



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10421.000029/2001-83
SESSÃO DE : 15 de abril de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.112
RECURSO Nº : 124.646
RECORRENTE : COLÉGIO SANTA CATARINA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RECIFE/PE

SIMPLES - EXCLUSÃO

Empresa que tenha tido como objeto social atividades permitidas e impeditivas à opção, faz jus à permanência no SIMPLES, caso promova a alteração no Contrato Social, suprimindo a atividade impeditiva, e comprove que não auferiu receita no exercício de tal atividade. O direito do contribuinte de apresentar provas documentais deverá ser exercido na oposição da Impugnação, salvo se for comprovada uma das condições do § 4º do art. 16 do Decreto 70.235/72, sob pena de preclusão.

RECURSO VOLUNTÁRIO IMPROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 15 de abril de 2004


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


JOSÉ LENCE CARLUCI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO, VALMAR FONSECA DE MENEZES e MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR (Suplente). Ausente a Conselheira ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.646
ACÓRDÃO Nº : 301-31.112
RECORRENTE : COLÉGIO SANTA CATARINA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RECIFE/PE
RELATOR(A) : JOSÉ LENCE CARLUCI

RELATÓRIO

A ora Recorrente, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições - SIMPLES por Ato Declaratório expedido com fundamento na prática, pela Recorrente, de atividade impeditiva à opção, qual seja, ensino de segundo grau de formação geral, atividade assemelhada à de professor.

Além disso, sua opção não foi aceita por ter expirado o prazo no dia 31/01/01, prescrito na INSRF nº 115, de 27/12/00

A Solicitação de Revisão de Vedação/Exclusão à opção pelo SIMPLES - SRS, bem como a Impugnação protocolizadas pela Recorrente foram julgadas improcedentes, tendo em vista a extemporaneidade do pedido e a atividade impeditiva constante de seu contrato social.

Inconformada com a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Recife - PE (fls. 35/40), a recorrente apela a este Tribunal (fls. 43/45) visando ao restabelecimento de sua condição de optante do SIMPLES, reiterando os argumentos expostos na impugnação, deixando, contudo de demonstrar concretamente o alegado.

É o relatório.

RECURSO Nº : 124.646
ACÓRDÃO Nº : 301-31.112

VOTO

O Recurso Voluntário em julgamento é tempestivo e a matéria é de exclusiva competência deste E. Terceiro Conselho de Contribuintes, *ex vi* do art. 9º, inciso XIV, da Portaria MF nº 55/98, com a redação dada pela Portaria MF n.º 103/02.

Preliminarmente cabe-me rejeitar o argumento da recorrente de que ocorreu o julgamento pela DRJ/REC sem apreciar o mérito posto que toda a decisão sustenta-se no fato de o pedido haver ingressado na Receita Federal da Paraíba um dia após a data estabelecida no Decreto.

Isto porque, apesar de a ementa da decisão se referir apenas ao fato acima descrito, o texto do voto se manifesta também acerca da atividade restritiva a opção pelo SIMPLES.

Quanto à tempestividade do pedido, ultrapassado por apenas 1 dia, concordo com a decisão da autoridade *a quo* eis que falece competência à mesma para sua dilatação, tendo a DRF cumprido os ditames legais que disciplinam a matéria, mencionadas nas peças processuais.

A celeuma inicialmente instaurada teve como balaústre o serviço que é prestado pela recorrente o qual, em princípio, por figurar no rol do inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96, impede sua opção pelo SIMPLES.

Com efeito, na cláusula quarta de seu contrato social à fl. 04 encontra-se conceituado o ramo de atividades da Recorrente.

“O objetivo da sociedade será o de ensino pré-escolar, ensino primário de quatro ou cinco séries do primeiro grau, ensino de segundo grau de formação geral, lanchonete, livraria, papelaria, fardamentos e material escolar.” (grifei)

Por seu turno, é a seguinte a redação original do inciso XIII, do art. 9º, da Lei n.º 9317/96:

“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,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.646
ACÓRDÃO Nº : 301-31.112

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.” (grifei)

Percebo que no inciso XIII transcrito o legislador, em um primeiro momento, elenca uma série de atividades que impedem a Pessoa Jurídica de optar pelo SIMPLES, dentre as quais a de professor, reconhecidamente o ramo de atividades da Recorrente.

Entretanto, durante o transcorrer da presente lide sobreveio a edição da Lei n.º 10.034/2000, a qual dispões no seu artigo 1º:

“1º. Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei n.º 9317 de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.”
(grifei)

É incontestável porém, que as atividades consignadas no contrato social da Recorrente não se restringem àquelas mencionadas no art. 1º da Lei n.º 10.034/2000. Verifico especialmente que a recorrente em tese prestaria serviços de professor ou assemelhados, de natureza distinta da daqueles especificados na mencionada Lei n.º 10.034/2000.

Assim sendo, no meu entendimento a questão que subsiste nos autos é probatória, a saber, se a recorrente auferiu ou não receita oriunda das demais atividades do magistério constantes em seu contrato social, que não as de “ensino pré-escolar, ensino primário de quatro ou cinco séries do primeiro grau”.

Em realidade, a empresa que tenha como objetivo social atividades permitidas e impeditivas à opção, faz jus à permanência no SIMPLES somente caso promova a alteração do Contrato Social, suprimindo a atividade impeditiva. Por outro lado deve comprovar que não auferiu receita no exercício da atividade vedada.

Outrossim, o Decreto n.º 70.235/72 estabelece regras específicas ao disciplinar a produção de prova documental no processo tributário administrativo:

“Art. 16 - A Impugnação mencionará:

(...)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.646
ACÓRDÃO Nº : 301-31.112

§ 4º - A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.”*

Vale dizer, salvo na hipótese da ocorrência de uma das exceções acima transcritas, a prova documental deve ser trazida pelo contribuinte quando da Impugnação ao Ato Declaratório. Em assim não sendo, por expressa disposição do art. 16, § 4º, do Decreto 70.235/72, fica precluso o direito da parte de produzi-la.

Consigno ainda, que no caso presente a recorrente sequer trouxe a prova aqui mencionada no Recurso Voluntário, bem como, à evidência, não promoveu qualquer alteração de seus atos constitutivos, suprimindo do objeto social a atividade proibitiva.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2004


JOSÉ LENCE CARLUCI - Relator