



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10730.000956/99-70  
SESSÃO DE : 09 de setembro de 2003  
ACÓRDÃO Nº : 302-35.754  
RECURSO Nº : 124.490  
RECORRENTE : NOVA ESCOLA LTDA. - ME  
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS  
MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES  
EXCLUSÃO POR PENDÊNCIAS JUNTO AO INSS

Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que tenha débito inscrito em dívida ativa do  
Instituto Nacional de Seguro Social, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Na hipótese dos autos, a Contribuinte não logrou comprovar a inexistência de referidos débitos ou,  
ainda, a suspensão de sua exigibilidade.

NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda 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 09 de setembro de 2003

HENRIQUE PRADO MEGDA  
Presidente

ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO  
Relatora

107 NOV 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIS  
ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, PAULO  
AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, ADOLFO MONTELO e PAULO  
ROBERTO CUCO ANTUNES. Ausente a Conselheira SIMONE CRISTINA  
BISSOTO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.490  
ACÓRDÃO Nº : 302-35.754  
RECORRENTE : NOVA ESCOLA LTDA. - ME  
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ  
RELATOR(A) : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ.

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

A interessada foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, sob a alegação de “Pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS e Atividade Econômica não permitida para o Simples”, conforme Ato Declaratório nº 84.876, de 09 de janeiro de 1999 (fls. 23), constante de Edital (fls. 25), datado de 25 de fevereiro de 1999 e afixado em 26/02/99.

DA SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DA EXCLUSÃO

Às fls. 01 a 12 encontra-se petição apresentada pela Interessada, por seu patrono regularmente constituído (instrumento às fls. 13), protocolada em 11 de março de 1999, que, na verdade, constitui uma Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo Simples – SRS, ainda que não tenha sido apresentada no formulário pertinente. Em tal petição, são apresentadas as razões de inconformismo pela exclusão efetuada, quais sejam, em síntese: (a) das inconstitucionalidades da Lei nº 9.317/96, ao estabelecer critérios qualitativos e não quantitativos para a definição do que sejam microempresas e pequenas empresas e ao “quebrar” o tratamento isonômico a ser dado a contribuintes que se encontram em situações equivalentes (princípio da igualdade tributária); e (b) da não equiparação entre a atividade escola e a atividade do professor.

Apenas a título de informação, consta à fl. 19 o objeto social da empresa, especificamente, “Ensino Regular (Pré-Escolar e Primeiro Grau).

DO INDEFERIMENTO DO PEDIDO

O pleito da Requerente foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Niterói com base no art. 9º, incisos XIII e XIV, da Lei nº 9.317/96 (fls. 30), face ao despacho fiscal de fls. 29, segundo o qual a Contribuinte deixou de apresentar a competente Certidão Negativa de Débitos expedida pelo INSS (Norma de

RECURSO Nº : 124.490  
ACÓRDÃO Nº : 302-35.754

Execução COTEC/COSIT/CISAR/COFIS/COANA nº 001/98, subitem 2.3.2) ou, ainda, Carta de Regularidade (Nota Técnica COSIT/COSAR nº 001/99), bem como comprovar, com documento hábil, que ao longo do período de vigência da opção, não auferiu rendimentos de atividade econômica vedada, na forma do que estabelece o subitem 2.3.2 da mencionada Norma de Execução. A análise da arguição de inconstitucionalidade proposta pela Requerente foi afastada, por ser considerada inoportuna face à competência daquela esfera decisória.

### DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada do resultado de seu pedido em 25/08/99 (AR às fls. 33), a interessada apresentou, em 17/09/99, tempestivamente, a Manifestação de Inconfornidade/Impugnação de fls. 38/50 (réplica da peça inicialmente apresentada como "Solicitação de Revisão da Exclusão - SRS", alegando, basicamente, que:

- 1) Muito embora não haja qualquer referência ou mesmo menção ao dispositivo legal infringido ou restritivo à opção realizada, acredita-se que a decisão ora impugnada decorra de dispositivos tidos como vedativos à opção de regime de recolhimento por parte das empresas educacionais - prestadoras de serviços. Contudo, tal decisão está equivocada.
- 2) A matéria de que se trata é de ordem constitucional e legal, não podendo ser apreciada e decidida com base em dispositivos normativos infraconstitucionais e infralegais.
- 3) A Constituição Federal garante ao cidadão o direito de livre exercício de profissão bem como a constituição de empresas, sejam elas de qualquer porte.
- 4) Em seu art. 179, nossa Carta Maior garante, ademais, tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas em lei. (Cita comentário de Ives Gandra da Silva Martins sobre a matéria).
- 5) A Lei nº 9.317/96 veio regular tal situação, dando as hipóteses e a forma para o exercício de tal prerrogativa constitucional. Contudo, na parte que estabelece condições qualitativas e não apenas quantitativas para opção pelo regime diferenciado, exorbitou a disposição constitucional.
- 6) Assim, a mesma está eivada de inconstitucionalidades, principalmente no que se refere aos "critérios qualitativos e não

*EMMA*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.490  
ACÓRDÃO Nº : 302-35.754

quantitativos estabelecidos” e à “quebra de tratamento isonômico face ao princípio da igualdade tributária”.

- 7) Em momento algum o Constituinte delegou ao legislador comum o poder de fixação ou até mesmo de definição das atividades “excluídas” do benefício. Portanto, não poderia e nem pode o art. 9º da Lei nº 9.317/96 inserir no seu texto os incisos III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII e XVIII. (Cita, novamente, Ives Gandra da Silva Martins, segundo o qual, basicamente, “dentro do princípio da razoabilidade, qualquer discriminação qualitativa macula o texto constitucional, se feita por lei ordinária, uma vez que, no que concerne à matéria tributária, a definição deveria ser veiculada por lei complementar” – fl. 05/07).
- 8) Quanto à quebra do tratamento isonômico face ao princípio da igualdade tributária, transcreve o art. 150 e inciso II da CF e manifestações de doutrinadores sobre a matéria, concluindo que a discriminação tributária em virtude da atividade exercida pela empresa é manifestamente inconstitucional.
- 9) Além das “inconstitucionalidades” apontadas, destaca que há que se considerar que a atividade empresarial exercida pela prestadora de serviços educacionais é muito mais ampla que a desenvolvida pelo professor ou assemelhado, esta sim absurda e inconstitucionalmente “vedada” pela legislação ordinária.
- 10) Salieta, outrossim, que a atividade da escola não é assemelhada à de professor porque, para o exercício da primeira, é indispensável a contratação de professores, bem como de pessoal de limpeza e manutenção, bibliotecários, equipe técnico-administrativa, pedagogos, psicólogos, seguranças, entre outros. Ressalta que, para exercer sua atividade, a escola necessita de um complexo de instalações, de insumos, de valores, às vezes mais expressivos que o custo da mão-de-obra do professor. Transcreve legislação pertinente à matéria, procurando demonstrar as diferenças entre a atividade escola e a do professor e comprovar, assim, que as escolas não estão abrigadas na vedação do art. 9º da Lei.
- 11) Transcreve emenda do Acórdão 104-9.223, segundo o qual foi dado provimento a apelo semelhante ao aqui tratado, desde que preenchidos os requisitos do Estatuto da Microempresa - Lei nº 7.256/84.

*EWL*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.490  
ACÓRDÃO Nº : 302-35.754

- 12) Insiste em que as disposições contidas no art. 9º da Lei nº 9.317/96 são no sentido de vedar a possibilidade de que profissionais, no exercício de suas profissões, venham a criar uma pessoa jurídica para que as mesmas sejam exercidas, beneficiando-se do denominado "SIMPLES".
- 13) Conclui que a Entidade Mantenedora Educacional não é uma sociedade de profissionais para o exercício da profissão de professor, mas uma sociedade entre empresários, sem exigência de qualificação profissional, livre para contratar profissionais devidamente qualificados e habilitados para o exercício de suas profissões.
- 14) Destaca que os Sócios/Mantenedores da prestadora de serviços educacionais não precisam possuir qualquer habilitação profissional. E mais, para que a empresa pudesse ser tida como assemelhada à profissão de professor, teria que ser tida e considerada como assemelhada a tantas outras atividades como, por exemplo, a de segurança, de limpeza, etc.
- 15) Finaliza pugnando pelo provimento da Manifestação de Inconformidade/Impugnação apresentada, considerando a Interessada como regularmente inscrita no sistema Simples, tornando sem efeito o Ato Declaratório lavrado.

DA DILIGÊNCIA REQUERIDA PELA DRJ NO RIO DE  
JANEIRO

Considerando que um dos motivos da exclusão foi o de pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS e/ou PGFN, a DRJ/RJ converteu o julgamento em diligência à Repartição de Origem para que a mesma informasse: (a) quem é o devedor, se o sócio (nominá-lo) ou a empresa; (b) se o débito está inscrito em dívida ativa; (c) qual o valor do débito e seu vencimento; e (d) período a que se refere o débito.

Em resposta ao solicitado pela repartição preparadora, o INSS informou, às fls. 64, que: (a) embora tenham sido nominados os sócios, somente as empresas são devedoras; (b) na tela INSS/Dataprev/Dívida Ativa, apenas algumas empresas têm débitos judiciais; (c) os débitos em Dívida Ativa, nos impressos anexos, aparecem período e valor; (d) algumas empresas os sócios não estão cadastrados, entretanto não existem débitos lavrados pela Fiscalização ou em Dívida Ativa.

Foram juntadas as telas impressas, para maiores esclarecimentos  
(fls. 57/63).

*EMCA*

RECURSO Nº : 124.490  
ACÓRDÃO Nº : 302-35.754

### DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 28 de setembro de 2001, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ manteve a exclusão da empresa do Simples, exarando o Acórdão DRJ/RJOI Nº 00010 (fls. 70/75), assim ementado:

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

Exercício: 1999

Ementa: ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Não compete à autoridade administrativa a apreciação de argüições de inconstitucionalidade, ilegalidade, arbitrariedade ou injustiça de atos legais e infralegais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional.

SIMPLES. EXCLUSÃO. Mantém-se a exclusão formalizada de ofício, quando o contribuinte não logra comprovar a inexistência de débito inscrito na Dívida Ativa do INSS.

Solicitação Indeferida”.

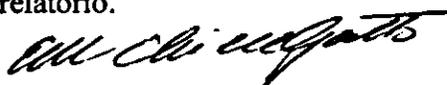
### DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da decisão de Primeira Instância em 06/11/2001 (AR às fls. 79), a interessada apresentou, em 03/12/2001, tempestivamente, o recurso/petição de fls. 80, solicitando revisão do Acórdão exarado e juntando o comprovante de Certidão Negativa, fundamentando-se no inciso XV, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96. Requer, assim, a reforma do Acórdão proferido.

Às fls. 81 consta “CERTIDÃO QUANTO À DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO – POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA”, com a ressalva de que “as inscrições acima referidas encontram-se abrangidas pelo Programa de Recuperação Fiscal – REFIS”.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 92 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório.



RECURSO N° : 124.490  
ACÓRDÃO N° : 302-35.754

### VOTO

O presente recurso é tempestivo, portanto merece ser conhecido.

O processo que nos é submetido a julgamento trata-se de exclusão de empresa do SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte -, operada de ofício, tendo em vista a existência de “Pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS e Atividade Econômica não permitida para o Simples”.

Quanto às “pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS”, em sua manifestação às fls. 64, o Instituto Nacional do Seguro Social informou que somente a empresa Nova Escola Ltda. – ME é devedora, nada havendo em relação aos sócios. As telas impressas de fls. 58/63, por sua vez, informam “ajuizamento/distribuição”, “parcelamentos rescindidos”, “suspensão da exigibilidade sem depósitos” e “aguardando regularização após lavratura”, todas em relação a débitos de diferentes origens e cadastramentos, mas sem que comprovem que a exigibilidade estivesse, em todos os casos, suspensa.

Por ocasião do recurso, a empresa apresentou Certidão Positiva com Efeito de Negativa, emitida pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Niterói/RJ.

Entretanto, um dos motivos determinantes da exclusão da empresa do SIMPLES foi a existência de pendências da mesma junto ao INSS.

Determinam os incisos XV e XVI do parágrafo 9º da Lei nº 9.317/1996, *in verbis*:

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

**XV – que tenha débito inscrito na Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa (grifo da Relatora);**

**XVI – cujo titular ou sócio que participe de seu capital com mais de 10% (dez por cento), esteja inscrito em débito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.”**



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.490  
ACÓRDÃO Nº : 302-35.754

Na hipótese dos autos, a Interessada não logrou comprovar que não existiam, à época dos fatos, débitos inscritos na Dívida Ativa do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, ou, em caso positivo, que sua exigibilidade estivesse suspensa.

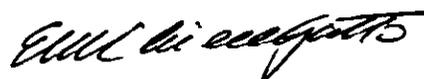
Prevalece, assim, o motivo de sua exclusão indicado no Ato Declaratório.

Como bem salientado no Acórdão recorrido, “as determinações relativas à emissão de certidões negativas e de certidões positivas, com efeito de negativas, amparariam o direito da interessada de obter do INSS a prova, suficiente e necessária, para a descaracterização da inscrição apontada ou para a comprovação da suspensão de sua exigibilidade, nos termos do art. 151 do CTN”. Como já salientado, a Recorrente não logrou obter a certidão competente.

Ademais, em atendimento à diligência realizada pela DRJ no Rio de Janeiro/RJ, o INSS informou a existência e débitos em nome da empresa, fato que a impede de exercer a opção pelo SIMPLES, nos termos da legislação de regência.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso interposto, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 09 de setembro de 2003



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora



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

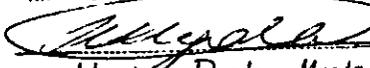
Recurso n.º : 124.490  
Processo n.º: 10730.000956/99-70

**TERMO DE INTIMAÇÃO**

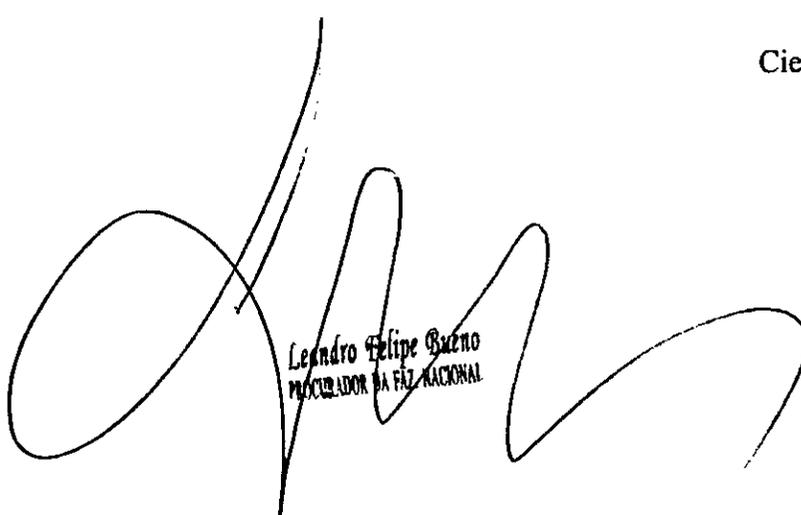
Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.754.

Brasília-DF, 05/11/03

MF - 3º Conselho de Contribuintes

  
Henrique Prado Meida  
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em: 7.11.2003

  
Leandro Felipe Buzeno  
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL