



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.006302/99-81
Recurso nº : 128.395
Acórdão nº : 303-33.297
Sessão de : 21 de junho de 2006
Recorrente : BABY PLACE BERÇÁRIO E ESCOLA S/C. LTDA.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

SIMPLES. ENSINO FUNDAMENTAL, CRECHE E PRÉ-ESCOLA. Provado documentalmente que a empresa funciona regularmente somente como atividade de creche e pré-escola. As atividades de creche, berçário, recreação infantil e ensino fundamental não são impeditivas à opção pelo SIMPLES. Aplicação da Lei 10.034/2000, tendo em vista instituto da retroatividade da lei tributária mais benigna, disposta no art. 106, inciso II, alínea "a" do Código Tributário Nacional. Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente

MARCIEL EDER COSTA
Relator

Formalizado em:

20 JUL 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves. Presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

Processo nº : 128.395
Acórdão nº : 303-33.297

RELATÓRIO E VOTO

Conselheiro Marciel Eder Costa, Relator

Trata o presente processo de exclusão da Contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, por Ato Declaratório de emissão do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, sob argumento de exercício de atividade impeditiva do SIMPLES.

Insurgindo-se contra o referido ato a Contribuinte apresentou Impugnação discorrendo em síntese que a atividade empresarial exercida pelas prestadoras que serviços educacionais é muita mais ampla que a desenvolvida pelo professor, não se enquadrando, desta forma, na vedação constante no inciso XIII do art. 9º da Lei 9.371/96. No mais, discorre a respeito da constitucionalidade do ato.

Cientificada da Decisão prolatada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP, a qual indeferiu a manifestação de inconformidade da Contribuinte de fls. 52/57, a mesma apresentou Recurso Voluntário, tempestivo, através de correspondência postada em 22/01/2001 (fls. 61/72).

Encaminhado o processo para a 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes para julgamento, o mesmo foi convertido em diligência, no sentido de se apurar efetivamente quais atividades desenvolvidas pela Recorrente.

Em resposta a referida diligência, a Recorrente anexou seu Contrato Social. Desta feita, retornando o processo para as devidas providências, foi o mesmo distribuído a esta Câmara, mais precisamente a este Relator, que converteu novamente o processo em Diligência (fls. 94/95), para que a repartição de origem apurasse efetivamente quais as atividades desenvolvidas pela Recorrente, circunstanciando o mesmo em termo próprio.

Em resposta ao Termo de Intimação (fl. 102), com a designação de Auditor Fiscal para tanto, a Recorrente afirma que a atividade que desenvolve é a de Prestação de Serviços de berçário, creche e educação infantil, atendendo exclusivamente crianças de 0 a 6 anos. Apresenta diversos documentos que corroboram a informação supra referida, como: termo de consulta de funcionamento, registro dd funcionários, e demais documentos relacionados no relatório fiscal de fl. 128, onde o mesmo concluiu pela efetiva *atividade de creche e pré-escola*.

Assim, sendo, em virtude da resposta à diligência supra, e com base no entendimento administrativo através dos Pareceres CST 136/86 e 1.103/92 posteriormente firmado pela Lei nº 10.034/2000, temos que as atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental não são impeditivos à opção pelo SIMPLES.

Processo nº : 128.395
Acórdão nº : 303-33.297

O Ato Declaratório de fls. 13, que originou a exclusão da Recorrente nos quadros do Simples, é datado de 01 de Janeiro de 1999 e o presente Voto, tem por fundamento a aplicação da Lei 10.034/2000, ou seja, lei posterior ao referido Ato.

Contudo, tal aplicação legislativa deve-se ao fato de ter-se adotado ao presente processo, o instituto da retroatividade da lei tributária mais benigna, disposta no art. 106, inciso II, alínea "a" do Código Tributário Nacional. Desta forma, entendo que não houve omissão no Voto ora Embargado, porque de fato, como restará demonstrado, é perfeitamente cabível a aplicação da Lei 10.034/2000 ao presente processo, o que não restou explicitamente demonstrado, mas sim implicitamente, foi a aplicação do instituto as retroatividade benigna.

Dispõe o art. 106, II, "a" do Código Tributário Nacional:

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I – omissis

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração

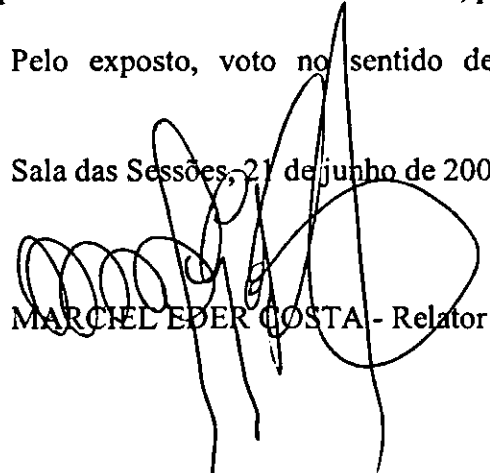
A Lei 10.034/2000, alterou disposição contida na Lei do Simples, qual seja, a Lei 9.317/96, excetuando da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da referida lei, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.

Desta forma, as pessoas jurídicas elencadas podem ser optantes do Simples, sem com isso, estar praticando qualquer infração fiscal. Ou seja, por esta lei, o ato de optar pelo simples, nas atividades que relaciona, deixou de ser considerada infração fiscal.

Assim sendo, pelo disposto no art. 106, II, "a" do Código Tributário Nacional, deixando a nova lei de definir determinado ato não definitivamente julgado como infração, aplica-se retroativamente esta norma, por ser mais benigna.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, 21 de junho de 2006.


MARCEL EDER COSTA - Relator