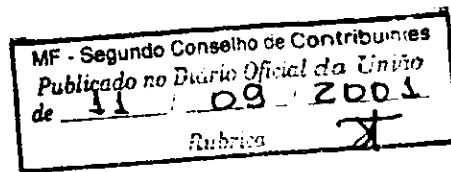




MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES




Processo : 10830.007300/99-96
Acórdão : 202-12.948
Sessão : 19 de abril de 2001
Recurso : 114.832
Recorrente : BEBÊ & CIA. CENTRO DE RECREAÇÃO INFANTIL S/C LTDA. - ME
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

SIMPLES - OPÇÃO – Poderá permanecer na condição de optante ao Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES a pessoa jurídica que: I) exerça as atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental. (Lei nº 10.034/2000 e IN SRF nº 115/2000); e II) não tenha sido provada a existência de débito inscrito como Dívida Ativa da União, cuja exigibilidade não esteja suspensa. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: BEBÊ & CIA. CENTRO DE RECREAÇÃO INFANTIL S/C LTDA. – ME.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 19 de abril de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Adolfo Montelo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Alexandre da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olimpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Imp/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.007300/99-96

Acórdão : 202-12.948

Recurso : 114.832

Recorrente : BEBÊ & CIA. CENTRO DE RECREAÇÃO INFANTIL S/C LTDA. - ME

RELATÓRIO

Em nome da sociedade civil qualificada nos autos foi emitido o ATO DECLARATÓRIO nº 114.876, de 09/01/99, de fls. 04, onde é comunicada a sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com fundamento nos artigos 9º ao 16 da Lei nº 9.317/96, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, constando como eventos para a exclusão: “Pendências da Empresa e/ou Sócios junto à PGFN” e “Atividade Econômica não permitida para o Simples.”

Na impugnação, em apertada síntese, a ora recorrente fala sobre: 1) a realidade legal da matéria, da inconstitucionalidade da Lei nº 9317/96, da quebra do tratamento isonômico e da igualdade tributária; e 2) as pendências junto à PGFN, pedindo, a final, que continue regularmente inscrita no SIMPLES.

Para isso, alega o seguinte:

- a) que a Constituição Federal garante que as empresas serão taxadas de acordo com o seu porte econômico e nunca pela sua atividade;
- b) não há limitação pela qualificação da empresa, existindo limite pelo quantitativo do faturamento, portanto, inválido e inconstitucional o artigo 9º da Lei nº 9.317/96;
- c) que a atividade desenvolvida pela empresa não se assemelha à atividade profissional de professor, além de não ser uma sociedade constituída por profissionais liberais;
- d) quanto à pendência junto à PGFN, argumenta que só pode ser exigida a partir do momento em que a empresa ou os sócios forem notificados e ou citados judicialmente, o que não teria ocorrido até o momento da impugnação; e
- e) a exclusão não pode ter efeitos retroativos, entendendo que só operariam os seus efeitos a partir da decisão irrecurável.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.007300/99-96
Acórdão : 202-12.948

A autoridade julgadora de primeira instância, através da Decisão DRJ/CPS nº 03445, de 17 de dezembro de 1999, manifestou-se pelo indeferimento da solicitação para cancelamento da exclusão, cuja ementa é transcrita:

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

Ano-calendário: 1999

Ementa: RECREAÇÃO INFANTIL. VEDAÇÃO.

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 vedadas de optar pelo Simples.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Inconformada, a interessada, tempestivamente, apresenta o Recurso de fls. 46/50, reiterando todos os argumentos expostos por ocasião de sua impugnação.

É o relatório.



Processo : 10830.007300/99-96
Acórdão : 202-12.948

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR ADOLFO MONTELO

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A empresa recorrente exerce o ramo de “escola primária”, como se depreende da Declaração de Atividade de fls. 18.

Como relatado, a matéria em exame refere-se à inconformidade da recorrente devido à sua exclusão da Sistemática de Pagamentos dos Tributos e Contribuições denominada SIMPLES, com base nos incisos XIII e XV do artigo 9º da Lei nº 9.732/98, que veda a opção, dentre outros, à pessoa jurídica que presta serviços de professor ou assemelhados e que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União, constante do Ato Declaratório combatido.

Inicialmente, é de se afastar os argumentos deduzidos pela ora recorrente no sentido de que a vedação imposta pelo artigo 9º da Lei nº 9.317/96 fere princípios constitucionais vigentes em nossa Carta Magna.

Este Colegiado tem, reiteradamente, entendido que não é foro ou instância competente para a discussão da constitucionalidade das leis.

A discussão sobre os procedimentos adotados por determinação da Lei nº 9.317/96 ou sobre a própria constitucionalidade da norma legal refoge à órbita da Administração para se inserir na esfera da estrita competência do Poder Judiciário.

Cabe ao órgão administrativo, tão-somente, aplicar a legislação em vigor, como já salientado pela autoridade de primeira instância em sua decisão.

Com relação ao primeiro evento “Pendências da Empresa e/ou Sócios Junto à PGFN”, este motivo para a exclusão não deve prosperar, visto que o Documento de fls. 18 – consulta - noticia que em nome da contribuinte existem, como pendências, 04 (quatro) débitos, num total de 174,52 UFIR, na situação enviado à PGFN, portanto, de valores ínfimos, vencidos, respectivamente, nos meses 02, 04, 05 e 12/1992, que poderão se encontrar prescritos.

Ainda, nada ficou provado que tais débitos estão inscritos em Dívida Ativa da União e que sua exigibilidade não esteja suspensa, visto que o dispositivo legal – Lei nº 9.317/96 - que rege o assunto, diz:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.007300/99-96
Acórdão : 202-12.948

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

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

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

Portanto, o Ato Declaratório, neste item, encontra-se eivado de vícios, não oferecendo condições à recorrente para efetuar plenamente sua defesa.

Quanto ao segundo item motivador da exclusão, “Atividade Econômica não permitida para o Simples”, verifica-se possuir a pessoa jurídica, como atividade fim o exercício da educação, “recreação infantil”, podendo exercer a prestação de serviço do ramo e similares, e, ainda, ampliar sua área de atividades para ensino pré-escolar, 1º e 2º graus.

Nos autos não existe prova de que sua atividade foi ampliada para o ensino de 2º grau.

Assim, é de entender que a recorrente pode continuar na condição de optante à Sistemática do SIMPLES, visto que a Receita Federal, por intermédio da edição da Instrução Normativa SRF nº 115, de 27 de dezembro de 2000, em seu artigo 1º, § 3º, dispôs 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.

...

§ 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 visto, a Instrução Normativa em parte acima transcrita possibilita a opção ao SIMPLES para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.007300/99-96
Acórdão : 202-12.948

O ato declaratório normativo assume, no caso concreto e no conceito dos atos que integram a legislação tributária (art. 96, CTN), o caráter de norma complementar (art. 100, I, do CTN) ao disposto no artigo 1º da Lei nº 10.034/2000, publicada no Diário Oficial da União de 25 de outubro de 2000, *verbis*:

“Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, as pessoas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.”

Não há dúvida, na espécie, quanto à aplicação, o alcance e os efeitos da legislação tributária tratada, Lei nº 10.034/2000 e IN SRF nº 115/2000, impondo-se interpretar a referida legislação da maneira mais favorável à contribuinte (princípio da legalidade objetiva).

Assim, é de ser reformada a decisão administrativa recorrida, possibilitando que a recorrente permaneça na condição de optante pelo SIMPLES, não prevalecendo os eventos que motivaram a sua exclusão.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de abril de 2001

ADOLFO MONTELO