



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n° : 10580.008586/00-77
Recurso n° : 124.642
Acórdão n° : 303-31.975
Sessão de : 13 de abril de 2005
Recorrente(s) : CENTRO EDUCACIONAL PREPARATÓRIO LTDA.
Recorrida : DRJ/SALVADOR/BA

SIMPLES – EXCLUSÃO – PENDÊNCIAS JUNTO À PGFN.

É assegurada a opção do contribuinte ao SIMPLES, quando da comprovação da regularidade de suas obrigações tributárias junto à Dívida Ativa da União e ao Instituto Nacional de Seguridade Social, ou a apresentação de prova inconteste de que eventuais débitos estavam com a exigibilidade suspensa à época do Ato Declaratório que ensejou a exclusão.

OPÇÃO – EXERCÍCIO DE ATIVIDADE - CRECHES, PRÉ-ESCOLAS E ESTABELECIMENTOS DE ENSINO FUNDAMENTAL.

Nos termos do art. 1º, da Lei nº 10.034/2000, ficam excetuadas da restrição de que trata o art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escola e ensino fundamental.

RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente

NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Formalizado em: **29 SET 2005**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa e Tarásio Campelo Borges. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 10580.008586/00-77
Acórdão nº : 303-31.975

RELATÓRIO

Tem por objeto o presente processo, o inconformismo da Recorrente em relação ao Ato Declaratório nº 7.938, que a declarou excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, por exercício de atividade econômica não permitida para o Sistema, bem como pendências da empresa e/ou sócios junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN (informações de fls. 05 – v).

Inconformada com o ato administrativo de exclusão, apresentou a Recorrente uma Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo Simples – SRS (fls. 05), a qual foi indeferida, confirmando a exclusão, restando facultado à contribuinte o ingresso de Impugnação junto ao Delegado da Receita Federal de Julgamento, em virtude das seguintes razões:

- da análise da documentação apresentada e, tendo em vista o disposto no artigo 9º, inciso XIII da Lei 9.317/96, constata-se que o objetivo da sociedade, especificado no contrato social e/ou alteração vigente(s) durante o período de opção pelo SIMPLES, contém atividade (s) econômica(s) vedada(s) ao sistema;

- no que concerne às pendências junto PGFN, verifica-se que a interessada está sendo executada pela União, não existindo nenhum procedimento judicial com efeito suspensivo da execução, tanto que houve penhora de bens, conforme atesta Mandado de Penhora, Avaliação e Averbação.

Ciente do despacho, o contribuinte apresentou a Impugnação de fls.01/03, na qual aduz, em resumo, que a empresa não poderia ter sido excluída do SIMPLES, pois o caso encontra-se em discussão na Justiça Federal, uma vez que o Mandado de Segurança está em grau de recurso e a execução encontra-se embargada, com arguição de exceção de incompetência do Juízo. Assim, afirma que se há discussão sobre a matéria no Judiciário, não pode a Administração Pública, através da Receita Federal, excluir direitos.

Ressalta que preenche os requisitos para a opção, uma vez que a regra geral que tem de ser observada é que não há proibição expressa para a opção, tanto que o Ato Declaratório não indica diretamente o inciso que estaria sendo infringido pela empresa, mencionando somente o art. 9º ao 16 da Lei 9.317/96, fazendo remissão genérica à Instrução Normativa nº 74/96.

Alega que, analisando-se as normas aludidas, não se encontra qualquer referência expressa de vedação ao educandário, escola ou colégio de ensino particular, para que opte ao Simples. Somente com esforço e por interpretação

Processo nº : 10580.008586/00-77
Acórdão nº : 303-31.975

extensiva, poder-se-ia chegar a uma vedação, se considerada a indicação da figura do professor, constante do inciso XII, do art. 9º, da referida Lei, ou o art. 12, inciso XIII, da Instrução Normativa.

Por suas razões pleiteia pela anulação do Ato Declaratório, bem como a revisão da decisão que julgou improcedente o pedido de revisão, determinando-se a manutenção no Simples, ressalvando-se no direito de produzir outras provas.

Anexa os documentos de fls. 04/10, entre os quais, Contrato Social. Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA, a solicitação do contribuinte foi indeferida, conforme teor da seguinte ementa:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte- Simples

Exercício: 2000

Ementa: EXCLUSÃO. ESTABELECIMENTO DE ENSINO.

A pessoa jurídica que presta serviços de educação está impedida de optar pelo Simples, porque são vinculados à atividade de professor.

EXCLUSÃO.PENDÊNCIA DA EMPRESA E/OU SÓCIOS JUNTO À PGFN.

A pessoa jurídica que tenha débito inscrito na Dívida Ativa da União, cuja exigibilidade não esteja suspensa, está impedida de optar pelo Simples.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.”

Irresignada com a decisão singular, a Recorrente apresenta tempestivo Recurso Voluntário (fls.26/31), reiterando os argumentos de sua peça impugnatória, e acrescentando, em suma, que:

- I. quando do início do processo a razão social era “Centro Educacional Preparatório Ltda.”, no entanto, a atual razão social é “Sapiens Empreendimentos Educacionais S/C Ltda”, embora o objeto social e CNPJ continuem os mesmos;
- II. o motivo apresentado pela fiscalização da Receita Federal para a exclusão contraria princípios basilares do direito, uma vez que é entendimento remansoso de que é ilícita a imposição de obstáculos ao exercício das atividades comerciais, conforme as Súmulas nºs 70 e 547 do STF;

Processo nº : 10580.008586/00-77
Acórdão nº : 303-31.975

- III. de um lado existe suposta pendência relativa ao Finsocial, devidamente discutida em Mandado de Segurança, em curso na Justiça Federal, de outro lado, existe pendência constante em ação de execução fiscal, mas “a mesma já está com o juízo devidamente garantido e com Embargos à Execução já ajuizados”;
- IV. não se pode fundamentar a exclusão da empresa com a justificativa de “pendência da empresa e/ou sócios junto à PGFN”, porque a todos é assegurado o contraditório, a ampla defesa, devendo ser observado que sem o devido processo legal (os processos judiciais ainda não tiveram seu termo final), não se pode impedir nem negar o exercício de um direito, como esta à fazer a Receita Federal com a empresa Recorrente;
- V. quanto à outra justificativa apresentada pela Receita Federal para a exclusão da empresa do Simples, imprescindível ressaltar que mais uma vez não assiste razão aos prepostos da Receita Federal, pois a Instrução Normativa nº 115, de 27/12/2000, autoriza as pessoas jurídicas com objeto social como o da Recorrente a efetuarem a opção pelo Simples, sendo que o §3º dessa instrução arremata a disposição para o caso específico da Recorrente;
- VI. a justiça brasileira já vem se posicionando em favor dos contribuintes em idênticas situações como a presente, criando firme jurisprudência no sentido de que tal entendimento não pode acarretar a inviabilização do exercício das atividades da empresa, pois a mesma não suportaria o gigante aumento da carga tributária federal.

Pelo exposto, requer a total procedência do Recurso interposto, deixando de anexar os documentos a que se referiu no decorrer Recurso.

Encaminhados os autos ao Terceiro Conselho de Contribuintes, os Membros da Terceira Câmara decidiram pela conversão do julgamento do recurso em diligência à Repartição de Origem para a comprovação pela Recorrente, mediante documentos hábeis, da ação judicial que suspendeu a exigibilidade do débito inscrito na PGFN.

Em atendimento à intimação de fls.43, a empresa Recorrente anexou os documentos de fls.46/64.

Encaminhados os autos à SECAT/GAJ (fls. 72), para análise da documentação anexada, esta verificou que os débitos enviados à PGFN, para inscrição em dívida ativa, encontram-se suspensos, em razão da adesão ao PAES (Lei nº 

Processo nº : 10580.008586/00-77
Acórdão nº : 303-31.975

10.684/03), e que a execução fiscal referente a um dos processos (10580.230586/97-20) foi objeto dos embargos, cujas peças foram anexadas pela empresa, conforme atestam os extratos de consulta ao Sistema PGFN (fls. 66/68) e extrato de consulta de débitos no âmbito da Delegacia que anexa (fls. 69/71).

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro constando numeração até as fls. 72, última.

É o relatório.



Processo nº : 10580.008586/00-77
Acórdão nº : 303-31.975

VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

Chegando os autos a meu apreço em fase processual na qual já foi ultrapassada a análise dos requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário, conheço do mesmo por conter matéria de competência deste Eg. Terceiro Conselho de Contribuintes.

Pelo que se verifica dos autos, a matéria em exame refere-se à exclusão da Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES, motivada pela não regularidade fiscal da Recorrente junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, bem como por exercício de atividade econômica não permitida para o sistema, com fundamento no artigo 9º da Lei nº 9.317/96, conforme se pode apurar da justificativa de fls. 05- vº.

Quanto ao aspecto da situação da recorrente junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, consigno que a necessidade de comprovação da regularidade junto à Dívida Ativa da União é inconteste, visto ser requisito legal à concessão do benefício.

Com efeito, dispõe o art. 9º da Lei n.º 9.713/96:

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

...

XV - que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;”

Como se pode observar, é pressuposto para a aquisição do direito à opção ao SIMPLES a inexistência de débito inscrito na Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, salvo quando, existindo, esteja com sua exigibilidade suspensa.

Consigno, ainda, que o Código Tributário Nacional, com referência à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, dispõe que:

“Art. 151. Suspende a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

Processo nº : 10580.008586/00-77
Acórdão nº : 303-31.975

II - o depósito do seu montante integral;

III- as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV- a concessão de medida liminar em mandado de segurança
Parágrafo Único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.”

In casu, as provas trazidas aos autos, corroboraram com a tese da Recorrente de que estaria regularizada para manter-se no SIMPLES, confirmando que à época da emissão do Ato Declaratório nº 7.938, encontrava-se em situação regular, uma vez que, anteriormente à data de expedição do referido ato de exclusão, o crédito tributário já se encontrava com a exigibilidade suspensa, em virtude de concessão de medida liminar em mandado de segurança, confirmada, inclusive, por ulterior sentença, bem como pelo fato da execução fiscal referente a um dos processos, ter sido objeto de embargos (fls. 72).

