



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.006721/99-12
Recurso nº : 126.269
Acórdão nº : 303-32.768
Sessão de : 26 de janeiro de 2006
Recorrente : DOIS MAIS DOIS ESCOLA DE EDUCAÇÃO
INFANTIL LTDA ME
Recorrida : DRJ-SÃO PAULO/SP

SIMPLES. EXCLUSÃO INDEVIDA DE ATIVIDADE – RAMO DE CRECHE E ENSINO INFANTIL DE PRÉ-ESCOLA – ATIVIDADE PERMITIDA PARA OPÇÃO PELO REGIME ESPECIAL DO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI 10.034 DE 24/10/2000 – RESTOU COMPROVADO IGUALMENTE QUE A EMPRESA ADERIU AO PAES NO EXERCÍCIO DE 2003, INEXISTINDO IMPEDIMENTO LEGAL PARA SUA RE INCLUSÃO A PARTIR DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE REGULARIZOU A SITUAÇÃO.

Comprovado que a recorrente se dedica ao ramo de creche e ensino infantil de pré-escola, atividade esta que permite a opção pelo regime especial do sistema integrado de pagamento de impostos e contribuições das microempresas e das empresas de pequeno porte – SIMPLES, nos termos do art. 1º da lei 10.034 de 24/10/2000, e restando comprovado, igualmente, que a empresa aderiu ao Programa de Parcelamento Especial de Débitos (PAES) em 30/07/2003, pela tida pendência junto a PGFN, portanto, é de se re-incluir a recorrente no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, a partir do exercício de 2004. Nos termos da Lei 11.196/2005, combinado com o artigo 146 do CTN, deverá ficar mantida a exclusão da recorrente ao Sistema SIMPLES no período compreendido entre 01/01/2000 até 31/12/2003.

Recurso voluntário provido.parcialmente

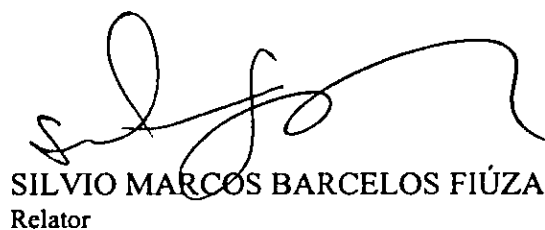
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº : 10880.006721/99-12
Acórdão nº : 303-32.768

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir a recorrente do SIMPLES tão somente no período compreendido entre 01/01/2000 e 31/12/2003, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente



SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em: 05 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campelo Borges. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

Processo nº : 10880.006721/99-12
Acórdão nº : 303-32.768

RELATÓRIO

O processo em referência trata da exclusão determinada pelo Ato Declaratório 156.150/1999, fls. 15, por entender exercer o contribuinte, atividade tida como não permitida pelo SIMPLES. E pendência junto a PGFN.

Através do Acórdão 201-74.873, de 20 de junho de 2.001, a Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes deu provimento ao recurso voluntário do contribuinte, entendendo que (1) a apreciação de inconstitucionalidade de norma tributária é matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário; (2) creche, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, legalmente constituídos como pessoa jurídica, poderão optar pelo SIMPLES nos termos do art. 1º da Lei nº 10.034, de 24/10/2000 (Fls. 67 a 70).

A Procuradoria da Fazenda Nacional, porém, apresentou Embargos de Declaração (fls. 72 a 75) apontando que o acórdão analisou apenas a tese de que a atividade desenvolvida pela empresa estava açambarcada pelo SIMPLES, mas cometera omissão ao não se pronunciar sobre a questão relativa às pendências da contribuinte e/ou de seus sócios junto à PGFN, o outro fundamento invocado pelo Ato Declaratório para a exclusão do Simples.

Em despacho de 09 de novembro de 2.001 (fls. 76), o Sr. Presidente da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, reconhecendo assistir razão à Fazenda Nacional, quanto à omissão apontada, determinou, no entanto, a realização de diligência para que o órgão local verificasse, de forma especificada, quais as pendências junto à PGFN, apontando quais contribuições, valores e períodos referentes à apontada pendência e que fosse juntada a comprovação.

Constou às fl. 110, haver sido verificado que (1) quanto ao responsável pela empresa, visto não haver quadro societário, não existe pendência junto à PGFN, razão pela qual foi possível a emissão da Certidão Negativa da PGFN pela Internet; (2) já quanto à Pessoa Jurídica, foi verificada a existência de uma inscrição não extinta, cujo processo é de número 12859.001548/90.02, com número de inscrição 80 6 99 009821 - 45, de 26/01/1999, razão da não obtenção de CND da empresa.

Foi intimada a empresa com relação a esta inscrição a que apresentasse uma CND da PGFN a fim de ser comunicada ao Conselho a situação da empresa quanto à exclusão do Simples.

A recorrente se manifestou às fls. 108/109 para dizer que referida pendência não seria motivo de exclusão do Simples. Com efeito, a inscrição em causa não diz respeito ao regime tributário do SIMPLES mas sim a uma multa imposta pela

Processo nº : 10880.006721/99-12
Acórdão nº : 303-32.768

extinta SUNAB. Referida multa foi imposta pela não apresentação de documentação solicitada em fiscalização e sobre aumentos de mensalidades à época. Mas que a não apresentação se deu face à incompetência da SUNAB para exigir a exibição de tais documentos, o que foi devidamente alegado quando do trâmite do processo administrativo, mas lamentavelmente ignorado pela extinta SUNAB. Esclareceu ainda que, está juntando certidão extraída dos autos de execução fiscal, que tramita na 5ª Vara das execuções Fiscais Federais em São Paulo e outras peças, inclusive certidão de dívida Ativa, Mandado de Penhora, Auto de Penhora Depósito e Avaliação, primeira página dos embargos e despacho recebendo os embargos e determinando a suspensão da execução fiscal; diz que destes documentos se pode concluir que a dívida além de garantida pela penhora, se encontra *sub judice*.

Como o despacho do digno Presidente da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes já havia acolhido os embargos de declaração, foi o presente processo incluído em pauta de julgamento, na conformidade da competência outorgada a este Terceiro Conselho de Contribuintes com o art. 5º da Portaria MF nº 103, de 23 de abril de 2002.

O processo foi então incluído na pauta do dia 13 de agosto de 2003, tendo em vista o despacho que admitiu os embargos de declaração, como já se fez constar nesse relatório.

Através do voto do Sr. Relator e Presidente Dr. João Holanda Costa, mesmo afirmando que haviam sido juntados aos autos os documentos mencionados pelo contribuinte para justificar sua pendência junto à PGFN, entretanto, entendia de bom alvitre carrear mais informações sobre o andamento dos procedimentos existentes junto ao Poder Judiciário e na área administrativa, e portanto, votava para converter o julgamento do processo em diligência à Repartição de Origem para que se digne prestar informações precisas sobre os seguintes pontos, que se necessário ouvisse a digna Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos da Resolução N° 303-00.905 (fls. 124 a 127):

A – A data da penhora referida nos embargos;

B – Se a Fazenda Nacional concordou com os bens dados em penhor;

C – Qual a fase atual dos embargos no Poder Judiciário;

D – Se foi emitida certidão positiva com efeito de negativa;

E – Demais informações de interesse para o caso.”

A PGFN através do expediente de fls. 144, assim se pronunciou:

Processo nº : 10880.006721/99-12
Acórdão nº : 303-32.768

“Em atenção ao requerimento de fls. 127, informo o que segue:

1. Nos autos da execução fiscal n. 1999.61.82.038572-1, que tramita na 5ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, citada a executada, foi expedido mandado de penhora.

2. A penhora foi realizada em 03/11/2000.

3. O Sr. Oficial de Justiça efetivou a penhora sobre mesa, cadeira, ventilador, escrivaninha, uma televisão, um refrigerador, um fogão e outros materiais de escritório, no valor de R\$ 8.600,00.

