



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10875.000265/99-86
SESSÃO DE : 19 de março de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.443
RECURSO Nº : 124.561
RECORRENTE : EXTERNATO DE EDUCAÇÃO INFANTIL SANTA
RITA S/C LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E
CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS
DE PEQUENO PORTE – SIMPLES
EXCLUSÃO POR ATIVIDADE ECONÔMICA

Ficam excetuadas da restrição de que trata o art. 9º, inciso XIII, da
Lei nº 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades
de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental
(art. 1º da Lei nº 10.034/2000)

RECURSO PROVIDO POR MAIORIA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho
de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, na forma do
relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros
Henrique Prado Megda e Adolfo Montelo, Suplente.

Brasília-DF, em 19 de março de 2003

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Relatora

RP/302-124561

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

09 JAN 2004

RECURSO N° : 124.561
ACÓRDÃO N° : 302-35.443
RECORRENTE : EXTERNATO DE EDUCAÇÃO INFANTIL SANTA
RITA S/C LTDA.
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, sob o fundamento de que sua atividade econômica não seria permitida para aquele sistema, conforme Ato Declaratório nº 119.786, de 09/01/99 (fls. 13).

DA SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DA EXCLUSÃO

Embora a interessada tenha apresentado, em 11/02/99, uma Solicitação de Revisão da Exclusão à Opção pelo Simples – SRS dirigida ao Delegado da Receita Federal em Guarulhos/SP (fls. 01 a 03), a quem caberia a apreciação sumária do pedido, aquela repartição encaminhou o pedido à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, sem proceder ao seu exame.

A DRJ em Campinas/SP, por sua vez, pelo princípio da economia processual, recebeu o processo mesmo sem a manifestação da DRF, tendo em vista que as alegações contidas no requerimento se restringiam a questões de direito, e não a erros de fato.

Na Solicitação de Revisão da Exclusão à Opção pelo Simples, a interessada alega, em síntese:

- desde a sua constituição, a requerente era microempresa, e como tal recebia o tratamento diferenciado previsto na Lei nº 7.256/84, regulamentada pelo Decreto nº 90.880/85;

- com o advento da Lei nº 9.317/96, foi extinta a microempresa e criado o Imposto Simples, para as empresas que quantitativamente estivessem enquadradas na faixa de faturamento anual de até 720.000,00 (atualmente 1.200.000,00);

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.561
ACÓRDÃO Nº : 302-35.443

- se já naquela época o tratamento para micro e pequenas empresas era diferenciado e eqüitativo, conforme os artigos 150 e 179 da Constituição Federal, não pode a Secretaria da Receita Federal analisar um artigo de uma lei que exclui simplesmente “advogado, médico, dentista, professor”, sem adentrar na essência da matéria, que é beneficiar todas as micro empresas e empresas de pequeno porte;

- escola não é empresa de profissão regulamentada, apenas usa os serviços de funcionários diversos, dentre eles o professor;

- para abrir uma escola, os proprietários sequer necessitam ser da área de educação, bastando a contratação de pessoas habilitadas para que a escola se enquadre às exigências da Secretaria de Educação e Delegacias de Ensino;

- a empresa/escola tem custos e formação geral empresarial bem mais detalhada, por exigência da própria legislação específica, que lhe obriga a ter uma planilha de custos, que permitem o repasse destes à anuidade escolar;

- o tratamento especial dado à escola é direito adquirido, líquido e certo, visto que a Lei nº 9.317/96 é clara ao mencionar o professor, deixando subentendido que a escola regularmente constituída está fora deste contexto;

- a exigência da lei é com relação ao faturamento/ano, e não à atividade;

- a escola vem pagando seus impostos, desde o exercício de 1997, conforme a Lei nº 9.317/96, em DARF único, sob o código 6106, bem como efetuou a entrega da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica dos anos-base de 1996 e 1997 dentro do sistema Simples;

- a escola está totalmente enquadrada ao Simples, por direito adquirido, posto que se passaram dois anos sem que a Receita Federal questionasse, muito menos rejeitasse os pagamentos efetuados sob o código citado;

- sobre o direito garantido às escolas, existem alguns pareceres favoráveis no Sindicato dos Estabelecimentos de Escolas do Estado de São Paulo – SIEEESP;

- se a Receita Federal assim entender, estará salvando muitas escolas de serem fechadas, posto que, do contrário, elas não suportarão a carga tributária, principalmente porque antes do Simples eram enquadradas como microempresas, e hoje terão de optar pelo regime de Lucro Real ou Presumido.