Neste aspecto, portanto, não obstat impedimentos à opção do contribuinte ao Simples.

No concernente à questão da atividade econômica do contribuinte, note-se que o Ato Declaratório por meio do qual a Recorrente se viu excluída da sistemática, conforme consta da justificativa de fls. 05-vº, baseou-se no Contrato Social da mesma (fls. 07/09), no qual constava que seu “objetivo social é a prestação de serviço do Ensino Escolar, compreendendo curso pré-escolar e as quatro séries iniciais do 1º grau, obedecendo as normas que regem o ensino no País”.

Com efeito, o inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, veda a opção à pessoa jurídica que:

“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;” (*grifos acrescentados ao original*)

De plano, é de se reconhecer que a norma relaciona diversas profissões cujas características intrínsecas da prestação de serviço implicam o caráter pessoal da atividade. Ocorre que ao colacionar também os a elas assemelhados,

Processo nº : 10580.008586/00-77
Acórdão nº : 303-31.975

outorga à pessoa jurídica a característica do profissional. Deste modo, as sociedades que se dedicam às atividades de ensino praticam, efetivamente, a atividade de professor.

A interpretação da norma não pode cingir-se a uma mera interpretação gramatical, de modo que o vocábulo “professor” restrinja-se a atividade pessoal do profissional de ensino. Não poderia ser desta forma, mesmo porque o que visa a norma não é a profissão em si, mas a atividade de prestação de serviços que é desempenhada pela pessoa jurídica. Aliás, a pessoa jurídica é que é o objeto do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Sem adentrar no mérito da ilegalidade da norma, uma vez que incompetente para analisar a questão, adoto o entendimento de que o legislador elegeu a atividade econômica desempenhada pela pessoa jurídica como excludente da concessão do tratamento privilegiado do SIMPLES. Tal classificação não considerou o porte econômico do contribuinte, mas sim a atividade exercida pelo mesmo. Portanto indiferente os critérios quantitativos de faturamento ou receita da pessoa jurídica que tem como atividade uma das elencadas no dispositivo legal.

Note-se que, de um lado, a norma relaciona as atividades excluídas do Sistema e adiciona a elas os *assemelhados*, ou seja, pelo conectivo lógico includente “ou” classifica na mesma situação aquelas pessoas jurídicas que tenham por objeto social assemelhado a uma das atividades econômicas eleitas pela norma.

O fulcro da exclusão do direito ao SIMPLES é a identificação ou semelhança da natureza de serviços prestados pela pessoa jurídica com o que é típico das profissões ali relacionadas, independentemente da qualificação ou habilitação legal dos profissionais que efetivamente prestam o serviço e a espécie de vínculo que mantenham com a pessoa jurídica.

Ressalto que tal questão foi objeto do *decisum* liminar por parte do Ministro Relator da ADIN 1643-1, Ministro Maurício Correia, cuja apreciação contempla:

“...especificamente quanto ao inciso XIII do citado art. 9º, não resta dúvida que as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada não sofrem o impacto do domínio de mercado pelas grandes empresas; não se encontram, de modo substancial, inseridas no contexto da economia informal; em razão do preparo técnico e profissional dos seus sócios estão em condições de disputar o mercado de trabalho, sem assistência do Estado; não constituiriam, em satisfatória escala, fonte de geração de empregos se lhes fosse permitido optar pelo “Sistema Simples”.

Processo nº : 10580.008586/00-77
Acórdão nº : 303-31.975

Conseqüentemente, a exclusão do "Simples", da abrangência dessas sociedades civis, não caracteriza discriminação arbitrária, porque obedece critérios razoáveis adotados com o propósito de compatibilizá-los com o enunciado constitucional."

Resta claro, portanto, que as escolas encontram impedimentos na lei para que optem pelo Simples.

Contudo, com o advento da Lei nº 10.034/2000, restaram excetuadas da proibição àquelas pessoas jurídicas que exerçam atividades de creches, pré-escolas e escolas de ensino fundamental, donde se enquadra a atividade desenvolvida pela Recorrente, visto que, nos autos, consta seu Contrato Social, por onde se denota que seu objetivo é o de ensino regular de pré-escola e 1º Grau.

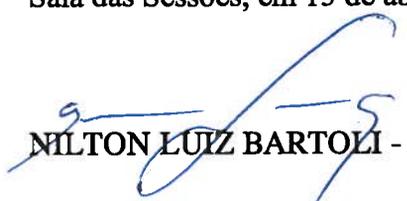
Ora, a Lei nº 10.034/2000 é clara, ao dispor que:

“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 exclusivamente às seguintes atividades:
I – creches e pré-escolas;
II – estabelecimentos de ensino fundamental;
...”

Conclui-se, portanto, que a Recorrente atendia a todos os requisitos necessários para manter-se no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, sendo, portanto, improcedente o ato declaratório de exclusão.

Diante desses argumentos, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator