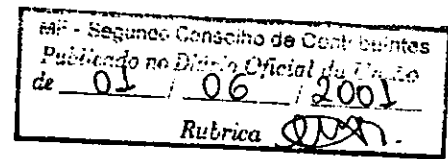




MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo : 10680.004871/99-76
Acórdão : 202-12.782

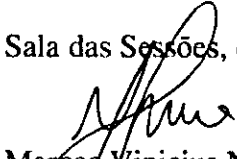
Sessão : 14 de fevereiro de 2001
Recurso : 114.659
Recorrente : INSTITUTO PEDAGÓGICO SANTA TEREZA LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

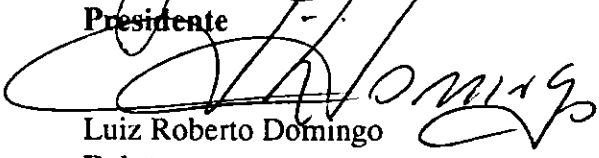
SIMPLES – OPÇÃO – A pessoa jurídica que tenha por objetivo ou exercício atividade que se destine ao cumprimento de ensino fundamental poderá optar pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, Lei nº 10.034/2000 e IN SRF nº 115/2000. **DÉBITOS INSCRITOS NA DÍVIDA ATIVA** – O ato administrativo que declara a exclusão do contribuinte do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES deve estar amparado por prova incontestada de que o débito junto à União ou junto ao INSS, da empresa ou de seu sócio, esteja inscrito, realmente, na Dívida Ativa. Inteligência do art. 9º, incisos XV e XVI, da Lei nº 9.317/96. **Recurso a que se dá provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: INSTITUTO PEDAGÓGICO SANTA TEREZA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Sala das Sessões, em 14 de fevereiro de 2001


Marcos Vinicius Nêder de Lima
Presidente


Luiz Roberto Domingo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Adolfo Montelo, Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente), Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Iao/cf



Processo : 10680.004871/99-76

Acórdão : 202-12.782

Recurso : 114.659

Recorrente : INSTITUTO PEDAGÓGICO SANTA TEREZA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente, que se insurge contra o Ato Declaratório nº 32.738, de 09/01/99, expedido pela Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte - MG, que a declarou excluída do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, por considerar a atividade econômica da Recorrente dentre as não permitidas para a opção e por ter constatado pendências da Empresa e/ou sócios junto ao INSS e à PGFN.

Intimada da exclusão, a Recorrente apresentou Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo SIMPLES - SRS, que foi indeferida, fato que implicou em nova intimação da Recorrente, em 13/04/99, a qual facultou-lhe o direito de apresentação de Impugnação, no prazo de 30 dias.

Em tempo hábil, a Recorrente protocolizou sua impugnação, datada de 22/04/99, aduzindo e, a final, requerendo, basicamente, o seguinte:

- (i) não há na lei proibição expressa com relação a que os estabelecimentos de ensino utilizem os benefícios do SIMPLES e “AS LEIS TÊM QUE SER INTERPRETADAS LITERALMENTE”, não cabendo à Receita Federal interpretar ou analisar a lei;
- (ii) a atividade desenvolvida por uma escola não se exaure na atividade de professor, sendo que presta o serviço educacional de educação e ensino, “função nobre e dever do próprio Estado, constituindo braço deste, onde o mesmo não vem alcançando êxito;
- (iii) a constituição de um estabelecimento de ensino pode adotar qualquer forma de sociedade comercial ou civil, não havendo lei que exija a participação de um professor habilitado em sua constituição societária;
- (iv) estabelecimento de ensino não é empresa que presta serviço de professor e, ainda, “SE OS ESTABELECEMENTOS DE ENSINO NÃO FORAM CONSIDERADOS PARA OS EFEITOS DO DECRETO-LEI Nº 2.397/87 COMO “SOCIEDADES DE PROFISSIONAIS PROFESSORES”, NAQUELA OCASIÃO, POR QUE AGORA O HAVERIAM DE SER?”;



Processo : 10680.004871/99-76
Acórdão : 202-12.782

- (v) vedar a opção ao SIMPLES das instituições de ensino fere o princípio da isonomia, verificado nos arts. 5º e 150 da Constituição Federal, sendo que é inconstitucional a criação de situações que limitem a adesão à norma tributária instituída em virtude de condições físicas, jurídicas e qualificativas do contribuinte;
- (vi) “A própria Constituição Federal no artigo 46, § 1º, do ADCT, traduziu a interpretação de micros e pequenas empresas, **pela receita anual e não pela atividade**”; e
- (vii) Requer o provimento das razões expostas, considerando a impugnante como regularmente inscrita no Sistema SIMPLES, tornando o Ato Declaratório que a excluiu sem efeito.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte - MG, esta decidiu por ratificar o Ato Declaratório, estando os fundamentos de sua decisão consubstanciados na seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 1999

Ementa: EXCLUSÃO MOTIVADA PELA ATIVIDADE ECONÔMICA EXERCIDA E PELA EXISTÊNCIA DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO E DO INSS

Não pode optar pelo SIMPLES o estabelecimento de ensino que se dedica à educação pré-escolar, considerada serviço profissional de professor ou assemelhado.

A existência de débitos inscritos em Dívida Ativa da União e do INSS é hipótese impeditiva do enquadramento da pessoa jurídica no SIMPLES.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Inconformada com a decisão singular, da qual foi intimada em 24/04/00, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, cuja protocolização tempestiva foi em 17/05/00, alegando os mesmos pontos já aduzidos na peça impugnatória.

É o relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10680.004871/99-76
Acórdão : 202-12.782

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR LUIZ ROBERTO DOMINGO

Pelo que se verifica dos autos, a matéria em exame refere-se à exclusão da Recorrente do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com fundamento no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, que vedam a opção à 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;” *(grifos acrescentados ao original).*

Preliminarmente, cabe ressaltar que a matéria trouxe a esta Câmara importante discussão a respeito do sentido e alcance da norma contida no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, se o vocábulo “professor” deveria ser interpretado restritivamente ou de forma abrangente.

A interpretação da norma cingia à uma análise mais ampla, que não se delimitava à gramatical, presumindo-se que o legislador, ao colacionar também “os a elas assemelhados”, outorgava à pessoa jurídica a característica do profissional. Deste modo, as sociedades que se dedicavam às atividades de ensino praticavam, efetivamente, a atividade de professor assim como as sociedades que atuam na área de imprensa, pessoas jurídicas praticavam a atividade de jornalista.

Este era o entendimento desta Câmara, o que não mais persiste, tendo em vista o advento da Lei nº 10.034/00 e sua respectiva regulamentação pela Secretaria da Receita Federal com a expedição da Instrução Normativa SRF nº 115, de 27 de dezembro de 2000, que em seu artigo 1º, § 3º, dispõe que:

“Art. 1º As pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental poderão optar pelo Sistema



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10680.004871/99-76

Acórdão : 202-12.782

Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

...

§ 3º Fica assegurada a permanência no sistema de pessoas jurídicas, mencionadas no *caput*, que tenham efetuado a opção pelo SIMPLES anteriormente a 25 de outubro de 2000 e não foram excluídas de ofício ou, se excluídas, os efeitos da exclusão ocorreriam após a edição da Lei nº 10.034, de 2000, desde que atendidos os demais requisitos legais.”

Como vimos, este é o caso da Recorrente, que se enquadra plenamente na descrição da mencionada Instrução Normativa.

Sendo a Instrução Normativa, no âmbito do sistema de normas que integram o Direito Tributário (art. 100 do Código Tributário Nacional), ato de caráter declaratório dos efeitos da norma legal, deve ser aplicada quando não ferir direito individual do contribuinte, garantido em lei, ou lhe der tratamento mais benéfico.

Pelos efeitos da mesma, não pode ser excluída instituição que se destine à prestação de serviço de ensino fundamental, desde que atendidos todos os requisitos legais, o que se presta ao presente caso, pelo fato de a Contribuinte ter realizado sua opção pelo Sistema com data anterior à 25 de outubro de 2000 e por sua exclusão ainda não ter causado efeitos, em face do *caput* do art. 33 do Decreto nº 70.235, que abaixo transcrevo:

“Art. 33 - Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão.” (grifei).