4. A dívida, quando da realização da penhora, correspondia a R\$ 20.351,59.

5. Após a realização da penhora, a executada alegou que teria aderido ao PAES.

6. Conforme extratos anexos, verifica-se que realmente houve adesão ao referido parcelamento, em 30/07/2003.

7. Foram opostos embargos em 24/11/2000.

8. Os embargos foram recebidos em 03/05/2001.

9. Os embargos foram julgados improcedentes em 01/08/2005.

Sendo o que cabia informar, retornem à DERAT/DICAT/SPO/EQCOB, conforme solicitado no despacho de fls. 132. Gabriela Kristaly Arnaud - Procuradora da Fazenda Nacional ”.

É o Relatório.



Processo nº : 10880.006721/99-12
Acórdão nº : 303-32.768

VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

] Tendo em vista que já foram devidamente verificadas por parte desta Terceira Câmara as formalidades legais para admissibilidade do processo, e que neste ato referendamos, bem como, tratando-se de matéria da competência deste Colegiado, tomo conhecimento do recurso.

Pelas razões e documentações extraídas no bojo do processo, verifica-se que a exclusão da recorrente do SIMPLES se deu por dois pretensos motivos, o primeiro por pendência da Empresa junto a PGFN e o segundo por exercer atividade econômica não permitida para o SIMPLES.

No que se refere ao exercício de atividade vedada pelo SIMPLES, a recorrente comprovou devidamente que exercia apenas e exclusivamente a atividade de creche e ensino infantil de pré-escola, atividade esta perfeitamente permitida a opção pelo regime especial do sistema integrado de pagamento de impostos e contribuições das microempresas e das empresas de pequeno porte – SIMPLES, nos termos do art. 1º da lei 10.034 de 24/10/2000, portanto, não é motivo impeditivo para que a recorrente permaneça nessa sistemática.

Quanto ao aspecto relacionado com a pendência que teria a recorrente junto a PGFN, a documentação acostada ao processo às fls. 133 a 137, referentes às Consultas nos Sistemas PGFN e Processual (1ª Instância) Justiça Federal, demonstram uma única inscrição na Dívida Ativa, referente a multa originária da extinta SUNAB (Certidão às fls. 114), devidamente embargada pelo contribuinte, cujo desfecho por sentença foi exarada em 01/03/2005.

Entretanto, conforme afirmado pelo contribuinte e devidamente confirmado pela própria PGFN em seu expediente de fls. 144, a executada alegou e comprovou que desde 30/07/2003 aderiu ao Programa Especial de Parcelamento de Débitos – PAES, de que trata a Lei 10.684 de 30/05/2003, documentação acostada pela PGFN às fls. 138 a 143 – Consulta de Informações e Extratos correspondentes - com Conta PAES 220300210159, tendo obtido a confirmação e validade do pleito, apresentando ainda, os demonstrativos do débito consolidado e dos pagamentos efetuados.

Portanto, a desistência de prosseguimento dos embargos ficou rigorosamente e claramente explícito no próprio documento que o contribuinte apresentou quando do competente pleito de opção ao PAES, dentro dos moldes e termos instituídos conjuntamente pela PGFN / SRF.



Processo nº : 10880.006721/99-12
Acórdão nº : 303-32.768

Considerando então, a Informação da PGFN que repousa no processo às fls. 144, que confirma a adesão da recorrente ao Programa Especial de Parcelamento de Débitos – PAES, desde 30/07/2003, e de tudo o mais que se contém no processo ora vergastado, este Recurso voluntário deverá ser provido, parcialmente, para que o ato de exclusão da requerente, respaldado também nos termos da Lei 11.196/2005, combinado com o artigo 106 do CTN, somente tenha validade no primeiro dia do exercício seguinte ao Ato Declaratório 156.150/1999(1º de janeiro de 2000) e que seja a recorrente re incluída na Sistemática do SIMPLES a partir do ano seguinte ao da adesão ao PAES, que regularizou a situação impeditiva (1º janeiro de 2004).

Então,

VOTO para que seja dado provimento parcial ao Recurso.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2006.



SILVIO MARCOS BARCELOS FIUZA - Relator