



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13701.000143/99-15  
SESSÃO DE : 17 de setembro de 2004  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.417  
RECURSO Nº : 128.435  
RECORRENTE : JARDIM ESCOLA SIMONIN LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E  
CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE  
PEQUENO PORTE – SIMPLES  
CRECHES, PRÉ-ESCOLAS E ESTABELECIMENTO DE ENSINO  
FUNDAMENTAL

Podem permanecer no Simples as creches, pré-escolas e estabelecimentos  
de ensino fundamental que, até a edição da Lei nº 10.034/2000, não se  
encontravam definitivamente excluídos do sistema (art. 1º, § 3º, da IN  
SRF nº 115/2000).

RECURSO PROVIDO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda 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 17 de setembro de 2004

HENRIQUE PRADO MEGDA  
Presidente

MARIA HELENA COTTA CARDOZO  
Relatora

30 NOV 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH  
EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, PAULO AFFONSECA DE BARROS  
FARIA JÚNIOR, WALBER JOSÉ DA SILVA e PAULO ROBERTO CUCCO  
ANTUNES. Ausentes os Conselheiros LUIS ANTONIO FLORA e SIMONE  
CRISTINA BISSOTO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.435  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.417  
RECORRENTE : JARDIM ESCOLA SIMONIN LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ  
RELATOR(A) : MARIA HELENA COTTA CARDOZO

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ.

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

A interessada foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, conforme Ato Declaratório nº 92.284, de 09/01/99 (fls. 09), tendo em vista o exercício da atividade de ensino.

DA IMPUGNAÇÃO

Irresignada com a exclusão, a requerente apresentou, em 26/02/99, a impugnação e fls. 01.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 26/06/2000, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ exarou a decisão DRJ/RJO nº 2681 (fls. 25 a 29), assim ementada:

“EXCLUSÃO DO SIMPLES. ESCOLAS. ESTABELECIMENTO DE ENSINO.

É vedada a opção pelo SIMPLES à pessoa jurídica que exerça atividade de ensino pré-escolar, primário, médio ou superior.

INCONSTITUCIONALIDADE

É defeso à administração apreciar inconstitucionalidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da decisão de primeira instância em 19/07/2000 (fls. 30), a interessada apresentou, em 18/08/2000, tempestivamente, o recurso de fls. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.435  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.417

31/32, alegando que, sendo empresa de pequeno porte voltada ao ensino e preparo de jovens, tem o direito de ser incluída no Simples, tendo em vista o princípio da igualdade tributária (art. 150, inciso II, da Constituição Federal).

DA DILIGÊNCIA SOLICITADA PELO SEGUNDO CONSELHO  
DE CONTRIBUINTES

Em 21/06/2001, o Segundo Conselho de Contribuintes converteu o julgamento do recurso em diligência, por meio da Resolução nº 201-00.140 (fls. 36 a 38), com a seguinte conclusão (fls. 38):

“... em respeito ao princípio da verdade material, para verificar se a recorrente está enquadrada na exceção criada pela citada Lei nº 10.034/2000, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência, para que o órgão local verifique, junto à recorrente, quais são as outras atividades previstas no seu contrato social e realmente desenvolvidas.”

Em atendimento à diligência solicitada, a Delegacia de Fiscalização no Rio de Janeiro/RJ adotou as providências registradas às fls. 40 a 79, assim concluindo (fls. 80 a 82):

“Para encerrar os comentários, informo que compareci aos endereços da escola, mencionados, percorrendo os seus estabelecimentos, constatando que os seus espaços físicos são destinados ‘exclusivamente’ para as atividades de ensino, pré-escolar e fundamental, não constando outra atividade divergente.”

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 86 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.435  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.417

VOTO

O recurso é tempestivo, portanto merece ser conhecido.

Trata o presente processo, de exclusão de empresa, em 1999, do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, com base no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, tendo em vista tratar-se de estabelecimento de ensino (contrato social de fls. 14/15, item 3).

Por meio de diligência solicitada pelo Segundo Conselho de Contribuintes e executada pela Delegacia de Fiscalização no Rio de Janeiro/RJ, constatou-se que a interessada desenvolve as atividades de ensino pré-escolar e fundamental (fls. 82).

Sobre o assunto, a Lei nº 10.034, de 24/10/2000, trazida à colação por ocasião do recurso, determinou, *verbis*:

“Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.”

Posteriormente, a Instrução Normativa SRF nº 115, de 27/12/2000, também juntada aos autos quando do recurso, estabeleceu:

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

(...)

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

Os dispositivos retro ensejam duas conclusões diretas, a saber: 

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.435  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.417

a) a partir de 25/10/2000, todas as empresas do ramo de atividades especificadas no artigo 1º da Lei nº 10.034/2000, que ainda não tivessem optado pelo Simples, poderiam fazê-lo, desde que atendidos os demais requisitos legais;

b) as empresas que exerciam as atividades especificadas no artigo 1º da Lei nº 10.034/2000, que até 25/10/2000 estavam proibidas de optar pelo Simples, porém mesmo assim efetuaram a opção e escaparam da vigilância da Secretaria da Receita Federal, não sendo excluídas de ofício, podem permanecer no Simples, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Não obstante, o § 3º, acima transcrito, abriga mais uma hipótese de manutenção no Simples, abrangendo as empresas que se encontravam na mesma situação das citadas no item “b”, porém não tiveram a mesma sorte que aquelas, e foram excluídas de ofício do Simples. Trata-se das empresas que:

“... se excluídas, os efeitos da exclusão ocorreriam após a edição da Lei nº 10.034, de 2000, desde que atendidos os demais requisitos legais.”

Resta perquirir sobre a abrangência do texto acima, o que requer a aplicação dos princípios de hermenêutica e, acima de tudo, da lógica e coerência, para que seja cumprida a finalidade da norma (aspecto teleológico).

Trata-se de delimitar o sentido da expressão “... os efeitos da exclusão ocorreriam após a edição da Lei nº 10.034, de 2000..”

Sobre os efeitos da exclusão do Simples, os artigos 14 e 15 da Lei nº 9.317/96, com as alterações da Lei nº 9.732/98, estatuíram, *verbis*:

“Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

.....

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

.....

II - a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º;”

Claro está que o termo de início do efeito da exclusão, conforme o artigo 15, acima, diz respeito ao efeito imediato, conectado à exclusão definitiva. Isto porque a Lei nº 9.317/96, em sua redação original, não admitia discussão acerca das exclusões do Simples, operadas pela autoridade administrativa. *fel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.435  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.417

Com o advento da Lei nº 9.732/98, que adicionou o § 3º ao art. 15 da Lei nº 9.317/96, foi assegurado ao contribuinte, nos casos de exclusão de ofício do Simples, o direito ao contraditório e à ampla defesa, conforme o rito do Decreto nº 70.235/72.

Assim, embora o art. 15 da Lei nº 9.317/96 continue determinando que a exclusão de ofício surte efeitos a partir do mês seguinte à sua ocorrência, fica implícito que a exclusão não é definitiva, nem os seus efeitos imediatos, já que ao contribuinte é dado discutir o ato administrativo dentro do devido processo legal e, enquanto a discussão perdurar, os efeitos da exclusão não se operam na realidade fática.

Ressalte-se que a administração tributária, ao invés de optar pela aplicação do Decreto nº 70.235/72 às exclusões do Simples, poderia ter apenas possibilitado o questionamento por parte do contribuinte, sem contudo admitir a suspensão da exigibilidade dos seus efeitos, como está previsto no art. 151, inciso III, do CTN.

Retomando-se a questão da interpretação da parte final do § 3º, do art. 1º, da IN SRF nº 115/2000, cabe a indagação sobre o sentido da expressão “...os efeitos da exclusão ocorreriam após a edição da Lei nº 10.034, de 2000...”.

Nesse aspecto, é necessário que se faça a distinção entre os efeitos que se operam concretamente na realidade fática (gerados pela exclusão definitiva), e aqueles que, embora vigorando *in abstracto* desde o momento da exclusão, a sua exigibilidade permanece suspensa, por força de processo administrativo fiscal pendente de julgamento.

Uma interpretação precipitada poderia fazer supor que o texto da instrução normativa que aqui se analisa diz respeito aos dois tipos de efeitos. Nesse caso, as empresas excluídas antes de outubro de 2000, cujos efeitos da exclusão se encontrassem suspensos por força de impugnação, não poderiam permanecer no Simples.

Se fosse esta a intenção do legislador, a instrução normativa em tela estaria adotando uma postura incompatível com os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, da presunção de inocência e do devido processo legal, já que estaria presumindo ocorrido um efeito cuja própria causa se encontraria ainda *sub judice*. Além disso, a permissão para permanência no Simples seria tão restrita, que a norma teria simplesmente determinado:

Fica assegurada a permanência no sistema das pessoas jurídicas, mencionadas no *caput*, que tenham efetuado a opção pelo SIMPLES anteriormente a 25 de outubro de 2000 e não foram excluídas de

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.435  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.417

ofício, ou cuja exclusão de ofício tenha ocorrido de 1º a 24 de outubro de 2000, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Isto porque, tendo sido a Lei nº 10.034 editada em 25/10/2000, e levando-se em conta que os efeitos da exclusão (*in concreto* e potenciais) se operam no mês seguinte à ciência do respectivo Ato Declaratório, todas as exclusões anteriores a outubro de 2000, inclusive aquelas efetuadas em setembro de 2000, teriam seus efeitos ocorridos antes da edição da citada lei, portanto as respectivas empresas não poderiam permanecer no Simples.

Destarte, analisando-se a redação da parte final do § 3º, do art. 1º, da IN SRF 115/2000, em face da possibilidade de aplicação do rito do processo administrativo fiscal às exclusões do Simples, a conclusão é de que o verbo "ocorrer" não se refere à ocorrência em potencial, suspensa a sua execução pelo devido processo legal, mas sim à ocorrência de fato, assim entendida aquela que opera transformações na realidade fática.

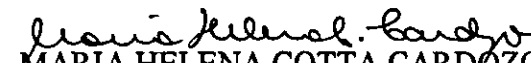
Tal interpretação vai ao encontro da finalidade da norma que é, em última análise, a prática da justiça, já que equipara as empresas optantes pelo Simples excluídas de ofício, com aquelas que, estando na mesma situação, não foram alvo da autoridade fiscal.

Concluindo, a empresa em tela pode ser mantida no Simples, já que, tendo sido excluída de ofício do sistema em 1999, e estando o processo de impugnação ainda pendente de julgamento, os efeitos concretos da exclusão, caso o resultado lhe fosse desfavorável, só se operariam no mundo fático após a edição da Lei nº 10.034/2000.

Vale lembrar que a IN SRF nº 115/2000 foi revogada pela IN SRF nº 34/2000, porém sem interrupção de sua força normativa (art. 42).

Diante do exposto, acompanhando a jurisprudência já consolidada nos Conselhos de Contribuintes, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, no sentido de que seja considerado sem efeito o Ato Declaratório de exclusão do Simples nº 92.284, de 09/01/99.

Sala das Sessões, em 17 de setembro de 2004

  
MARIA HELENA COTTA CARDÓZO - Relatora