



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

132
MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 29 ; 01 / 02
Rubrica fcl

Processo : 10805.001494/99-13

Acórdão : 202-13.226

Recurso : 117.280

Sessão : 30 de agosto de 2001

Recorrente : ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL PINÓCHIO S/C LTDA.

Recorrida : DRJ em Campinas - SP

SIMPLES – OPÇÃO – ENSINO FUNDAMENTAL – 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, conforme disposto na Lei nº 10.034/2000, mantendo-se as inscrições anteriores na forma da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 115/2000. **NORMAS PROCESSUAIS – NULIDADE – 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 incontestável de que o débito junto à União ou 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. **Processo que se anula ab initio.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL PINÓCHIO S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em anular o processo *ab initio*. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Sala das Sessões, em 30 de agosto de 2001

Marcos Vinícius Neder de Lima
Presidente

Luiz Roberto Domingo
Relator

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

cl/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : **10805.001494/99-13**

Acórdão : **202-13.226**

Recurso : **117.280**

Recorrente : **ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL PINÓCHIO S/C LTDA.**

RELATÓRIO

Trata-se de tempestivo Recurso Voluntário interposto pela contribuinte contra decisão prolatada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, que manteve sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, determinada pelo Ato Declaratório nº 137.577, de 09/01/99, expedido pela Delegacia da Receita Federal em Campinas – SP, cuja motivação pautou-se nas seguintes irregularidades: “Pendências da Empresa e/ou Sócios junto à INSS”, “Pendências da Empresa e/ou Sócios junto à PGFN” e “Atividade Econômica não permitida para o Simples”.

A decisão singular recorrida suporta-se nas razões de direito acerca do não atendimento, por parte da recorrente, das intimações para apresentação das Certidões Negativas de Débitos junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN e ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, bem como nas razões consubstanciadas 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: Estabelecimento de ensino. Opção.

As pessoas jurídicas cuja atividade seja de ensino ou treinamento – tais como auto-escola, escola de dança, instrução de natação, ensino de idiomas estrangeiros, ensino pré-escolar e outras -, por assemelhar-se à de professor, estão vetadas de optar pelo SIMPLES.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10805.001494/99-13

Acórdão : 202-13.226

Recurso : 117.280

O Recurso fundamenta-se na **inconstitucionalidade** da vedação imposta pela Lei nº 9.317/96, em face do tratamento **não isonômico** em relação a outros optantes, descaracterizando a atividade assemelhada **da escola ao do professor regulamentado**, bem como no cumprimento, por parte da recorrente, dos requisitos legais exigíveis para ser considerada uma empresa de **pequeno porte**.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J' or 'João'.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10805.001494/99-13

Acórdão : 202-13.226

Recurso : 117.280

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:

“Art. 9º (...)

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 acrescidos 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, sendo que, aliada à locução “a elas assemelhados”, implicou a interpretação de que a lei outorgou à pessoa jurídica a característica do profissional.

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

(...)



Processo : 10805.001494/99-13

Acórdão : 202-13.226

Recurso : 117.280

§ 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."

Com efeito, este é o caso da recorrente, que se enquadra plenamente na descrição da mencionada instrução normativa, conforme consta da Cláusula II do Contrato Social da Recorrente às fls. 05/08:

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 a 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 70.235/72, 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."

Desta forma, não tendo a exclusão produzido seus efeitos, pela suspensão da norma individual e concreta, em face da impugnação e consequente recurso voluntário, a recorrente deve ser mantida no SIMPLES.

Não seria este, então, 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.

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 do contribuinte do SIMPLES é um ato administrativo, um ato administrativo de caráter declaratório da ocorrência



Processo : 10805.001494/99-13

Acórdão : 202-13.226

Recurso : 117.280

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 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.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10805.001494/99-13

Acórdão : 202-13.226

Recurso : 117.280

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 e da União, mantendo-se o ato no âmbito da presunção.

Diante desses argumentos, VOTO PELA NULIDADE DO PROCESSO *AB INITIO*.

Sala das Sessões, em 30 de agosto de 2001

LUIZ ROBERTO DOMINGO