



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16041.000226/2007-49
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-003.770 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de julho de 2019
Recorrente CCA EDUCAÇÃO ENSINO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2000

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA. PREVISÃO EM CONTRATO SOCIAL. ÔNUS DA PROVA.

É ônus do contribuinte comprovar que não exerce integralmente as atividades previstas no seu contrato social e não do Fisco, que trouxe aos autos a prova que dispunha e que poderia ter sido elidida pelo contribuinte mediante a apresentação de novos elementos. Não tendo a contribuinte trazido aos autos nenhum elemento que pudesse comprovar sua alegação de que não exerce as atividades apontadas como vedadas, revela-se correta a decisão que manteve a exclusão do Simples.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Flávio Machado Vilhena Dias, Breno do Carmo Moreira Vieira (Suplente convocado) e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 05-24.152, proferido pela 1ª Turma da DRJ/Campinas/SP, em 21/11/2008, que rejeitou a manifestação de inconformidade e manteve o Ato Declaratório de Exclusão do Simples pelo exercício de atividade vedada constante do art. 9º, inc. XIII da Lei nº 9.317/1996, conforme sintetizado na seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2000

SIMPLES FEDERAL. ESCOLAS.

A prestação de serviço de escola, em princípio, é vedada no Simples Federal, pelo menos até a edição da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, quando referido impedimento é afastado, somente, em relação às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.

EXCLUSÃO. RETROATIVIDADE.

A exclusão do Simples Federal pode operar efeitos retroativos à data da situação impeditiva.

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

FISCALIZAÇÃO IN LOCO. Não é o caso de se exigir, sempre e sempre, que o fato jurídico decisivo a subsidiar o juízo pertinente à possibilidade de . ingresso/permanência no Simples Federal provenha de fiscalização in loco. Admitir tal hipótese, além de desprestigiar a declaração de vontade do Contribuinte (eventualmente consignada numa declaração de CNAE-fiscal, de objeto social, de firma individual, de operações mercantis em notas fiscais), desafia a melhor opção de política de administração tributária.

Cientificada do acórdão recorrido em 23/12/2019 (fl. 102), a interessada apresentou recurso voluntário em 07/01/2009 (fls. 103/118).

Tendo em vista que a recorrente repete literalmente os mesmo argumentos em seu recurso, valho-me do relatório da decisão de primeiro grau que bem sintetiza o feito, *verbis*:

Trata-se de insurgência contra o Ato Declaratório Executivo nº 16, de 04 de setembro de 2008, que excluía o Contribuinte do Simples Federal (Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996), com efeitos a partir de 01/01/2000, à conta de exercício de atividade vedada (fl. 46). No caso, a partir de representação da extinta Secretaria da Receita .Previdenciária, noticiou-se que o Interessado prestaria "Serviços de Ensino Fundamental e . Médio, Cursos Profissionalizantes e Educação Supletiva, e Cursos Livres", perfazendo-se, assim, o pressuposto legal do impediante versado no art. 90, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996 (fls. 01/07).

O Contribuinte tomou ciência do indigitado Ato Declaratório em 11/09/2008 (fl. 47, verso) e protocolou a respectiva manifestação de inconformidade em 06/10/2001 (fls. 49/62), na qual alega:

1) Apesar de seu ato constitutivo declinar a atividade criticada pela DRF de origem, a tal nunca se dedicara.

2) Não se promovera a efetiva apuração das atividades exercidas (fiscalização *in Ioco*).

3) A exclusão não poderia operar efeitos retroativos (no caso, a 01/01/2000).

4) Faria jus ao preceituado na Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, a qual abrisse a possibilidade de ingresso no Simples Federal daqueles Contribuintes que se dedicassem à prestação de serviços. de "creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental" .

5) Julgados administrativos dariam suporte à sua inteligência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos pressupostos leais e regimentais. Assim dele conheço.

A recorrente alega que, apesar de seu ato constitutivo prever o exercício atividade consideradas vedadas pela autoridade administrativa que expediu o ato de exclusão, jamais se dedicou ao ensino médio ou profissionalizante e que a autoridade não promoveu a efetiva apuração das atividades exercidas (fiscalização *in loco*). Traz jurisprudência no sentido de que é ônus do Fisco comprovar o exercício da atividade vedada.

Tendo em vista que a recorrente não apresenta qualquer argumento novo em seu recurso, reiterando literalmente as razões expendidas na impugnação.

Não tenho reparos ao acórdão recorrido no ponto em que analisou a matéria relacionada ao mérito da exclusão, de modo que valho-me do disposto no art. 57, § 3º do Anexo II do Ricarf para reproduzir o voto condutor da decisão, nesta parte, adotando-o como razões de decidir do recurso nesta matéria, *verbis*:

[...]

Sobre a força de provimento administrativo e/ou judicial, diga-se que seu raio de alcance é limitado às partes originalmente intervenientes no processo em consideração (art. 472 do CPC). É dizer, os precedentes administrativos e/ou judiciais colacionados pelo Contribuinte, não lhe aproveitam, certo que, ali, não era, ele, parte.

Ao mérito, sobre a atividade econômica explorada por este Contribuinte, tal é coisa que se encontra, em primeira aproximação e para efeito de prova daquilo que mais proximamente pode retratar a realidade em questão, nos seus atos constitutivos (contrato social, estatuto social, requerimento de empresário individual). É que sobre as declarações consignadas naqueles atos constitutivos, desde que levados ao órgão registral próprio (o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins ou o Registro Civil das Pessoas Jurídicas), pesa o signo da veracidade jurídica. Basta lembrar que o propósito dos referidos órgãos de registro público é garantir, para terceiros, um mínimo de segurança a respeito da constituição e fins daqueles cujos atos vão, ali, arquivados. Por outra, há que se dizer que as pessoas, todas elas, vinculam-se aos efeitos jurídicos que naturalmente decorrem das declarações que emitem, sob pena de total insegurança jurídica. Pressupõe o Direito que a declaração de vontade é sempre intencional, ou seja, é serviente ao fiel retrato do pensado (da vontade), bem como é sempre, ela, declaração de vontade, absolutamente séria, pena de não se ter estabilidade jurídica no trato comum da vida. Demais disso, não exigindo a lei forma específica, vale desde logo a declaração de vontade, isto é, gera efeitos jurídicos que vinculam as partes interessadas e/ou envolvidas. Assim expõe a doutrina, assim fixa o art. 107 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 — Código Civil:

Em relação à declaração, deve ser ela intencional, isto é, deve ter por finalidade produzir os efeitos jurídicos pretendidos pelo declarante. Nem todos os atos voluntários, lembre-se, são intencionais e apenas estes últimos se consideram negócios jurídicos. A seriedade é outra qualidade da declaração que, dependendo do contexto, exige-se do sujeito de direito. Os atores, claro, não se vinculam às declarações intencionais de vontade que emitem ao representarem personagens.

Quem se encontra numa mesa de bar, entre amigos, e emite certa declaração jocosa e divertidamente descabida também não está praticando nenhum negócio jurídico. Porém, se as circunstâncias que cercam a declaração de vontade são sérias [levar à arquivamento os atos constitutivos cria uma ambiência de seriedade], o sujeito não pode, posteriormente, pretender a inexistência do negócio jurídico alegando que estava apenas brincando. (COELHO, Fábio Ulhoa. "Curso de Direito Civil". v. I. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 311; texto entre colchetes acrescido).

Código Civil

Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

Há de se supor, parafraseando o Prof. Fábio Ulhoa Coelho, que quando o Contribuinte declara às repartições públicas competentes do Registro do Público das Empresas Mercantis e Atividades Afins ou do Registro Civil de Pessoas Jurídicas que exerce, conforme atos constitutivos levados à registro, tal e qual atividade, que isto seja sério, ou seja, aqueles atos constitutivos apanhem, testemunhem o evento verdadeiramente ocorrente a título de atividade econômica explorada (entre outros tantos eventos).

No caso, seguem-se às fls. 12/32, cópias do contrato social e de suas alterações. No que interessa, ali se prestigia a título de atividade econômica explorada o seguinte:

"Prestação de Serviços de: Ensino Fundamental e Médio, cursos profissionalizantes e educação supletiva, e cursos livres"; "ESCOLA DE ENSINO FUNDAMENTAL E EDUCAÇÃO DE ENSINO MÉDIO, CURSOS DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL E CURSOS LIVRES"

(destaques do original).

Além disso, em documentação juntada pelo próprio Contribuinte em razão de inquirição a cargo da extinta Secretaria da Receita Previdenciária, noticia-se que a "DELEGACIA DE ENSINO DE TAUBATÉ", por meio de Portaria datada de 29/07/1948, autorizava o Contribuinte a prestar "Cursos da Educação Profissional: Habilitação Profissional de Técnico em Enfermagem, Qualificação Profissional de Auxiliar Técnico de Enfermagem, Habilitação Profissional de Técnico em Patologia Clínica, Qualificação Profissional de Auxiliar Técnico em Patologia Clínica e Habilitação Profissional de Técnico em Reabilitação modalidade Massagista" (fl. 11).

Adiante-se, outrossim, que não é o caso de o Contribuinte restar indefinidamente atrelado à declaração de vontade lançada nos seus atos constitutivos (contrato ou estatuto social, declaração de firma individual). Não. Como todo fato jurídico, tal declaração de vontade pode muito bem ser desconstituída por outra de igual ou superior força. Exemplo: declaração de vontade que altera o objeto social; declaração de vontade veiculada em notas fiscais (sequenciais e que acobertem largo intervalo de tempo). Veja-se que tais declarações são tão ou mais robustas que a primeira (que fala da atividade econômica originalmente declarada), certo que, em todas elas, concorre a manifestação de vontade de terceiro desinteressado (do órgão

competente do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins ou do Registro Civil de Pessoas Jurídicas, no caso de ato constitutivo; ou do adquirente do produto/serviço vendido pelo Contribuinte, na hipótese de notas fiscais, conforme estampado nos canchotos de ditas notas fiscais).

Presentemente, sem que o Contribuinte faça a juntada de outros instrumentos probatórios (tais os já citados: alterações de contrato social ou estatuto, de declaração de firma individual, notas fiscais de venda de produtos, mercadorias e/ou serviços), não se pode, pura e simplesmente, à força de simples alegação, ter por desconstituída (ou até restringida) a declaração de vontade impressa em seus atos constitutivos.

Em síntese, como já dito, prova há nos autos. É o contrato social. A sua desdita pressupõe, por exemplo, a superveniência de alteração contratual, levada a arquivamento, por sobre (sic) a atividade econômica explorada (fora do alcance do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996), ou, ainda a título de exemplo, a juntada de notas fiscais que tragam em seu corpo descritivo a prestação de serviço (1) diverso daquele que, por ora, consta de seu objeto social e que (2) não realiza o pressuposto normativo consignado no Ato Declaratório Executivo sob debate (art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996).

De outro tanto, não é o caso de se exigir, sempre e sempre, que a declaração de vontade constitutiva do fato jurídico em apreço (que revela se o Contribuinte pode ou não pode aderir/permanecer no Simples Federal) provenha de fiscalização *in loco*. Admitir tal hipótese, além de desprestigiar a declaração de vontade do Contribuinte (eventualmente consignada numa declaração de CNAE-fiscal, de objeto social, de firma individual, de operações mercantis em notas fiscais), desafia a melhor opção de política de administração tributária, que será tanto mais inteligente quanto melhor e criteriosamente escolher o Contribuinte a ser fiscalizado, bem como, também com critério, sobre este e por aproximações sucessivas, perquiri-lo sobre a natureza de sua atividade empresarial, elementos de escrita contábil-fiscal, de seu interrelacionamento com clientes, fornecedores, sócios, acionistas, terceiros, até o nível em que seja possível formar convicção sobre o cumprimento das obrigações tributárias por parte do sujeito passivo — *in casu*, de poder ou não aderir/permanecer no Simples Federal. E assim é feito por uma razão óbvia: abranger o maior universo possível de Contribuintes com os escassos recursos humanos disponíveis. Esta é a auditoria tradicional, baseada em amostragem estatística: amostragem na seleção do Contribuinte; amostragem na seleção dos períodos de apuração e dos elementos de comprovação entendidos como suficientes à demonstração do adimplemento das obrigações tributárias do Contribuinte eleito. Não se move todo o aparato da Administração Tributária se, desde logo, no que interessa à constituição de um critério decisório sobre a possibilidade de adesão/permanência no Simples Federal, dispõe-se duma declaração de vontade emanada do Contribuinte (declaração CNAE, de objeto social, de firma: individual, de operações mercantis em notas fiscais).

[...]

Com efeito, entendo que, no caso é ônus do contribuinte comprovar que não exerce integralmente as atividades previstas no seu contrato social e não do Fisco, que trouxe aos autos a prova que dispunha e que, como bem apontou o acórdão recorrido, poderia ter sido elidida pelo contribuinte mediante a apresentação de novos elementos. Não tendo a contribuinte trazido aos autos nenhum elemento que pudesse comprovar sua alegação de que não exerce as atividades apontadas como vedadas, entendo que está correta a decisão que manteve a exclusão do Simples.

Com relação a alteração introduzida pela Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, que passou a permitir o ingresso no Simples Federal daqueles Contribuintes que se dedicassem à prestação de serviços de "creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental", também não socorre a recorrente, posto que, conforme visto, suas atividades abrangiam o ensino médio e profissionalizante.

No que concerne aos efeitos retroativos da exclusão, trata-se de disposição expressa de lei, que determina a exclusão no mês subsequente àquele em que a empresa incorrer na situação excludente.

Com efeito, a Lei nº 9.317/1996, em seu art. 15, com a redação dada pela Lei MP nº 2158-35, de 21/11/2005, estabelecia, *verbis*:

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 que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º;

[...] (grifei)

Ante ao exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado