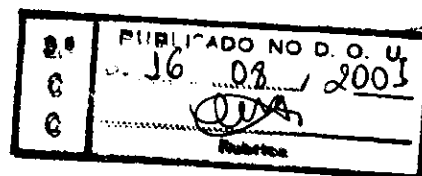




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo : 10880.006775/99-33
Acórdão : 202-12.950

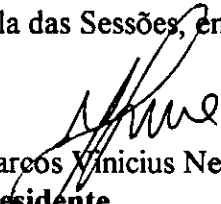
Sessão : 19 de abril de 2001
Recurso : 115.904
Recorrente : JARDIM ESCOLA MARTINELLI
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

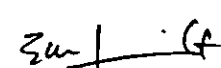
SIMPLES - EMPRESAS DEDICADAS AO ENSINO FUNDAMENTAL, PRÉ-ESCOLAR E CRECHES - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DA LEI Nº 10.034/2000 E DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 115/2000 - A Lei nº 10.034/2000 excecetuou da vedação do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.137/96, as pessoas jurídicas dedicadas ao ensino fundamental e pré-escolar e as creches. A Instrução Normativa SRF nº 115/2000 assegurou a permanência de tais pessoas jurídicas no sistema, caso tenham efetuado a opção anteriormente a 25.10.2000 e não tenham sido excluídas de ofício ou, se excluídas, os efeitos da exclusão não se tenham manifestado até o advento da citada Lei 10.034/2000. PENDÊNCIAS COM O INSS - EXCLUSÃO - NÃO CABIMENTO - Tendo o contribuinte sido excluído em razão da mera existência de pendências junto ao INSS e não se tendo provado a inscrição destes débitos em dívida ativa, impõe-se a anulação do ato declaratório que determinou a exclusão do SIMPLES. **Recurso a que se dá provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
JARDIM ESCOLA MARTINELLI.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 19 de abril de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Eduardo da Rocha Schmidt
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Adolfo Montelo, Alexandre Magno Rodrigues Alves, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
Eaal/ovrs



Processo : 10880.006775/99-33
Acórdão : 202-12.950

Recurso : 115.904
Recorrente : JARDIM ESCOLA MARTINELLI

RELATÓRIO

A Recorrente, como se lê de seu contrato social e posterior alteração (fls. 13/20), tem por objeto social a educação infantil.

Ao fundamento de que tal atividade esbarraria no óbice do art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, bem como que seus sócios ou a própria empresa teriam pendências junto à PGFN e ao INSS, foi a Recorrente excluída do SIMPLES (vide fls. 13).

Inconformada, requereu sua manutenção no referido regime tributário, ao argumento de que suas atividades não esbarrariam no óbice do art. 9º da Lei nº 9.317/96, bem como que as causas de exclusão constantes do citado dispositivo legal seriam inconstitucionais.

Decisão às fls. 21/22, mantendo a exclusão ao argumento de que as atividades desenvolvidas pela ora Recorrente necessariamente implicam na prestação de serviços de professor, educador ou assemelhado, razão pela qual procedente seria sua exclusão do SIMPLES por força da vedação contida no inc. XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Recurso para a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP às fls. 30/41, reiterando as alegações antes alinhavadas.

Decisão às fls. 43/48 julgando improcedente a impugnação e mantendo a exclusão sob a alegação de que o controle de constitucionalidade das leis compete exclusivamente ao Poder Judiciário, pelo que seria defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais reconhecer a inconstitucionalidade das leis que amparam o lançamento, e porque as atividades desenvolvidas pela Recorrente esbarrariam no óbice do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Recurso voluntário, às fls. 52/65, em que se sustenta não só a possibilidade, mas o dever dos órgãos administrativos jurisdicionais analisarem todo e qualquer argumento suscitado em defesa, mesmo aqueles que versem sobre a inconstitucionalidade de leis, reiterando, no mais, os argumentos até então utilizados.

É o relatório.



Processo : 10880.006775/99-33
Acórdão : 202-12.950

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT

Sendo tempestivo o recurso, passo a decidir.

A controvérsia, no que se refere à possibilidade de empresas que exerçam as atividades desenvolvidas pela Recorrente optarem pelo SIMPLES, restou prejudicada pelo advento da Lei nº 10.034/2000, que em seu artigo 1º determinou que ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.137/96, as pessoas jurídicas que tenham por objeto o ensino fundamental, pré-escolar e creches, caso da Recorrente.

Não obstante, a Instrução Normativa SRF nº 115/2000, no § 3º de seu art. 1º, dispôs que fica assegurada a permanência de tais pessoas jurídicas no sistema, caso tenham efetuado a opção anteriormente a 25.10.2000 e não tenham sido excluídas de ofício ou, se excluídas, os efeitos da exclusão não se tenham manifestado até o advento da citada Lei nº 10.034/2000.

Por outro lado, entendo não ser cabível a exclusão do regime do SIMPLES em razão da mera existência de pendências junto à PGNF, haja vista o disposto art. 9º, XV, da Lei nº 9.317/96, que reza:

"Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica:

(...)

XV - que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa."

(grifos nossos)

A lei é claríssima: somente é vedada a opção às pessoas jurídicas com débitos inscritos em dívida ativa.

A exclusão, no caso, se deu em decorrência da existência de "pendências da empresa e/ou sócios junto a PGNF e INSS". Ocorre, porém, que o art. 9º da Lei nº 9.317/96 não contempla tal hipótese de exclusão, não sendo lícito ao intérprete interpretar de forma extensiva o inciso XV do citado art. 9º, para considerar causa de exclusão do SIMPLES a existência de débito não inscrito em dívida ativa. Isto porque, em se tratando de norma restritiva de direito, há de ser a mesma interpretada de forma restritiva.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.006775/99-33
Acórdão : 202-12.950

Assim, diante do exposto, dou provimento ao recurso voluntário para anular o Ato Declaratório nº 161.047 e determinar a não exclusão da Recorrente do SIMPLES.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de abril de 2001

EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT