



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13706.001705/2004-81
Recurso nº 503.609 Voluntário
Acórdão nº 1803-00.795 – 3ª Turma Especial
Sessão de 27 de janeiro de 2011
Matéria SIMPLES - SOLICITAÇÃO DE INCLUSÃO RETROATIVA
Recorrente EXTERNATO SANTO ANTÔNIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2001

SIMPLES FEDERAL. INCLUSÃO RETROATIVA.

Comprovada a baixa de autorização oficial para o exercício de atividade vedada constante do Contrato Social bem como inexistentes quaisquer provas do exercício desta nas dependências do estabelecimento escolar, é de ser deferida a inclusão retroativa no SIMPLES FEDERAL (Lei nº 9.317/96).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido o Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, relator, que anulava a decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa. Designado o Conselheiro Walter Adolfo Maresch para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes - Presidente

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes - Relator

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Selene Ferreira de Moraes, Benedicto Celso Benício Júnior, Walter Adolfo Maresch, Marcelo Fonseca Vicentini, Sérgio Rodrigues Mendes e Luciano Inocêncio dos Santos.

Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido (fls. 68):

Conforme Decisão de fl. 53v., com ciência do interessado em 21.06.2007 (fl. 54v.), a autoridade lançadora indeferiu a solicitação de inclusão no Simples retroativa a 01/01/2001, sob o fundamento de que “a empresa exerce as atividades de ensino médio de 1ª a 3ª série e cursos livres, que são vedadas à opção pelo Simples pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96”.

Inconformada com o indeferimento, a interessada apresentou manifestação de inconformidade em 17.07.2007 (fls. 55/58), alegando, em síntese, que:

- é prática dos contadores e/ou advogados incluírem no objeto social diversas atividades que, apesar de não serem incompatíveis, podem não ter autorização para essas atividades;

- no caso da interessada, quem autoriza seu funcionamento são as Secretarias Municipal e Estadual de Educação e a Inspeção Regional de Fiscalização e Licenciamento — IRFL;

- a Junta Comercial e o RCPJ não estão autorizados e nem preparados para deferir ou não objetivos sociais;

- a interessada obteve liminar para se enquadrar no Simples em 2000, sendo cassada a liminar e a segurança no mesmo ano;

- com o advento da Lei nº 10.034/2000, as escolas até a 8ª série do Ensino Fundamental puderam se enquadrar no Simples para 2001 e, em consequência disso, a interessada desistiu do processo judicial e, em 27.12.2000, compareceu à CAC de Ipanema e solicitou seu enquadramento para aquele ano;

- um funcionário da CAC de Ipanema alegou que não poderia receber o pedido porque a interessada já estava enquadrada no Simples. Essa recusa fez com que a interessada fosse excluída do Simples e perdesse o prazo para enquadramento em 2001;

- desde 01.01.1998, não ministra mais o ensino médio, conforme documento anexado em fl. 59;

- assiste à interessada o seu enquadramento pela Lei 10.034/2000, com enquadramento retroativo a 01.01.2001.

2. A decisão da instância *a quo* foi assim ementada (fls. 67):

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE — SIMPLES

Ano-calendário: 2005

SIMPLES. SOLICITAÇÃO INDEFERIDA. ATIVIDADE VEDADA. ENSINO MÉDIO.

Não pode optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica cuja atividade compreenda a exploração do ramo de ensino médio.

Solicitação Indeferida.

3. Cientificada da referida decisão em 07/07/2009 (fls. 77), a tempo, em 31/07/2009, apresenta a interessada Recurso de fls. 78 a 83, instruído com os documentos de fls. 84 a 93, nele reiterando os argumentos anteriormente expendidos e aduzindo mais os seguintes:

- a) que a decisão tomada pela DRJ sucumbiu da legitimidade necessária, uma vez que a Recorrente, laborando em sede judicial desde 1999, obteve decisão favorável em Acórdão em Mandado de Segurança junto ao TRF da 2ª Região, em 13/03/2007;
- b) que, como a esfera judicial se sobrepõe à administrativa na hierarquia processual, a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento perde sua eficácia, até porque proferida após o provimento do Recurso Judicial em Mandado de Segurança, pela Quarta Turma Especializada do TRF da 2ª Região, por unanimidade;
- c) que as escolas, no Rio de Janeiro, têm seus Atos Constitutivos e Alterações arquivados no Registro Civil de Pessoas Jurídicas — RCPJ e, portanto, a relatora do acórdão recorrido não podia comprovar, naquele documento, um registro na JUCERJA, ficando, dessa forma, seu julgamento prejudicado;
- d) que suas alegações (da DRJ) de que não houve prova em contrário de que não exercia tal atividade (Ensino Médio), são de arrepiar a Lei e o processo legal;
- e) que não foi apenas uma Alteração Social que a Recorrente juntou aos autos em sua defesa;
- f) que anexou cópias do processo, do protocolo da SEE, juntou cópia do D.O. da folha em que consta o deferimento da solicitação de extinção do Ensino Médio e, por último, o seu Alvará sem a atividade em questão, tudo com data de 1998, portanto bem antes de 2001, ano em que as escolas até o Ensino Fundamental puderam se habilitar no Simples;
- g) que, mais uma vez, o julgamento da ilustre relatora está prejudicado;
- h) que o inconformismo do contribuinte se prende, em primeiro plano, ao erro crasso cometido pelo CAC Ipanema, quando da edição da Lei 10.034/2000, para efetuar seu enquadramento no dia 27/12/2000; e
- i) que, em segundo plano, após comprovado o erro material do CAC Ipanema, a SRF, mudando o foco da exclusão, passou para atividade não permitida.

Em mesa para julgamento.

Voto Vencido

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Relator

Atendidos os pressupostos formais e materiais, tomo conhecimento do Recurso.

4. Trata-se de solicitação de inclusão no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) retroativa a 01/01/2001 (fls. 16 a 18).

5. O Relatório do acórdão recorrido, ao se manifestar sobre a impugnação apresentada, assim discorreu (fls. 68) (grifou-se):

Inconformada com o indeferimento, a interessada apresentou manifestação de inconformidade em 17.07.2007 (fls. 55/58), alegando, em síntese, que:

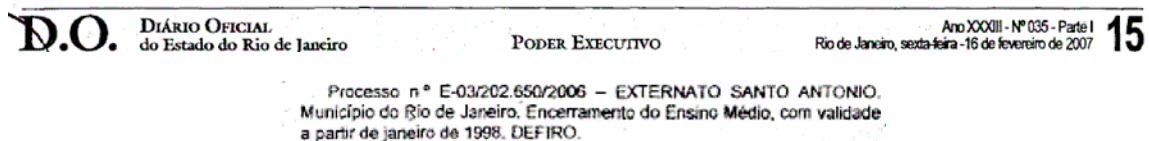
[...];

- desde 01.01.1998, não ministra mais o ensino médio, conforme documento anexado em fl. 59;

6. A fundamentação básica do acórdão recorrido foi a seguinte (destacou-se) (fls. 70):

Verifica-se na cópia do contrato social (fl. 05) a existência de atividade vedada ao Simples (ensino médio), que, salvo prova em contrário (não apresentada pela interessada), presume-se que ela exercia tal atividade.

7. Sucede que o documento de fls. 59 (tela a seguir) não foi objeto de qualquer exame pelo Voto condutor do acórdão recorrido, que se limitou, como visto acima, apenas a analisar o contrato social da Recorrente:



8. Há que se destacar, também, a possível necessidade de se analisar, em um novo julgamento, o documento de fls. 10 (com cópia de fls. 92), no qual se fundamenta parte das alegações da Recorrente (tela a seguir):

CNPJ, CONSULTA, CNPJ (CONSULTA PELO CNPJ)
 T34227W1 DATA: 19/12/2000 PAG.: 1 / 1 USUARIO: BOMFIM
 CNPJ : 33.646.118/0001-40
 CPF RESP.: 703.587.617-00 QUALIF.: SOCIO GERENTE PREPOSTO:
 NOME EMPRESARIAL: EXTERNATO SANTO ANTONIO LIMITADA
 NOME FANTASIA:
 DT CONSTIT/ABERTURA : 26/11/1969(11/1969) VALID. CARTAO : 30/06/2001(07/1999)
 SIT. CAD. CNPJ : ATIVA NAO REGULAR
 DATA DA SITUACAO : 01/06/1998(01/1999)
 OPCAO SIMPLES- FCPJ EM: 01/01/1999
 ENDERECO : AV N S COPACABANA 437 MUNICIPIO: 6001 RIO DE JANEIRO
 BAIRRO : COPACABANA TELEFONE : FAX :
 UF : RJ CEP : 22070-010
 ORGAO : 0710700 CAIXA POSTAL :
 CORREIO ELETRONICO :
 PF4 - DEMAIS INF. CADASTRAIS PF10 - INFORM. FISCAIS
 PF6 - QUADRO SOCIETARIO PF5 - MOVIMENTO PF11 - DECLARACOES IRPJ
 PF9 - DADOS CADASTRAIS FILIAIS PF12 - HISTORICO
 PF3 - ENC. CONSULTA PF7 - VOLTA PAG PF8 - AVANCA PAG PAG DESEJADA: _____

DATA QUE A EMPRESA FOI SE HABILITAR NO SIMPLES
DATA QUE JÁ HÁVIA JÁ ESTAR HABILITADA

92
 Rubr. #

9. Ressalte-se, por fim, que a ação judicial a que se reporta a Recorrente tem por escopo a retroação dos efeitos da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, a 01/01/1999, enquanto aqui se discute o enquadramento da Recorrente nas disposições da referida Lei (existência ou não da atividade de ensino médio) a partir de 01/01/2001, não havendo, pois, concomitância entre as esferas administrativa e judicial, como abaixo se observa (grifou-se):

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.584 - RJ
 (2009/0143367-0)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

AGRAVANTE : EXTERNATO SANTO ANTÔNIO LTDA - MICROEMPRESA

ADVOGADO : LUCIANA MENDES ASSUMPÇÃO E OUTRO(S)

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL E OUTRO(S)

EMENTA TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REGIME TRIBUTÁRIO "SIMPLES". INSTITUIÇÕES DE ENSINO MÉDIO QUE SE DEDIQUEM EXCLUSIVAMENTE ÀS ATIVIDADES DE CRECHE, PRÉ-ESCOLAS E ENSINO FUNDAMENTAL. ARTIGO 9º, XIII, DA LEI 9.317/96. ARTIGO 1º DA LEI 10.034/2000. LEI 10.684/2003. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVOS.

1. É permitida a opção pelo regime tributário denominado "Simples" para os estabelecimentos de ensino médio que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escolas e ensino fundamental, conforme disposições previstas nas Leis ns. 10.034/00 e 10.684/03. Entretanto, os efeitos da Lei n. 10.034/00 não podem retroagir, a despeito da possibilidade de adesão das instituições ao "Simples", uma vez que não se enquadram nas hipóteses elencadas pelo art. 106 do CTN.

Assinado digitalmente em 17/02/2011 por SELENE FERREIRA DE MORAES, 28/01/2011 por SERGIO RODRIGUES M ENDES, 28/01/2011 por WALTER ADOLFO MARESCH

Autenticado digitalmente em 28/01/2011 por WALTER ADOLFO MARESCH

Emitido em 17/02/2011 pelo Ministério da Fazenda

2. *Precedente representativo da controvérsia: REsp 1.021.263/SP (DJe 18/12/2009).*

3. *Na espécie, o mandado de segurança foi impetrado em 18/02/2000, época em que ainda não havia sido editada a Lei n. 10.034/00. Diante desse contexto, forçoso reconhecer a legalidade do ato administrativo que não permitiu à ora recorrida a opção pelo regime tributário.*

4. *Multa de 10 % (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, §2º, do CPC.*

5. *Agravo regimental não-provido.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2010.

(https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=989680&sReg=200901433670&sData=20100901&formato=PDF)

10. De conformidade com o art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 – Processo Administrativo Fiscal (PAF), são **nulos** os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. A presente situação se enquadra nessa última hipótese, já que se deixou de analisar documento relevante oferecido com a impugnação.

Conclusão

Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de ANULAR O ACÓRDÃO RECORRIDO, por cerceamento do direito de defesa, para que outro seja prolatado na boa e devida forma, atentando-se, ainda, para o contido no item 8 deste Acórdão.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes

Voto Vencedor

Conselheiro Walter Adolfo Maresch, Redator Designado

Não obstante o brilhantismo tradicional do ilustre conselheiro relator, seu voto não foi acompanhado pelos demais integrantes desta Turma de Julgamento.]

É que restou unificado o entendimento nos demais integrantes da Turma de Julgamento que a evidente nulidade aventada pelo ilustre conselheiro relator, pode e deve ser suprida desde que possa ser pronunciado o mérito em favor da recorrente.

Com efeito, o art. 59 do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal federal, dispõe:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)grifamos

Os elementos contidos no processo firmam a convicção de que a recorrente efetivamente no ano calendário 2001, não estava autorizada a ministrar o ensino médio em suas dependências, fato que obviamente afasta o óbice apontado pela Administração Tributária, para negar o enquadramento no SIMPLES FEDERAL (

Com efeito, conforme se observa da cópia do Diário Oficial do Rio de Janeiro (fl. 59) e documento de fl. 93 foi deferida a baixa retroativa ao ano escolar de **1998**, para as atividades de ensino médio.

Considerando outrossim, inexistirem quaisquer outros elementos além do contrato social dando fundamentação ao ato da Administração Tributária para indeferir o pedido de inclusão retroativa a 01/01/2001, não havendo qualquer prova de que tenha ministrado aulas relativas ao ensino médio em suas dependências, deve ser atendido o pleito da recorrente.

Diante do exposto, voto para dar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch

Processo nº 13706.001705/2004-81
Acórdão n.º **1803-00.795**

S1-TE03
Fl. 99
