



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n° 10865.000669/2001-74
Recurso n° 133.213 Voluntário
Matéria PIS/PASEP
Acórdão n° 202-19.101
Sessão de 05 de junho de 2008
Recorrente ALMEIDA ROSA & ANDRADE LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07 / 07 / 08
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Sinspe 92136

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 22 / 10 / 08
Rubrica e.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1996, 1999, 2000

NORMAS PROCESSUAIS. MATÉRIA OBJETO DE OUTRO
PROCESSO ADMINISTRATIVO.

A matéria versando sobre objeto de litígio tratado em outro
processo administrativo, no caso a exclusão do Simples, não pode
ser conhecida por este Colegiado.


FALTA DE RECOLHIMENTO.

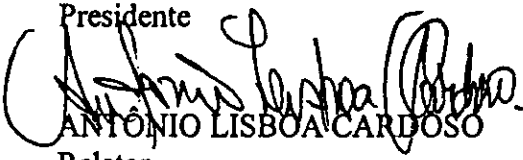
É legítima a exigência decorrente da falta ou insuficiência de
recolhimento da contribuição.

Recurso negado.

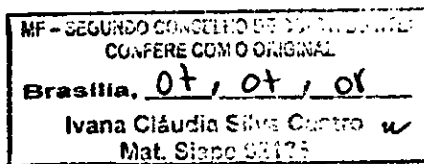
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de
contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso quanto à questão da
exclusão do Simples e, na parte conhecida, também por unanimidade de votos, em negar
provimento ao recurso.


ANTÔNIO CARLOS ATULIM
Presidente


ANTÔNIO LISBOA CARDOSO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina
Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer, Domingos
de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Em razão da clareza e objetividade adoto o relatório da DRJ de fl. 37, nos seguintes termos:

"Contra a empresa acima identificada foi lavrado auto de infração (fl. 03/08) para constituição do crédito tributário relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) no valor de R\$ (...), acrescido de juros de mora e multa de ofício de 75%, perfazendo o montante de R\$ (...), relativamente aos meses de junho a dezembro de 1996 e de março de 1999 a dezembro de 2000.

Conforme Relatório de Auditoria (fl. 16), o auto de infração decorreu do fato de a contribuinte ter sido excluída do Simples com efeitos a partir de 01/03/1999, mediante Ato Declaratório n° 124.435, emitido em 09/01/1999, sujeitando-se, assim, às normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas, além de ter sido constatado falta de recolhimento do PIS em alguns meses de 1996, portanto, anteriormente a opção pelo Simples.

Cientificada do auto de infração em 14/05/2001, a contribuinte, não se conformando, ingressou com impugnação (fls. 24/25) em 13/06/2001, por intermédio de seu sócio gerente José Geraldo Pena Andrade, alegando, preliminarmente, que, "através da decisão da 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes pelo Acórdão 104-9223, deu provimento ao recurso da recorrente onde a mesma enquadrou-se no artigo 2º da Lei n° 9.317/96, podendo a mesma inscrever-se no Simples". Acrescentou que o próprio governo reconheceu o direito do contribuinte, através da Lei n° 10.034, de outubro de 2000.

Quanto ao mérito alegou que se enquadra no art. 2º da Lei n° 9.317/96, bem assim no art. 9º, alterado pela Lei n° 10.034/2000, e que o auto de infração não deveria ter sido lavrado, não apenas em virtude do mérito, mas também porque ainda se encontra pendente de julgamento o processo no qual apresentou contestação da exclusão do Simples.

É o relatório."

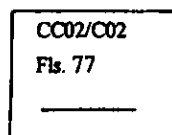
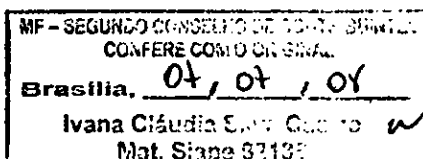
O DRJ mantém o lançamento procedente por considerar que a confirmação do ato de exclusão da recorrente do sistema de pagamento simplificado implica a consolidação da exigência, conforme se depreende da seguinte ementa:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1996, 1999, 2000

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento do PIS, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.



EXCLUSÃO DO SIMPLES. CONFIRMAÇÃO.

A confirmação do ato de exclusão da interessada do sistema de pagamento simplificado, pelas instâncias recursais administrativas, consolida-o em todos os seus efeitos.

Lançamento Procedente."

Cientificada em 09/09/2005, a recorrente interpõe o recurso de fls. 46/61, em 07/10/2005, aduzindo, em síntese o seguinte: a) que, em razão de não ter sido ainda cientificada da decisão do colendo 3º Conselho de Contribuintes, "é de se considerar sua permanência no Simples"; b) que a própria Receita Federal considera que as pessoas jurídicas inscritas no Simples até 27/07/2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir de 1º/01/2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31/12/2001 (cf. IN SRF nº 355/2003);

Aduz que, como ingressou no Simples em 31/03/1997, a cobrança do PIS, no período de 1996 a 2000, fere o preceito constitucional do direito adquirido;

Em relação ao art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, sustenta que a vedação à opção pelo Simples exclui o professor e não a escola, visto que escola e professor não são a mesma coisa, "a escola presta serviços de ensino e não serviços de professor".

Nesse sentido, informa que a Lei nº 10.034, de 24/10/2000, excetuou os estabelecimentos de ensino fundamental da vedação prevista no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, estando a sua atividade enquadrada no Simples, por exercer atividade econômica de ensino fundamental (junta cópia dos Quadros Curriculares e de Carga Horária, relativos aos períodos de 1996, 1997, 1998, 1999 e 2000 – doc. 4 – fls. 66/70).

Em sua defesa, cita o Acórdão nº 302-3505:

"Ementa:

TRIBUTÁRIO - SIMPLES - EXCLUSÃO - ESTABELECIMENTO DE ENSINO. Deve permanecer na condição de optante ao sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, a pessoa jurídica que exerça as atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, observadas as disposições da Lei nº 10.034, de 2000 e da Instrução Normativa SRF nº 115, DE 2000.

RECURSO PROVIDO POR UNANIMIDADE.

E ainda, o Acórdão nº 303-31158

'Ementa: TRIBUTÁRIO - ESTABELECIMENTO PARTICULAR DE ENSINO - OPÇÃO PELO SIMPLES - POSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO NO ART. 9º, XIII, DA LEI Nº 9.317/96. O art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, ao disciplinar diretamente relação jurídico-tributária, acarretou a impossibilidade para certas empresas de auferir o benefício fiscal de opção pelo SIMPLES. Assim, tal dispositivo se submete ao princípio da tipicidade, de forma que a definição das atividades excluídas do tratamento diferenciado deve ser conteúdo fechado, não deixando margem à interpretação extensiva, incompatível em disposição claramente restritiva de direitos. O que se

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTABILIDADE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04 / 04 / 04
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Sinc 02108

CC02/C02
Fls. 78

infe da norma em comento é que se pretendeu excluir da opção pelo SIMPLES basicamente as sociedades de profissionais liberais, ainda não se incluindo as escolas particulares, as quais não foram enquadradas como prestadores de serviços profissionais de professor."

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04, 04, 06
Ivana Cláudia Silva Gastro w
Mat. Signo 92135

Voto

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

O recurso merece ser conhecido, porquanto tempestivo e revestido das demais formalidades legais, razão pela qual dele conheço.

Ainda que a recorrente não tenha ainda sido cientificada do teor da decisão proferida pelo colendo Terceiro Conselho de Contribuintes, pesquisando na página eletrônica daquele Conselho, consta a seguinte decisão do Processo nº 10865.001579/99-61, que culminou com a exclusão da recorrente do sistema simplificado de recolhimento, *verbis*:

"Decisão: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.

Ementa:

SIMPLES. EXCLUSÃO. CRECHES, E ESTABELECIMENTOS DE ENSINO PRÉ-ESCOLAR E FUNDAMENTAL. IMPROCEDÊNCIA. As pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolar e estabelecimentos de ensino fundamental devem permanecer na condição de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, consoante disposições do art. 1º da Lei nº 10.034/00 e do caput do art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 115, de 2000. Precedente: Ac. Nº 302-35.505/03.

RECURSO DESPROVIDO.

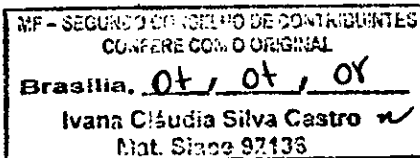
(Número do Recurso: 126279 Câmara: PRIMEIRA CÂMARA Número do Processo: 10865.001579/99-61 Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO Matéria: SIMPLES - EXCLUSÃO Recorrida/Interessado: DRJ-RIBEIRAO PRETO/SP Data da Sessão: 13/08/2003 14:00:00 Relator: MOACYR ELOY DE MEDEIROS Decisão: Acórdão 301-30733 Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE)".

O assunto aqui discutido já foi objeto de deliberação pela colenda 4ª Câmara deste Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, nos autos do Processo nº 10865.000668/2001-20 (RV nº: 131.172), onde se discutia a exigência de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, decorrente dos mesmos fatos discutidos no presente processo (PIS), conforme se depreende da ementa do Acórdão nº: 204-00.867 (Recorrente: ALMEIDA ROSA & ANDRADE LTDA), *verbis*:

"NORMAS PROCESSUAIS. MATERIA OBJETO DE OUTRO PROCESSO ADMINISTRATIVO. A matéria versando sobre objeto de litígio tratado em outro processo administrativo, no caso a exclusão do Simples, não pode ser tratada por este Colegiado, ainda mais quando foi decidida definitivamente desfavorável à recorrente.

Recurso não conhecido.





EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. *A exclusão do Simples, efetuada de ofício, nos casos dos incisos III a XVIII do art. 9º da Lei nº 9317/96, passa a surtir efeitos a partir do mês subsequente àquele em que se proceder a exclusão.*

FALTA DE RECOLHIMENTO. *É legítima a exigência decorrente da falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição.*

Recurso negado."

Considerando que no presente processo discute-se a mesma situação já apreciada nos autos do Processo nº 10865.000668/2001-20, sendo a única diferença, é que lá se discutiu a exigência da Cofins e aqui está sendo exigida a contribuição para o PIS/Pasep, peço vênua para adotar os fundamentos lançados pela ilustre Conselheira Nayra Bastos Manatta, com os quais estou plenamente de acordo, nos seguintes termos:

"A contribuinte defende-se com argumentos acerca da impossibilidade de haver sido excluída do Simples, e que pelo fato de não haver sido cientificada da decisão proferida pelo Terceiro Conselho de Contribuintes permanece ao amparo da tributação pelo regime simplificado, sendo, por conseguinte, indevido o lançamento.

Quanto às matérias versando sobre a exclusão do Simples é de se observar que não cabe manifestação deste Colegiado sobre elas em virtude de terem sido tratadas no Processo Administrativo nº 10865.001579/99-61, cuja decisão final proferida pelo Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, foi desfavorável à recorrente.

A decisão definitiva proferida na via administrativa torna impossível a apreciação da matéria já tratada e decidida.

Quanto ao fato de não ter sido cientificada do Acórdão proferido pelo Terceiro Conselho de Contribuintes que manteve a exclusão em questão é de se observar que de acordo com o disposto no art. 15, inciso II da Lei nº 9317/96, a exclusão do Simples surtirá seus efeitos a partir do mês subsequente àquele em que se proceder a exclusão, nas situações previstas nos incisos III a XVIII do art. 9º.

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

I - a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 13;

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; (NR-LEI Nº 9.732, de 11/12/98) Verifica-se, portanto que a exclusão de ofício é formalizada por meio de Ato Declaratório expedido pela SRF, de no caso em concreto foi o de nº 0124435, datado de 09/01/99, que passou a surtir efeitos a partir de 09/01/99 de acordo com o comando legal acima citado.



Observe-se, portanto, que os efeitos do ato declaratório da exclusão do Simples não se dá com a decisão final da controvérsia na esfera administrativa, mas sim, com a expedição do ato exclusório.

Assim o fato de não ter sido oficialmente notificada da decisão proferida pelo Terceiro Conselho de Contribuintes não tem o condão de manter a recorrente no sistema simplificado de tributação até a decisão administrativa final sobre o litígio, até mesmo porque, no caso em concreto, a decisão do Terceiro Conselho de Contribuintes foi unânime.

De acordo com o disposto no art. 16 da Lei nº 9317/96, a partir do período em que se processar o efeito da exclusão, o que no caso em comento ocorreu em 01/03/99, a pessoa jurídica optante pelo Simples sujeitar-se-a à tributação comum aplicável às demais pessoas jurídicas, o que implica em dizer que, desde 01/03/99 a recorrente estava obrigada ao recolhimento da Cofins e não o procedeu.

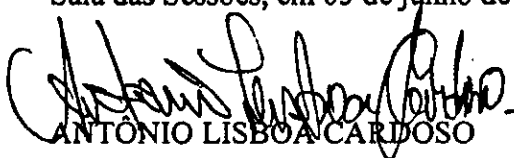
Art. 16. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Em relação ao ano de 1996 é de se observar que a contribuinte ainda não havia feito qualquer opção pelo Simples e, todavia, não recolheu a Cofins devida no período.

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer das matérias versando sobre a exclusão do Simples, e, em relação à matéria conhecida, nego provimento ao recurso interposto, nos termos deste voto."

Em face do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso quanto à questão da exclusão do Simples e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 05 de junho de 2008.


ANTÔNIO LISBOA CARDOSO

J