



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 13 / 03 / 02
Rubrica 121

205

Processo : 10880.006343/99-69
Acórdão : 202-13.185
Recurso : 116.774

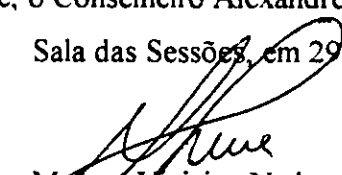
Sessão : 29 de agosto de 2001
Recorrente : ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL GAIVOTA S/C LTDA. ME
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

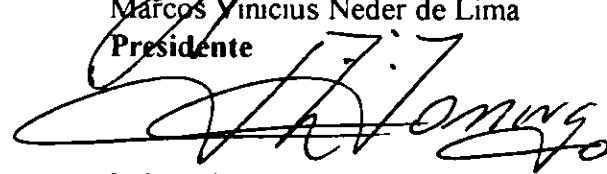
SIMPLES – OPÇÃO – ENSINO FUNDAMENTAL – A pessoa jurídica que tenha por objetivo ou exercício atividade que se destine ao cumprimento de ensino fundamental, poderá optar pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – **SIMPLES**, conforme disposto na Lei nº 10.034/2000, mantendo-se as inscrições anteriores, na forma da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 115/2000. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL GAIVOTA S/C LTDA. ME.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Sala das Sessões, em 29 de agosto de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Luiz Roberto Domingo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente), Ana Neyle Olimpio Holanda, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Adolfo Montelo.
cl/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.006343/99-69

Acórdão : 202-13.185

Recurso : 116.774

Recorrente : ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL GAIVOTA S/C LTDA. ME

RELATÓRIO

Trata-se de tempestivo Recurso Voluntário interposto pela contribuinte contra decisão prolatada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – SP, que manteve sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, definida pelo Ato Declaratório nº 152.804/99, expedido pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo - SP, cuja motivação pautou-se na prestação de “serviços profissionais assemelhados a de professor”.

A decisão singular recorrida suporta-se nas razões de direito consubstanciadas na seguinte ementa:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário: 1999

Ementa: SIMPLES

Não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas cuja atividade não esteja contemplada pela legislação de regência, tal como é o caso de prestação de serviços de professor.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

O Recurso fundamenta-se na inconstitucionalidade da vedação imposta pela Lei nº 9.317/96, em face do tratamento não isonômico em relação a outros optantes, descaracterizando a atividade assemelhada da escola ao do professor regulamentado.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10880.006343/99-69
Acórdão : 202-13.185
Recurso : 116.774

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR LUIZ ROBERTO DOMINGO

Pelo que se verifica dos autos, a matéria em exame refere-se à exclusão da recorrente do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com fundamento no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, que vedam a opção à pessoa jurídica:

“Art. 9º (...)

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;”. (grifos acrescentados ao original)

Preliminarmente, cabe ressaltar que a matéria trouxe a esta Câmara importante discussão a respeito do sentido e alcance da norma contida no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, se o vocábulo “professor” deveria ser interpretado restritivamente ou de forma abrangente, sendo que, aliada à locução “a elas assemelhados”, implicou a interpretação de que a lei outorgou à pessoa jurídica a característica do profissional.

Essa equiparação genérica não mais persiste, tendo em vista o advento da Lei nº 10.034/00 e sua respectiva regulamentação pela Secretaria da Receita Federal com a expedição da Instrução Normativa SRF nº 115, de 27 de dezembro de 2000, que, em seu artigo 1º, § 3º, dispõe:

“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 Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

(...)

§ 3º Fica assegurada a permanência no sistema de pessoas jurídicas, mencionadas no *caput*, que tenham efetuado a opção pelo SIMPLES



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.006343/99-69
Acórdão : 202-13.185
Recurso : 116.774

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.”

Com efeito, este é o caso da recorrente, que se enquadra plenamente na descrição da mencionada instrução normativa, conforme consta da Cláusula II de seu Contrato Social de fls. 13/22:

“A sociedade se destina ao ramo de Jardim Escola para crianças ...”

Sendo a instrução normativa, no âmbito do sistema de normas que integram o direito tributário (art. 100 do Código Tributário Nacional), ato de caráter declaratório dos efeitos da norma legal, deve ser aplicada quando não ferir direito individual do contribuinte garantido em lei ou lhe der tratamento mais benéfico.

Pelos efeitos da norma legal, não pode ser excluída a instituição que se destine à prestação de serviço de ensino fundamental, desde que atendidos todos os requisitos legais, o que se presta ao presente caso, pelo fato de a contribuinte ter realizado sua opção pelo Sistema com data anterior a 25 de outubro de 2000 e por sua exclusão ainda não ter causado efeitos, em face do *caput* do art. 33 do Decreto 70.235/72, que abaixo transcrevo:

“Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, **com efeito suspensivo**, dentro dos 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão.”

Desta forma, não tendo a exclusão produzido seus efeitos, pela suspensão da norma individual e concreta, em face da impugnação e do conseqüente Recurso Voluntário, a recorrente deve ser mantida no SIMPLES.

Não seria este, então, o motivo para excluir a recorrente do SIMPLES, porém, no Ato Declaratório de Exclusão, a autoridade competente declarou que, além de sua atividade econômica, havia pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS ou à PGFN. Analisemos, então, este ponto.

Nesse caso, a exclusão do contribuinte que tenha optado pelo SIMPLES, dar-se-á se e quando haja prova do débito inscrito na Dívida Ativa da União ou do INSS, a qual será declarada por ato administrativo, na forma da legislação de competência.

De plano, é de se reconhecer que o ato declaratório de exclusão do contribuinte do SIMPLES é um ato administrativo, de caráter declaratório da ocorrência do fato impeditivo de



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.006343/99-69
Acórdão : 202-13.185
Recurso : 116.774

permanência no Sistema e desconstitutivo de uma relação jurídico-administrativa de condições especiais de apuração e recolhimento de tributos e contribuições federais.

O ato administrativo é privativo da autoridade administrativa, que tem o poder de aplicar o direito e reduzir a norma geral e abstrata em norma individual e concreta. É, portanto, mais que um poder, é um ato de dever de aplicar a norma, de forma vinculada e obrigatória. Podemos notar que, independentemente de qualquer norma específica para o Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, o ato administrativo é vinculado, ou seja, deve ser realizado segundo os ditames normativos legais, tanto no que tange às normas de competência, que possibilitam o exercício da fiscalização, como no que tange às normas jurídicas atinentes ao SIMPLES, que estabelecem os limites e os sujeitos passivos que estão autorizados a optar pelo Sistema.

Bem tratou a matéria o Conselheiro Antonio Carlos Bueno Ribeiro, quando do julgamento, por esta Câmara há pouco, do Recurso nº 113.101, cujos argumentos colaciono como razão de decidir:

“De imediato, constata-se a inadequação ou, no mínimo, imprecisão do motivo ali explicitado (*“pendências da empresa e ou sócios junto ao INSS”*) com o tipo legal da norma de exclusão (*“débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa”*).

Ademais, o exame dos elementos de prova carreado aos autos são todos no sentido da existência de débitos e falha no conta corrente relativamente ao INSS, não havendo indicação com precisão da ocorrência de débito inscrito na dívida ativa, cuja exigibilidade não esteja suspensa, isto sim causa legal impeditiva ou excludente da opção pelo SIMPLES, sendo insuficiente para isso a simples anotação de descumprimento de parcelamento, sem esclarecer a natureza dos débitos parcelados.

Por outro lado, em se tratando de um ato administrativo vinculado, no qual a observância do critério da legalidade é estrita, impondo o estabelecimento de nexos entre o resultado do ato e a norma jurídica, não é admissível que a administração, na presença de indícios de uma possível ocorrência de fato impeditivo à opção pelo SIMPLES, de pronto determine a exclusão do Contribuinte, transferindo-lhe o ônus de provar a inexistência do que se suspeita.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.006343/99-69
Acórdão : 202-13.185
Recurso : 116.774

No caso em tela, no entanto, a autoridade fiscal gestora do Sistema não trouxe aos autos subsídios de fundamento para seu ato administrativo, persistindo a dúvida acerca da existência de débitos, por parte da recorrente, inscritos na Dívida Ativa do INSS ou da União, mantendo-se o ato no âmbito da presunção.

Diante desses argumentos, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 29 de agosto de 2001

LUIZ ROBERTO DOMINGO