Ao final, a interessada requer lhe seja garantido o direito de ser optante do Simples.

RECURSO N° : 124.561
ACÓRDÃO N° : 302-35.443

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 22/06/99, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP manteve a exclusão do Simples, exarando a decisão n° 11175/01/GD/01454 (fls. 19 a 24), assim ementada:

“SIMPLES

Opção – 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 vetadas de optar pelo SIMPLES.

IMPUGNAÇÃO NÃO ACOLHIDA”

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da decisão de primeira instância em 20/07/99, a interessada apresentou, em 16/08/99, tempestivamente, por sua advogada (instrumento de fls. 50), o recurso de fls. 47 a 49.

Convém esclarecer que, embora o recurso voluntário tenha sido apresentado em 16/08/99, a DRF em Guarulhos formalizou processo em separado, somente em 08/10/99 (n° 10875.002485/99-53), o que provocou a conclusão errônea de que a empresa não teria recorrido da decisão da DRJ em Campinas (fls. 27 a 45).

O recurso traz as seguintes razões, em síntese:

- os recursos impetrados pelos órgãos públicos e pelas próprias escolas excluídas do Simples, tiveram decisões em boa parte favoráveis;

- este é o caso do Sindicato dos Estabelecimentos de Escolas Particulares do Estado de São Paulo – SIEEESP, que conseguiu várias liminares e obteve o deferimento de várias defesas junto ao setor de julgamento da Receita Federal em Campinas, o que pode ser verificado nos arquivos do setor;

- em todo o País, vários processos judiciais foram vitoriosos, conforme noticiado pela imprensa e pelos órgãos representativos das categorias (junta precedente às fls. 51 a 54);

- antes da Lei n° 9.317/96, as escolas não se enquadravam como empresas de profissão legalmente regulamentada, e aquelas que não eram microempresas recolhiam seus impostos como qualquer outra;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.561
ACÓRDÃO Nº : 302-35.443

- relativamente às demais profissões relacionadas no art. 9º, exige-se que a empresa tenha no seu quadro societário um profissional habilitado na área de exploração, o que não se aplica às escolas;

- a criação do Imposto Simples eliminou qualquer restrição à sua aplicabilidade às microempresas e empresas de pequeno porte, desconsiderando os demais dispositivos que as impediam de crescer;

- de acordo com o espírito da legislação, a opção pelo Simples depende do faturamento da empresa, e não da sua atividade;

- reforçando a argumentação, seria o caso de a escola não poder utilizar os serviços de outros profissionais, como contador, advogado, etc;

- como bem relatou o Acórdão recorrido, o alvo da sistemática do Simples é a empresa, e não o exercício das profissões, portanto este é irrelevante;

- se como optantes do Simples as escolas particulares vêm sofrendo desajustes financeiros, sem esta possibilidade terão de encerrar suas atividades, o que aumentaria o desemprego.

Ao final, a interessada pede a reformulação da decisão, deferindo-se a sua permanência no Simples.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 84 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório. *pel*

RECURSO N° : 124.561
ACÓRDÃO N° : 302-35.443

VOTO

O recurso é tempestivo, portanto merece ser conhecido.

Trata o presente processo, de exclusão de empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

Preliminarmente, verifica-se que não consta dos autos o Aviso de Recebimento – AR, referente ao Ato Declaratório de exclusão do sistema (fls. 13).

Não obstante, referido ato está datado de 09/01/99 e, ainda que a sua postagem tenha sido efetuada nesta mesma data, considerar-se-ia a empresa intimada em 24/01/99, conforme o art. 23, § 2º, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97.

Destarte, considera-se tempestiva a Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo Simples – SRS de fls. 01 a 03, tendo em vista a sua apresentação em 11/02/99.

No mérito, trata-se de exclusão da sistemática do Simples, com base no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, de pessoa jurídica cujo ramo de atividade, conforme alteração contratual de fls. 04 a 06, é “Berçário, Escola de Educação Básica e Educação Profissional e Educação de Jovens e Adultos”.

Sobre o assunto, a Lei nº 10.034/2000 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.”

O dispositivo legal acima transcrito não exige que a empresa exerça exclusivamente as atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental. Aliás, aquele dispositivo legal sequer menciona expressamente que a empresa deve desenvolver tais atividades como principais.

Não obstante, como se trata de um benefício para o contribuinte, o artigo acima citado não pode ser interpretado extensivamente, de forma a contemplar empresas cujo objeto principal não constitua efetivamente aquele que a lei pretendeu beneficiar. *pel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 124.561
ACÓRDÃO N° : 302-35.443

Assim, esta Conselheira entende a expressão “pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental”, como aquelas empresas cuja atividade principal seja uma das atividades citadas, ou seja, as empresas que possam ser caracterizadas e reconhecidas como creches, pré-escolas ou estabelecimentos de ensino fundamental.

No caso em apreço, como já foi dito, consta na alteração contratual de fls. 04 a 06, datada de 20/10/97, que o ramo de atividade da empresa é “Berçário, Escola de Educação Básica e Educação Profissional e Educação de Jovens e Adultos”.

Não obstante, o Termo de Opção pelo Simples de fls. 14 indica como atividade da empresa “ Instituto de Recreação Infantil, Berçário, Maternal, Jardim e Pré.”

Além disso, a própria denominação da escola – Externato de Educação Infantil Santa Rita S/C LTDA. – a caracteriza como sendo de ensino fundamental, posto que menciona o termo “infantil”.

Claro está que a simples denominação da pessoa jurídica não autoriza a que se tenha como determinado o seu ramo de atividades, porém, pelo princípio da boa-fé, seria muito pouco provável que uma empresa se autodenominasse “Externato de Educação Infantil”, e desenvolvesse atividades incompatíveis com esta.

Aliás, se a empresa assim agisse, estaria desobedecendo a lei que regulamenta os Registros Públicos de Empresas Mercantis (Lei nº 8.934/94) que, em seu art. 34, determina que o nome empresarial deve obedecer ao princípio da veracidade.

Ressalte-se que, ao tempo da apresentação do Termo de Opção pelo Simples, ainda não havia sido editada a Lei nº 10.034/2000, que possibilitou a opção às creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental. Portanto, nem se pode alegar que a interessada teria agido de má-fé, ao relacionar tais atividades no citado termo, posto que àquela época era vedada a opção pelo simples para qualquer tipo de escola.

Por derradeiro, lembre-se que o ensino fundamental não é privativo das crianças, posto que dele também podem fazer uso o jovem e o adulto que não tiveram a oportunidade de obter tais conhecimentos na época adequada.

Considerando todos os fatores expostos, entendo que não há óbice à permanência da recorrente no Simples, uma vez que a exclusão se operou tendo como motivação tão-somente a atividade da interessada, e não qualquer outra hipótese.

Neste sentido, a Instrução Normativa SRF nº 115/2000 estabeleceu: 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.561
ACÓRDÃO Nº : 302-35.443

“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.”


O exame das peças do processo permite concluir que a requerente efetuou sua opção pelo Simples anteriormente a 25/10/2000 (fls. 14), foi excluída de ofício em 09/01/99 (fls. 13), porém os efeitos de tal exclusão ainda se encontram suspensos, tendo em vista a instauração do contraditório, prevista no art. 15, § 3º, da Lei nº 9.317/96, alterado pelo art. 3º da Lei nº 9.732/98.

Ressalte-se que, apesar dos despachos de fls. 31 a 45, no sentido da exclusão definitiva da empresa do Simples, por suposta falta de apresentação de recurso voluntário, este posicionamento foi superado pela constatação de que, embora tenha sido formalizado processo em separado contendo o recurso em 08/10/99 (nº 10875.002485/99-53), este fora apresentado em 16/08/99, portanto é tempestivo (fls. 47 a 82) e apto a manter os efeitos de suspensão da exclusão.

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, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, no sentido de que seja tornado sem efeito o Ato Declaratório de exclusão do Simples de nº 119.786 (fls. 13).

Sala das Sessões, em 19 de março de 2003


MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Relatora

93
JTB



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Recurso n.º : 124.561
Processo n.º: 10875.000265/99-86

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 302-35.443.

Brasília- DF, 11/04/03

MF - 3.º Conselho de Contribuintes

Henrique Prado Aragão
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em: 9.1.2004

Leandro Felipe Buzio
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL