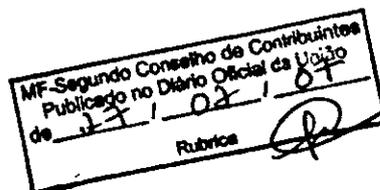




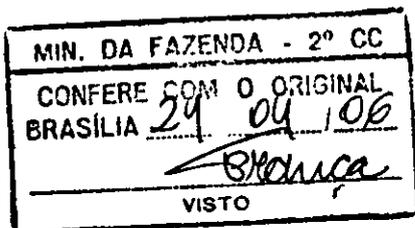
Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10865.000688/2001-09  
Recurso nº : 129.150  
Acórdão nº : 204-01.043



Recorrente : PRÓ-CULTURA S/C LTDA.  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



**COFINS. SIMPLES** Haja vista decisão definitiva no âmbito administrativo no sentido da impossibilidade de opção pela autuada pelo regime do Simples, deve ser mantido auto de infração lavrado para a exigência da contribuição à Cofins não recolhida em razão de ter observado as regras do Simples, as quais, como visto, não lhe são aplicáveis.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PRÓ-CULTURA S/C LTDA.

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

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2006.

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

Adriene Maria de Miranda  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos e Sandra Barbon Lewis



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10865.000688/2001-09  
Recurso nº : 129.150  
Acórdão nº : 204-01.043

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 29/09/00
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF  
FL

Recorrente : PRÓ-CULTURA S/C LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 10/05/2001 exigindo a contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins relativo aos fatos geradores ocorrido no período de janeiro de 1999 a dezembro de 2000.

Segundo a Fiscalização, a contribuinte optou pelo regime de apuração de tributos do Simples. Contudo, nos termos da Lei nº 9.317/96 era impossível tal opção. Uma vez, todavia, que o termo de opção somente foi apreciado em 09/01/1999, não foi objeto de lançamento o período entre o protocolo do termo e o seu exame. Com a entrada em vigor da Lei nº 10.034/2000 foi permitido que creches, pré-escolas e escolas de ensino fundamental optassem pela Simples. Porém a contribuinte possui em seu estabelecimento também o ensino médio, pré-vestibular e outros que não foram contemplados pela lei. Logo, o contribuinte não poderia se integrar ao Simples, já que precisaria ter um regime de apuração em separado para cada uma das suas atividades educacionais. Assim, foi lançado de ofício o PIS e a Cofins não recolhidos pela contribuinte, pois havia optado pelo Simples.

Apresentada impugnação, o feito foi remetido para a DRJ de Ribeirão Preto – SP que manteve o lançamento em acórdão assim ementado (fls. 108/109):

*ASSUNTO: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Data do fato gerador: 31/01/1999, 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 29/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000*

*EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DA COFINS LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Excluída do Simples por exercer atividade vedada para ingresso e permanência naquele sistema simplificado de apuração e de recolhimentos de tributos e constatada a falta de declaração e de recolhimento da COFINS, o crédito tributário deve ser constituído mediante lançamento de ofício.*

*ASSUNTO: Processo Administrativo Fiscal*

*Data do fato gerador: 31/01/1999, 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 29/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000*

*EMENTA: EXCLUSÃO DO SIMPLES. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. Sob pena de ofensa à coisa julgada administrativa, não pode a autoridade julgadora reapreciar questão relativa à exclusão do Simples, em razão da existência de decisão definitiva na esfera administrativa.*

*Lançamento Procedente.*

Irresignada, a contribuinte apresentou o recurso voluntário de fls. 121/134, em que sustenta que:

*[Assinatura]*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10865.000688/2001-09  
Recurso nº : 129.150  
Acórdão nº : 204-01.043

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 24.04.06
<i>Blanca</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.
_____

1. a questão objeto do processo se refere única e exclusivamente ao direito da empresa de optar pelo Simples;
2. à escola, por não se resumir à atividade do professor, não lhe é assemelhada, de modo que mesmo antes da entrada em vigor da Lei nº 10.034, à atuada não lhe era vedado optar pelo Simples;
3. a Lei nº 10.034 só demonstra a procedência da alegação;
4. é manifestamente inconstitucional a restrição à opção pelo Simples operada pelo art. 9º da Lei nº 9.317/96, por violar o disposto no art. 179 da CF/88 e implicar ofensa ao princípio da igualdade insculpido no art. 150, II também da Carta Magna; e
5. encontrava-se pendente de julgamento processo de opção pelo Simples à época da lavratura do auto de infração, em virtude do que ele é nulo.

É o relatório.

*11 VAM*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10865.000688/2001-09  
Recurso nº : 129.150  
Acórdão nº : 204-01.043

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 24, 01, 06
<i>B. Miranda</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.
_____

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
ADRIENE MARIA DE MIRANDA

Conforme exposto, no caso concreto, uma autuada – uma escola – optou pelo regime do Simples e passou, a partir de então, a declarar e a proceder aos pagamentos das suas obrigações tributárias observando aquele regime.

Iniciado procedimento fiscalizatório em 2001, verificou o Fisco que a autuada não poderia ter optado pelo regime do Simples haja vista o teor do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96 que assim reza:

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

*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; (negritamos)*

Lembrou, ainda, a fiscalização que recentemente entrou em vigor a Lei nº 10.34, em outubro de 2000 que excetuou da restrição imposta pela Lei nº 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades de creches e pré-escolas:

*Art. 1ª 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 exclusivamente às seguintes atividades:*

*I – creches e pré-escolas; (negritamos)*

Assim, uma vez que a autuada tratava-se de pessoa jurídica dedicada ao ensino, mas não de forma exclusiva à creche e pré-escola, possuindo estabelecimento de ensino fundamental, médio e pré-vestibular, a fiscalização lavrou auto de infração para exigir-lhe o PIS e a Cofins não recolhidos, posto que a autuada não poderia ter optado pelo Simples.

A Delegacia de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, examinando o auto de infração e as razões de impugnação apresentadas pela autuada, houve por bem julgar procedente o lançamento. Isso porque há decisão administrativa definitiva em relação à autuada no sentido de que não pode optar pelo regime do Simples, à qual deve observância, vendando-lhe novo exame acerca da possibilidade ou não de opção da autuada pelo Simples, sob pena de violação à coisa julgada administrativa e à segurança jurídica.

Correta a r. decisão recorrida.

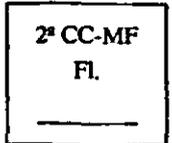
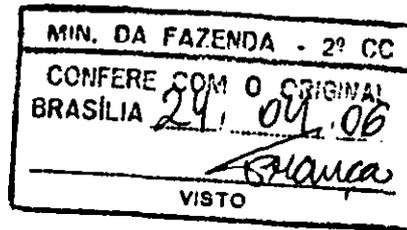
De fato, tramitou na esfera administrativa o Processo Administrativo nº 10865.001303/99-18 no qual se discutiu a possibilidade da ora Recorrente optar pelo Simples, tendo esse Eg. Conselho de Contribuinte decidido pela impossibilidade da opção, porquanto o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96 a veda para pessoa jurídica que preste serviços profissionais de professor ou assemelhados, como a empresa autuada. Eis a ementa do acórdão:

*AM* 4



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10865.000688/2001-09  
Recurso nº : 129.150  
Acórdão nº : 204-01.043



*SIMPLES - EXCLUSÃO - Não poderá optar pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de professor ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida (inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96). Recurso negado. (RV 117.771, Rel. Cons. Dalton César Cordeiro de Miranda, d.j. 08/11/2001)*

Esse acórdão não foi impugnado pelas partes, tornando-se de caráter definitivo o que ali foi decidido. Impõe-se, assim, seja observado.

Nesse passo, deve ser mantido o auto de infração que exige o PIS não recolhido haja vista a autuada ter recolhido os tributos observando as regras do Simples, as quais, como visto, não lhe são aplicáveis.

Por fim, não procede a alegação, haja vista que quando da lavratura o referido Processo Administrativo nº 10865.001303/99-18 ainda encontrava-se pendente de julgamento, o auto de infração deveria ser anulado por força do disposto no inciso III do art. 151, III do CTN. Isso porque o mencionado art. 151 do CTN não obsta a constituição do crédito que é o que ocorre com a lavratura de auto de infração, apenas veda a exigência do tributo enquanto presente uma das hipóteses arroladas nos seus incisos.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2006.

  
ADRIENE MARIA DE MIRANDA