Manifestação de Inconformidade.
2. Pelo julgamento da insubsistência do Ato Declaratório.
3. 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. 88) a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2007

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.

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 NACIONAL 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. 104/114 ), no qual 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.

O relator do Acórdão recorrido bem observou eu a manifestação de inconformidade, além de ter seu texto transcrito no Recurso Voluntário, é ela mesma uma cópia da manifestação de inconformidade apresentada no PAF 15983.720414/2011-71, que tratou de exclusão da empresa no Simples Federal.

Nos termos do artigo 56<sup>1</sup> 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.

E entendo correta a decisão de exclusão da recorrente do Simples Nacional no período a partir de janeiro de 2007, pois somente a partir de 1º de janeiro de 2009 cursos livres podiam aderir ao sistema Simples Nacional, conforme a alteração promovida pela Lei Complementar 128/2008:

“Art. 2º A Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006, passa a vigorar com as seguintes modificações:

(...).

“Art. 18. .... (..).

§ 5º -C. Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

(...).

III – **escolas livres**, de línguas estrangeiras, artes, cursos técnicos e gerenciais”

“Art. 13. Ficam revogados:

[...]

II – **a partir de 1º de janeiro de 2009**, o inciso IV do art. 17, os incisos I a III do § 1º do art. 26 e os seguintes dispositivos do art. 18, todos da Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006:

a) os incisos VI a VIII, X, XI e XII do § 5º-B;

b) os incisos II, **III**, IV e V **do § 5º-C**; “

---

<sup>1</sup> 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 a recorrente ignora por completo tanto a alteração legislativa quanto a limitação temporal observada pelo Acórdão recorrido, o que implica que deve se considerada matéria não impugnada, nos termos do art. 17<sup>2</sup> do decreto 70.235/1972.

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.

---

<sup>2</sup> Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)