



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10830.007301/99-59
SESSÃO DE : 13 de agosto de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.675
RECURSO Nº : 126.819
RECORRENTE : ESCOLA EDUCAR SANTO AGOSTINHO S/C LTDA. -
ME
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E
CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS
DE PEQUENO PORTE - SIMPLES
CRECHES, PRÉ-ESCOLAS E ESTABELECIMENTO DE
ENSINO FUNDAMENTAL

Podem permanecer no Simples as creches, pré-escolas e
estabelecimentos de ensino fundamental que, até a edição da Lei nº
10.034/2000, não se encontravam definitivamente excluídas do
sistema (art. 1º, § 3º, da IN SRF nº 115/2000).

RECURSO PROVIDO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho
de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, na forma do
relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 13 de agosto de 2003

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Relatora

06 JAN 2004

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

RECURSO Nº : 126.819
ACÓRDÃO Nº : 302-35.675
RECORRENTE : ESCOLA EDUCAR SANTO AGOSTINHO S/C LTDA. -
ME
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : MARIA HELENA COTTA CARDOZO

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP.

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, sem que conste dos autos o respectivo Ato Declaratório de exclusão.

DA SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DA EXCLUSÃO

Às fls. 01 encontra-se o formulário de Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS, considerada improcedente pela Delegacia da Receita Federal em Campinas/SP, em 02/06/99, com a seguinte justificativa:

“A atividade da empresa implica a prestação de serviços profissionais de professor (assemelhado). Sendo assim, a exclusão é devida. As atividades de ensino infantil e pré-escola são impeditivas.”

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada do resultado da SRS por meio de correspondência postada em 29/07/99 (fls. 12), a interessada apresentou, em 01/09/99, tempestivamente, a Manifestação de Inconformidade de fls. 14/15, alegando, em síntese:

- qualquer cidadão sem a qualificação de professor pode abrir uma escola, que é simplesmente uma empresa que emprega pessoas nas funções de professor, auxiliar, porteiro, faxineiro, etc;

- os efeitos da exclusão só devem vigorar a partir de decisão irrecorrível;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.819
ACÓRDÃO Nº : 302-35.675

- por força constitucional, a permanência no Simples deve obedecer apenas aos limites de faturamento, e não à qualificação da empresa.

Ao final, a interessada pede a manutenção da opção pelo Simples.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 15/08/2000, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP exarou a decisão DRJ/CPS nº 002096 (fls. 39 a 43), assim ementada:

“ATIVIDADES DE ENSINO. VEDAÇÃO

As pessoas jurídicas cuja atividade seja de ensino ou treinamento – tais como escola, 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”

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da decisão de primeira instância em 22/05/2001 (fls. 45), a interessada apresentou, em 19/06/2001, tempestivamente, o recurso de fls. 46, acompanhado dos documentos de fls. 47 a 61, alegando, em resumo:

- a empresa alterou sua razão social, e passou a chamar-se Escola Educar Santo Agostinho S/C Ltda. – ME (alteração contratual de fls. 49 a 55 – cláusula VI);

- de acordo com a Lei nº 10.034/2000, é assegurada a permanência das creches, pré-escolas, e estabelecimentos de educação infantil e de ensino fundamental no Simples.

Ao final, a interessada requer a manutenção no Simples.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 65 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório. 

RECURSO Nº : 126.819
ACÓRDÃO Nº : 302-35.675

VOTO

O recurso é tempestivo, portanto merece ser conhecido.

Trata o presente processo, de exclusão de empresa, em 1999, do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, com base no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, tendo em vista tratar-se de estabelecimento de ensino maternal, infantil e pré-escolar (contrato social e alterações de fls. 04 a 10 – cláusula primeira).

Por ocasião do recurso, a interessada trouxe à colação a Alteração Contratual de fls. 49 a 55 que, dentre outras providências, alterou a razão social da empresa para “Escola Educar Santo Agostinho S/C LTDA. – ME” (cláusula VI – fls. 50) e agregou ao objeto social a atividade de organização de serviços de berçário (cláusulas VIII – fls. 50) e Contrato Social de fls. 51 a 55 (cláusula 4 – fls. 52).

Sobre as atividades desenvolvidas pela interessada, a Lei nº 10.034, de 24/10/2000, citada no recurso, determinou, *verbis*:

“Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.”

Posteriormente, a Instrução Normativa SRF nº 115, de 27/12/2000, também juntada aos autos quando do recurso, estabeleceu:

“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.” 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.819
ACÓRDÃO Nº : 302-35.675

Os dispositivos retro ensejam duas conclusões diretas, a saber:

a) a partir de 25/10/2000, todas as empresas do ramo de atividades especificadas no artigo 1º da Lei nº 10.034/2000, que ainda não tivessem optado pelo Simples, poderiam fazê-lo, desde que atendidos os demais requisitos legais;

b) as empresas que exerciam as atividades especificadas no artigo 1º da Lei nº 10.034/2000, que até 25/10/2000 estavam proibidas de optar pelo Simples, porém mesmo assim efetuaram a opção e escaparam da vigilância da Secretaria da Receita Federal, não sendo excluídas de ofício, podem permanecer no Simples, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Não obstante, o § 3º, acima transcrito, abriga mais uma hipótese de manutenção no Simples, abrangendo as empresas que se encontravam na mesma situação das citadas no item “b”, porém não tiveram a mesma sorte que aquelas, e foram excluídas de ofício do Simples. Trata-se das empresas que:

“... se excluídas, os efeitos da exclusão ocorreriam após a edição da Lei nº 10.034, de 2000, desde que atendidos os demais requisitos legais.”

Resta perquirir sobre a abrangência do texto acima, o que requer a aplicação dos princípios de hermenêutica e, acima de tudo, da lógica e coerência, para que seja cumprida a finalidade da norma (aspecto teleológico).

Trata-se de delimitar o sentido da expressão “... os efeitos da exclusão ocorreriam após a edição da Lei nº 10.034, de 2000...”.

Sobre os efeitos da exclusão do Simples, os artigos 14 e 15 da Lei nº 9.317/96, com as alterações da Lei nº 9.732/98, estatuíram, *verbis*:

“Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

.....

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

.....

II - a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º;”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.819
ACÓRDÃO Nº : 302-35.675

Claro está que o termo de início do efeito da exclusão, conforme o artigo 15, acima, diz respeito ao efeito imediato, conectado à exclusão definitiva. Isto porque a Lei nº 9.317/96, em sua redação original, não admitia discussão acerca das exclusões do Simples, operadas pela autoridade administrativa.

Com o advento da Lei nº 9.732/98, que adicionou o § 3º ao art. 15 da Lei nº 9.317/96, foi assegurado ao contribuinte, nos casos de exclusão de ofício do Simples, o direito ao contraditório e à ampla defesa, conforme o rito do Decreto nº 70.235/72.

Assim, embora o art. 15 da Lei nº 9.317/96 continue determinando que a exclusão de ofício surte efeitos a partir do mês seguinte à sua ocorrência, fica implícito que a exclusão não é definitiva, nem os seus efeitos imediatos, posto que ao contribuinte é dado discutir o ato administrativo dentro do devido processo legal e, enquanto a discussão perdurar, os efeitos da exclusão não se operam na realidade fática.

Ressalte-se que a administração tributária, ao invés de optar pela aplicação do Decreto nº 70.235/72 às exclusões do Simples, poderia ter apenas possibilitado o questionamento por parte do contribuinte, sem contudo admitir a suspensão da exigibilidade dos seus efeitos, como está previsto no art. 151, inciso III, do CTN.

Retomando-se a questão da interpretação da parte final do § 3º, do art. 1º, da IN SRF nº 115/2000, cabe a indagação sobre o sentido da expressão “...os efeitos da exclusão ocorreriam após a edição da Lei nº 10.034, de 2000...”.

Nesse aspecto, é necessário que se faça a distinção entre os efeitos que se operam concretamente na realidade fática (gerados pela exclusão definitiva), e aqueles que, embora vigorando *in abstracto* desde o momento da exclusão, a sua exigibilidade permanece suspensa, por força de processo administrativo fiscal pendente de julgamento.

Uma interpretação precipitada poderia fazer supor que o texto da instrução normativa que aqui se analisa diz respeito aos dois tipos de efeitos. Nesse caso, as empresas excluídas antes de outubro de 2000, cujos efeitos da exclusão se encontrassem suspensos por força de impugnação, não poderiam permanecer no Simples.

Se fosse esta a intenção do legislador, a instrução normativa em tela estaria adotando uma postura incompatível com os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, da presunção de inocência e do devido processo legal, posto que estaria presumindo ocorrido um efeito cuja própria causa se encontraria ainda *sub judice*. Por outro lado, a permissão para permanência no Simples seria tão restrita, que a norma teria simplesmente determinado:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.819
ACÓRDÃO Nº : 302-35.675

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 **cuja exclusão de ofício tenha ocorrido de 1º a 24 de outubro de 2000**, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Isto porque, tendo sido a Lei nº 10.034 editada em 25/10/2000, e levando-se em conta que os efeitos da exclusão (*in concreto* e potenciais) se operam no mês seguinte à ciência do respectivo Ato Declaratório, todas as exclusões anteriores a outubro de 2000, inclusive aquelas efetuadas em setembro de 2000, teriam seus efeitos ocorridos antes da edição da citada lei, portanto as respectivas empresas não poderiam permanecer no Simples.

Destarte, analisando-se a redação da parte final do § 3º, do art. 1º, da IN SRF 115/2000, em face da possibilidade de aplicação do rito do processo administrativo fiscal às exclusões do Simples, a conclusão é de que o verbo “ocorrer” não se refere à ocorrência em potencial, suspensa a sua execução pelo devido processo legal, mas sim à ocorrência de fato, assim entendida aquela que opera transformações na realidade fática.

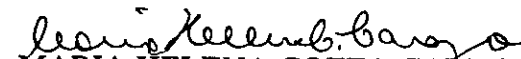
Tal interpretação vai ao encontro da finalidade da norma que é, em última análise, a prática da justiça, já que equipara as empresas optantes pelo Simples excluídas de ofício, àquelas que, estando na mesma situação, não foram alvo da autoridade fiscal.

Concluindo, a empresa em tela pode ser mantida no Simples, já que, tendo sido excluída de ofício do sistema em 1999, e estando o processo de impugnação ainda pendente de julgamento, os efeitos concretos da exclusão, caso o resultado lhe fosse desfavorável, só se operariam no mundo fático após a edição da Lei nº 10.034/2000.

Vale lembrar que a IN SRF nº 115/2000 foi revogada pela IN SRF nº 34/2000, porém sem interrupção de sua força normativa (art. 42).

Diante do exposto, acompanhando a jurisprudência já consolidada nos Conselhos de Contribuintes, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, no sentido de que seja considerado sem efeito o Ato Declaratório de exclusão do Simples, relativamente à empresa recorrente, **desde que atendidos os demais requisitos legais para permanência no sistema, inclusive no que tange à participação da interessada em outras sociedades, prevista no par. único, da cláusula 4, do Contrato Social (fls. 52).**

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2003


MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Relatora



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

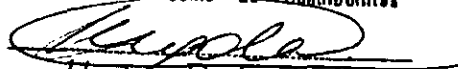
Recurso n.º : 126.819
Processo n.º: 10830.007301/99-59

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 302-35.675.

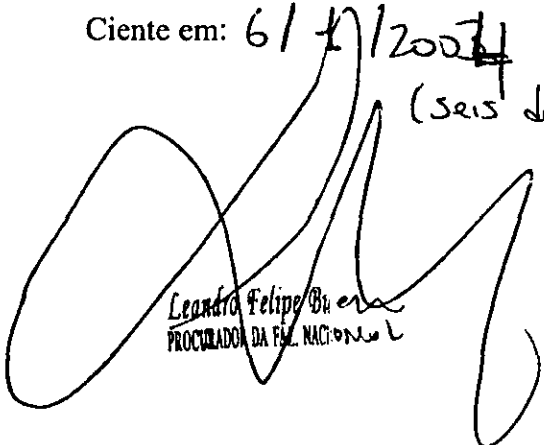
Brasília- DF, 29/09/03

MF - 3.º Conselho de Contribuintes


Henrique Prado Meyda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em: 6/11/2004

(seis de janeiro de 2004)


Leandro Felipe Buena
PROCURADOR DA F.N. NACIONAL