Desta forma, não tendo a exclusão produzido seus efeitos, pela suspensão da norma individual e concreta, em face da impugnação e conseqüente Recurso Voluntário, a Recorrente deve ser mantida no SIMPLES.

Não seria este, então, o motivo para excluir a Recorrente do SIMPLES, porém, no Ato Declaratório de Exclusão, a autoridade competente declarou que, além de sua atividade econômica, havia pendências da Empresa e/ou sócios junto ao INSS e à PGFN. Analisemos, então, este ponto.



Processo : 10680.004871/99-76
Acórdão : 202-12.782

Nesse caso, a exclusão do contribuinte que tenha optado pelo SIMPLES dar-se-á se e quando haja prova do débito inscrito na Dívida Ativa da União ou do INSS, a qual será declarada por ato administrativo na forma da legislação de competência.

De plano, é de se reconhecer que o ato declaratório de exclusão a Contribuinte do SIMPLES é um ato administrativo de caráter declaratório da ocorrência do fato impeditivo de permanência no Sistema e desconstitutivo de uma relação jurídica administrativa de condições especiais de apuração e recolhimento de tributos e contribuições federais.

O ato administrativo é privativo da autoridade administrativa, que tem o poder de aplicar o direito e reduzir a norma geral e abstrata em norma individual e concreta. É, portanto, mais que um poder, é um ato de dever de aplicar a norma, de forma vinculada e obrigatória. Podemos notar que, independentemente de qualquer norma específica para o Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, o ato administrativo é vinculado, ou seja, deve ser realizado segundo os ditames normativos legais, tanto no que tange às normas de competência, que possibilitam o exercício da fiscalização, como no que tange às normas jurídicas atinentes ao SIMPLES, que estabelecem os limites e os sujeitos passivos que estão autorizados a optar pelo Sistema.

Bem tratou a matéria o Conselheiro Antonio Carlos Bueno Ribeiro, nos autos do Recurso nº 113.101, apreciado por esta Câmara há pouco, cujos argumentos colaciono como razão de decidir:

“De imediato, constata-se a inadequação ou, no mínimo, imprecisão do motivo ali explicitado (“pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS”) com o tipo legal da norma de exclusão (“débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa”).

Ademais, o exame dos elementos de prova carreado aos autos são todos no sentido da existência de débitos e falha no conta corrente relativamente ao INSS, não havendo indicação com precisão da ocorrência de débito inscrito na dívida ativa, cuja exigibilidade não esteja suspensa, isto sim causa legal impeditiva ou excludente da opção pelo SIMPLES, sendo insuficiente para isso a simples anotação de descumprimento de parcelamento, sem esclarecer a natureza dos débitos parcelados.

Por outro lado, em se tratando de um ato administrativo vinculado, no qual a observância do critério da legalidade é estrita, impondo o estabelecimento de nexos entre o resultado do ato e a norma jurídica, não é



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

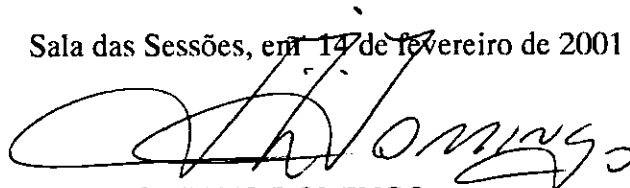
Processo : 10680.004871/99-76
Acórdão : 202-12.782

admissível que a administração, na presença de indícios de uma possível ocorrência de fato impeditivo à opção pelo SIMPLES, de pronto determine a exclusão do Contribuinte, transferindo-lhe o ônus de provar a inexistência do que se suspeita.”

No caso em tela, no entanto, a autoridade fiscal, gestora do Sistema, não trouxe aos autos subsídios de fundamento para seu ato administrativo, persistindo a dúvida acerca da existência de débitos, por parte da Recorrente inscritos na Dívida Ativa do INSS, o que importa na prevalência da tese da Contribuinte.

Diante desses argumentos, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 14 de fevereiro de 2001



LUIZ ROBERTO DOMINGO