

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10830.003324/2003-31
Recurso nº 340.921 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.493 – 2ª Turma Especial
Sessão de 19/05/2010
Matéria SIMPLES
Recorrente JARDIM ESCOLA PIMPOLHO LTDA
Recorrida 1a.Turma/DRJ/Campinas/SP

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

Ementa: SIMPLES - OPÇÃO - Com o advento da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, as empresas que se dedicam as atividades de creche, pré-escola e estabelecimentos de ensino fundamental passaram a poder optar pelo SIMPLES. Os efeitos dessa norma alcançam, as pessoas jurídicas optantes pelo Sistema que ainda não tinham sido definitivamente excluídas ou, se excluídas, os efeitos da exclusão somente ocorressem após a edição da Lei nº 10.034/2000.(Inteligência do § 3º do artigo 1º da Instrução Normativa SRF nº 115, de 27 de dezembro de 2000, em consonância com o disposto no art.106, inciso II, da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional - CTN).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

ESTER MARQUES LINS DE SOUSA – Presidente e Relatora.

EDITADO EM: 08 JUL 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente da Turma), José De Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Gilberto Baptista (Suplente convocado), Edwal Casoni De Paula Fernandes Junior e João Francisco Bianco (Vice Presidente da Turma).

Relatório

Por economia processual adoto o Relatório da decisão recorrida (fl.129) que transcrevo a seguir:

Trata-se de pedido de (re)inclusão retroativa no Simples Federal, parcialmente provido pela DRF de origem nos termos seguintes:

Pelo exposto, tendo em vista que somente a partir de 24/10/2000 [a referência é a lei nº 10.034, de 24/10/2000] a atividade exercida pelo contribuinte [inclusa no domínio de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental] deixou de ser vedada ao Simples Federal, proponho a manutenção da exclusão efetuada em 01/02/1999, e a inclusão retroativa à 01/01/2001, uma vez atendidas as condições dispostas no ADE SRF nº 16 de 02/10/2002, conforme pesquisas de fls. 73 a 79. (fl. 96; texto entre colchetes acrescido).

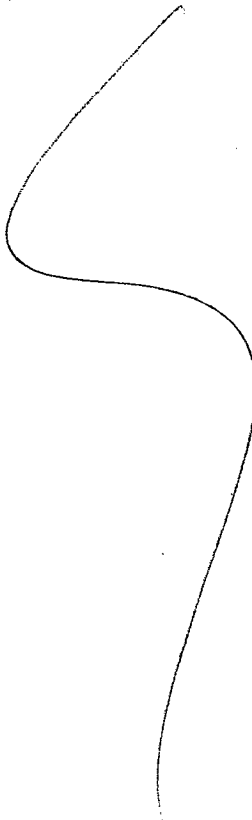
Cientificado da citada decisão em 08/08/2007, o Contribuinte protocolou a competente manifestação de inconformidade em 27/08/2007, vindos os autos a esta Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/SP — DRJ/CPS em 31/08/2007 (conforme protocolo de capa). Lá, em breve síntese, argüi que disputaria a incidência da Lei nº 10.034 de 24 de outubro de 2000, certo que, quando outrora excluída da sistemática em apreço, em época anterior à indigitada Lei, fez inaugurar a competente instância administrativa, circunstância que teria suspenso os efeitos próprios daquela exclusão, sugerindo com isso que a futura decisão administrativa a respeito, tomada (ou a ser tomada) depois da edição da Lei nº 10.034/2000, a esta se sujeitaria. Colaciona, ademais, julgados administrativos e judiciais que, no seu entender, corroborariam sua tese.

A empresa foi cientificada da decisão de primeiro grau proferida mediante o Acórdão nº 05-19.707 – 1ª Turma da DRJ/Campinas/PS, de 9 de outubro de 2007, fls.129/130, conforme o Aviso de Recebimento (AR), de 03/11/2007, fl.132, e, interpôs o recurso ao Conselho de Contribuintes, em 26/11/2007, fls.133/146, que em síntese, repete os mesmos argumentos expendidos na impugnação.

Alega que a empresa optou pelo Simples Federal em 01/01/1997 e no ano de 1999 recebeu um Ato Declaratório de Exclusão de nº 113.445, recorreu administrativamente desta exclusão até o Conselho de Contribuintes, sendo que até a presente data não foi intimada de qualquer decisão deste órgão administrativo, sobre tal recurso (Processo nº 10830.006853/99-40). E que, em outubro de 2000 recebeu outro Ato Declaratório de Exclusão de nº 347.832, apresentou impugnação à Delegacia da Receita Federal em Campinas, sendo que, até a presente data não foi intimada de qualquer decisão (Processo nº 10830.009103/00-71). Afinal a contribuinte protocolizou requerimento pedindo a sua reinclusão no Simples federal, que culminou no presente processo, e que resultou no deferimento parcial do seu pedido, incluindo a Escola no Simples federal a partir de 01/01/2001.

Pelos mesmos fundamentos alinhados na impugnação a recorrente requer que seja acolhido o presente Recurso Voluntário, deferindo a sua manutenção no SIMPLES Federal desde 01/01/1997, posto que, ficou claro que a Escola, quando do advento da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, não havia sido definitivamente excluída do SIMPLES, bem como, pela aplicação do princípio da retroatividade da lei mais benéfica à contribuinte, e do princípio da isonomia.

É o relatório.



Voto

Conselheira ESTER MARQUES LINS DE SOUSA Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, dele conhecido.

A recorrente requer que seja deferida a sua manutenção no SIMPLES Federal desde 01/01/1997, por entender que a Escola, quando do advento da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, não havia sido definitivamente excluída do SIMPLES, bem como, pela aplicação do princípio da retroatividade da lei mais benéfica à contribuinte, e do princípio da isonomia.

Analisando os documentos que compõem o processo, verifica-se que a contribuinte foi excluída de sua opção pela sistemática de pagamento dos tributos e contribuições, denominada SIMPLES, por exercer atividade de creches/ pré-escolas e ensino fundamental, sendo permitida a sua reinclusão somente a partir de 01/01/2001.

A recorrente apresentou manifestação de inconformidade, porém teve sua solicitação indeferida, nos termos da decisão de fls. fls.129/130, que lhe foi cientificada em 03/11/2007, fl.132, cuja ementa se transcreve:

*ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES
Exercício: 1999*

*CRECHE. PRÉ-ESCOLA. ENSINO FUNDAMENTAL.
EXCLUSÃO DO SIMPLES.*

Não podem permanecer no Simples Federal as pessoas jurídicas que tenham se dedicado a atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental que, optantes da sistemática antes de 25 de outubro de 2000, foram dela excluídas de ofício, com os efeitos desta exclusão fixados para terem lugar antes da edição da Lei no 10.034, de 2000.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS OU JUDICIAIS.

A eficácia de decisões administrativas ou judiciais alcança apenas aqueles que originalmente figuraram na contenda.

Registre-se que o artigo 15, § 3º da Lei nº 9.317/96 rege a exclusão do Simples, que assim dispõe:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

(...)

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998) Grifei.

(...)

O § 3º acima transcrito não deixa dúvidas que, no processo de exclusão do Simples, o contraditório e a ampla defesa estão assegurados à pessoa jurídica com a observância do rito legalmente estabelecido **ao processo tributário administrativo**, ou seja, com observância ao rito do Decreto nº 70.235/72.

Verifico que a lei em comento não prevê o mesmo rito para pedido de “reinclusão”, no que seria aplicável a lei nº 9.784 de 29/01/1999.

É sabido que, com o advento da Lei nº 10.034, de 24 de junho de 2000, as empresas que se dedicam às atividades de creche, pré-escola e estabelecimentos de ensino fundamental passaram a poder optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

Nesse passo, a Instrução Normativa (SRF) nº 115 de 27/12/2000, ao tratar da “opção”, pelo SIMPLES, das pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, assim dispôs, *verbis*.

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 Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

...

§ 3º Fica assegurada a permanência no sistema das 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.

Assim, é que, em consonância com o disposto no art.106, inciso II, da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional - CTN), tratando-se de ato não definitivamente julgado, no sentido de solucionar questões pendentes, o § 3º do artigo 1º da Instrução Normativa SRF nº 115/00, de 29 de dezembro de 2000, estendeu a possibilidade de permanência no SIMPLES das mencionadas pessoas jurídicas optantes pelo Sistema que não tenham sido excluídas ou, se excluídas, os efeitos da exclusão somente ocorressem após a edição da Lei nº 10.034/2000.

Finalmente, não se trata de penalidade aplicada ao ato praticado pelo contribuinte, portanto, não há falar em retroatividade da lei mais benéfica à contribuinte (art.106, inciso III, CTN).

A recorrente alega processos administrativos pendentes de apreciação para se afigurar enquadrada na Instrução Normativa acima, todavia não traz aos autos a comprovação da necessária cópia dos processos alegados a demonstrar a possibilidade de não haver sido

excluída ou, se excluída, os efeitos da exclusão somente ocorressem após a edição da Lei nº 10.034/2000.

O presente processo, fora protocolizado somente em 27/05/2003 e trata de pedido de “reinclusão” no Simples federal, que resultou no deferimento parcial do seu pedido, incluindo a Escola no Simples federal a partir de 01/01/2001.

A decisão administrativa da Delegacia da Receita Federal em Campinas (fl.96) tem a seguinte motivação:

A empresa optou por este sistema de tributação em 01/01/1997 e foi excluída em 01/02/1999. A exclusão se deu através do Ato Declaratório nº 113445, emitido eletronicamente pelo sistema SIVEX (Vedações e exclusões), motivada por atividade econômica não permitida e pendência junto ao INSS, Processo nº 10830.006853/99-40, conforme pesquisa de fls. 91 a 93.

Dos autos, constata-se que a recorrente é estabelecimento de ensino infantil e fora excluída do Sistema, vindo mediante o presente processo pedir sua reinclusão. Não preenche, portanto, as condições para sua permanência no Sistema porque não se subsume à situação pendente de decisão administrativa prevista no mencionado ato normativo.

Conclui-se que, com o advento da Lei nº 10.034/00, as empresas que se dedicam as atividades de creche, pré-escola e estabelecimentos de ensino fundamental passaram a poder optar pelo SIMPLES. À luz do § 3º do artigo 1º da Instrução Normativa SRF nº 115/00, de 29 de dezembro de 2000 extrai-se que, os efeitos da aludida lei alcançam, somente as pessoas jurídicas optantes pelo Sistema que ainda não tinham sido definitivamente excluídas. Não é o caso, e, sem qualquer agressão ao princípio da isonomia a que alude o interessado.

Pelos fundamentos acima, sendo indiscutível, que a recorrente é estabelecimento de ensino infantil mas fora excluída do Sistema mediante processos administrativos que a este antecederam, não preenche as condições para sua reinclusão ou permanência no sistema denominado SIMPLES desde 01/01/1997 mas tão-somente a partir de 01/01/2001 conforme deferido pela autoridade administrativa originária.

Diante do exposto, voto no sentido de ~~NEGAR~~ provimento ao recurso.

Ester Marques Lins De Sousa

