



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10880.021845/99-92
SESSÃO DE : 18 de junho de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.297
RECURSO Nº : 126.219
RECORRENTE : ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL TURMA
SAPECA S/C LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

SIMPLES – EXCLUSÃO

A alteração da legislação extinguindo restrição à opção dos contribuintes, deve ser interpretada de forma ampliativa e não restritiva. Assim, com base na Lei Nova nº 10.034/00, e ao efeito suspensivo decorrente da impugnação a recorrente tem assegurada a sua permanência no Sistema.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Brasília-DF, em 18 de junho de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

JOSE LENCE CARLUCI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO, VALMAR FONSECA DE MENEZES e LISA MARINI VIEIRA FERREIRA DOS SANTOS (Suplente). Ausente o Conselheiro CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO. Esteve Presente o Procurador da Fazenda Nacional.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.219
ACÓRDÃO Nº : 301-31.297
RECORRENTE : ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL TURMA
SAPECA S/C LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : JOSÉ LENCE CARLUCI

RELATÓRIO

O Contribuinte acima qualificado, mediante Ato Declaratório de emissão do Senhor Delegado da Receita Federal em São Paulo foi excluído do sistema integrado de pagamento de Imposto e Contribuições das Microempresas e das empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, ao qual havia anteriormente optado, na forma de Lei nº 9.317, 05/12/1996 e alterações posteriores.

Insurgindo-se contra a referida exclusão, a interessada apresentou Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo SIMPLES – SRS, junto à DISIT da Delegacia da Receita Federal /SP, que manifestou-se pela improcedência da mesma (fls. 9 e 10).

Em 27 /07/99, o contribuinte apresentou impugnação (fls 01), alegando em síntese:

1. A atividade exercida pela empresa se baseia tão somente na recreação infantil, atendendo crianças na faixa etária de 2 a 6 anos de idade não necessitando e não tendo professores para qualquer atividade exercida.
2. Conforme decisões publicadas no Diário Oficial e anexada ao presente processo, as pessoas jurídicas que exercem atividade de creche berçário e recreação infantil podem optar pelo Simples.

Decidiu a DRJ/São Paulo, pelo indeferimento da solicitação pois entende que a pessoa jurídica que presta serviços na área de educação infantil, tais como creches, maternidades e estabelecimento de recreação infantil, está impedida de exercer a opção pelo Simples, por tratar-se de atividade relacionada à prestação de serviços de professor.

Inconformada com a r. decisão da DRJ, a recorrente tempestivamente recorre a este Conselho de Contribuintes reiterando os argumentos expendidos na impugnação.

É o relatório

RECURSO Nº : 126.219
ACÓRDÃO Nº : 301-31.297

VOTO

O Recurso Voluntário em julgamento é tempestivo e a matéria é de exclusiva competência deste E. Terceiro Conselho de Contribuintes, *ex vi* art. do 9º, inciso XIV, da Portaria MF n.º 55/98, com a redação dada pela Portaria MF n.º 103/02.

A celeuma instaurada cinge-se em se ao se determinar se o serviço que às evidências é prestado pela Recorrente figura no inciso XIII do art. 9º da lei nº 9.317/96, com a ressalva contida no art. 1º da Lei nº 10.034/00, o que, se confirmado, impede sua permanência no sistema simplificado preconizado pelo citado diploma legal.

Contudo verifico neste processo que a recorrente foi excluída do SIMPLES pelo Ato Declaratório nº 146.620, de 24/06/99 da DRF/SPO.

À folha 14, constato que o objeto constante da cláusula II do contrato social é a educação e orientação infantil na faixa etária pré-escolar.

A decisão DRJ/SPO nº 3503 foi prolatada a 22/10/99, sob a égide da Lei nº 9.317/96, a meu ver escoreita, face à legislação aplicável aos fundamentos de direito invocados.

Porém, após o evento acima foi editada a Lei nº 10.034, de 24/10/00, segundo a qual a atividade exercida pela recorrente passou a ser excluída da vedação prevista no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Apesar de não aduzida no recurso, não posso deixar de reconhecer a aplicação ao caso o preceito insculpido no artigo 106, inciso II, alínea “a” ou “b” do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“Art 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.219
ACÓRDÃO Nº : 301-31.297

No caso, seria infração à Lei nº 9.317/96, permanecer no SIMPLES exercendo uma atividade vedada, cuja pena é a perda do direito aos benefícios do sistema. A Lei Nova nº 10.034/00 deixou de definir esse fato como infringência a legislação citada, portanto aplicável retroativamente aos casos não definitivamente julgados, dentre os quais se amolda o deste recurso.

Na esteira do voto do insigne Conselheiro Luiz Sérgio Fonseca Soares, discordo da decisão recorrida, pois entendo inexistir óbice à manutenção da recorrente no Sistema, porque os efeitos de sua exclusão ainda não ocorreram, já que ato declaratório de exclusão foi impugnado e, posteriormente, apresentou-se recurso tempestivo contra a decisão de Primeira Instância, faltando-lhe definitividade na esfera administrativa. Ademais, a alteração da legislação, extinguindo restrição à opção dos contribuintes, deve ser interpretada de forma ampliativa e não restritiva. Assim, com base nos mesmos dispositivos citados na decisão sob exame, entendo ter a recorrente assegurada a sua permanência no Sistema (Acórdão no recurso nº 124.512).

Assim, concluo meu voto dando provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de junho de 2004


JOSÉ LENCE CARLUCI - Relator