



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

209

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicação no Diário Oficial da União
de 29 / 01 / 02
Rubrica JL

Processo : 10880.006728/99-53
Acórdão : 202-13.242
Recurso : 116.941

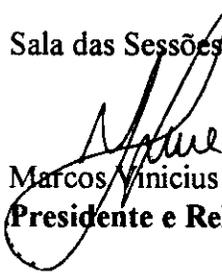
Sessão : 30 de agosto de 2001
Recorrente : SANTA CLARA RECREAÇÃO INFANTIL S/C LTDA.
Recorrido : DRJ em São Paulo - SP

SIMPLES - NORMAS LEGAIS - O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES, por se tratar de um ato vinculado, está jungido à observância estrita do critério da legalidade, impondo o estabelecimento de nexos entre o resultado do ato e a norma jurídica, daí a nulidade daquele que apresente defeito na sua motivação. **Processo que se anula ab initio.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: SANTA CLARA RECREAÇÃO INFANTIL S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em anular o processo ab initio.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Sala das Sessões, em 30 de agosto de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente e Relator

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

cl/cf/mdc

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo : 10880.006728/99-53
Acórdão : 202-13.242
Recurso : 116.941

Recorrente : SANTA CLARA RECREAÇÃO INFANTIL S/C LTDA.

RELATÓRIO

Conforme Ato Declaratório de fls. 12, a contribuinte acima identificada foi excluída da Sistemática de Pagamentos dos Tributos e Contribuições denominada SIMPLES, nos termos da Lei nº 9.317/96, artigos 9º ao 16, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.732/98, em razão da atividade econômica exercida, bem como de pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS.

A contestação da interessada cinge-se, basicamente, à arguição de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 9.317/96 e ao argumento de que a atividade desenvolvida como prestadora de serviços educacionais é bem mais ampla que a exercida pelo professor ou assemelhado. Aduz tratar-se de entidade cuja sociedade entre os empresários é livre para contratar profissionais devidamente qualificados e habilitados para o exercício de suas profissões. Conclui restar efetivamente demonstrado que não exerce atividade de “professor ou assemelhado” e, tampouco, qualquer outra atividade cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

A autoridade monocrática - DRJ em São Paulo - SP - ratificou o Ato Declaratório relativo à comunicação de exclusão do SIMPLES, em decisão assim ementada (fls. 50):

“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”.

Em tempo hábil, a interessada apresentou Recurso Voluntário de fls. 68/70 ao Segundo Conselho de Contribuintes, reiterando as considerações expendidas na peça impugnatória (fls. 25/39). Para amparar suas alegações, cita decisões administrativas e, ainda, posições de estudiosos e doutrinadores sobre a matéria.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.006728/99-53
Acórdão : 202-13.242
Recurso : 116.941

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Conforme relatado, a matéria em exame refere-se à inconformidade da recorrente - na qualidade de empresa prestadora de serviços na área de ensino - com a sua exclusão do SIMPLES, nos termos da Lei nº 9.317/96 (artigos 9º ao 16), em decorrência da atividade econômica exercida e da existência de pendências junto ao INSS.

Inicialmente, é de se registrar que, com o advento da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, as empresas que se dedicam às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental passaram a poder optar pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

Pelo Contrato Social da empresa (fls. 14/17), depreende-se tratar-se de estabelecimento de educação infantil, preenchendo, portanto, nesse particular, as condições para sua permanência no referido Sistema, ao amparo da Lei nº 10.034/00.

No tocante ao segundo motivo ensejador da exclusão em causa, o Ato Declaratório respectivo reporta-se, tão-somente, à existência de pendências junto ao INSS, sem que se tenha evidenciado nos autos a inscrição do débito em Dívida Ativa, condição necessária para a configuração da hipótese, nos termos do artigo 9º, XV, da Lei nº 9.317/96.

Ora, o ato administrativo de exclusão deve observar o princípio da legalidade, que tem como corolário o dever da autoridade de motivar a decisão administrativa. Celso Antonio Bandeira de Mello considera o princípio da motivação como essencial ao processo administrativo, definindo-o como “o da obrigatoriedade de que sejam explicitados tanto o fundamento normativo quanto o fundamento fático da decisão, enunciando-se, sempre que necessário, as razões técnicas e jurídicas que servem de calço ao ato conclusivo, de molde a poder-se avaliar a procedência jurídica e racional perante o caso concreto”.¹

Evidencia-se, pois, no caso sob exame, que os elementos ensejadores do ato de exclusão não configuram o efetivo enquadramento da empresa nas hipóteses de vedação à opção pelo SIMPLES: I) com a edição da Lei nº 10.034/00, está assegurada a permanência da empresa no Sistema, em se tratando de prestadora de serviços de educação infantil; e II) não há nos autos

¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Curso de Direito Administrativo. 12ª ed, São Paulo. Malheiros Editores, 2000. p. 433

MINISTÉRIO DA FAZENDA



SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.006728/99-53
Acórdão : 202-13.242
Recurso : 116.941

informação de que os débitos referentes a pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS tenham sido inscritos em Dívida Ativa, o que inviabiliza a caracterização da hipótese prevista na legislação de regência.

Isto posto, entendo que há vício no ato administrativo em causa, referente à questão das “pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS”, razão pela qual voto pela nulidade do processo *ab initio*.

Sala das Sessões, em 30 de agosto de 2001

MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA