




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo n° 13807.004175/2003-11
Recurso n° 137.396
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução n° 302-1.589
Data 11 de dezembro de 2008
Recorrente COLÉGIO PEQUENO PASSO S/C LTDA.
Recorrida DRF-SÃO PAULO/SP

R E S O L U Ç Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, nos termos do voto da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinθο Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena, Ricardo Paulo Rosa e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

RELATÓRIO

A contribuinte em epígrafe, exercendo a atividade de educação fundamental, conforme consta do Termo de Opção pelo Simples - CNAE-Fiscal n.º 8012-8, em 14/03/97 (fl. 48), no dia 23/05/03, solicitou à DERAT/SP, a sua reinclusão na sistemática do Simples com data retroativa a 01/01/97, da qual foi excluída em 01/03/99.

Argumentou que desde a data em que formalizou a sua opção tem recolhido os tributos devidos e apresentado as Declarações Anuais Simplificadas (DAS) referentes aos anos calendários de 1997 a 2001, conforme documentos anexos (fls. 05/21), entretanto somente teve conhecimento de sua exclusão quando ao apresentar a sua DIRPJ de 2003, ano-base 2002, não conseguindo a transmissão via internet e dirigindo-se à SRF, foi informado que havia sido excluído de ofício através do ADE n.º 151.464, de 09/01/1999.

A Decisão DICAT n.º 108/2004, de 17.03.2004 (fls. 39/40), arguindo que a exclusão se dera pelo exercício de atividade vedada ao optante do Simples, posto que assemelhada à atividade de professor, com fulcro no art. 9º - XIII, da Lei n.º 9.317/96, ao reconhecer que com o advento da Lei n.º 10.340, de 24/10/2000, por meio do seu art. 1º, excetuou tal vedação, relativamente às pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e de ensino fundamental, deferiu, parcialmente, o pleito formulado para o reenquadramento da empresa nessa sistemática a partir da data de vigência da Lei 10.340/00, em 25/10/00, em observância ao dispositivo contido no § 3º do art. 1º da IN SRF n.º 115, de 27/12/00.

Impugnando o feito, a contribuinte reiterou o seu pleito quanto à retroatividade da reinclusão na sistemática do Simples (fl. 47).

A decisão prolatada pela 7ª Turma da DRJ/SPOI, por meio do Acórdão n.º 16-11.556/06 (fls. 53/56), indeferiu a solicitação formalizada pela contribuinte, sintetizando o seu entendimento, consoante a ementa adiante transcrita:

“VEDAÇÃO/EXCLUSÃO À OPÇÃO PELO SIMPLES/ ESCOLAS - ESTABELECIMENTO DE ENSINO.

A pessoa jurídica que, entre outras atividades, exerça a de prestação de serviços relacionados com a de professor ou assemelhados, não pode optar pelo SIMPLES até a data da edição da Lei n.º 10.034/2000 ocorrida em 25/10/2000. No entanto, a IN SRF n.º 115, de 27 de dezembro de 2000, possibilitou a permanência no sistema das pessoas jurídicas, que tenham efetuado a opção pelo SIMPLES anteriormente a 25 de outubro de 2000 e que não foram excluídas de ofício ou, se excluídas, os efeitos da exclusão ocorreriam somente após a edição da referida lei, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Solicitação Indeferida.”



O voto condutor desta decisão entendeu que as empresas prestadoras de serviços de professor ou assemelhadas, qual seja, qualquer tipo de atividade relacionada a cursos ou educação a terceiros, não podem optar pelo sistema Simples de arrecadação, consoante posicionou-se a Administração Tributária em consulta interna entre os seus órgãos, no item 19, bem como no ADN n.º 29/99.

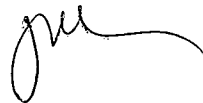
Ao apreciar o dispositivo contido no § 3º do art. 1º da IN SRF n.º 115, de 27/12/00, entendeu que os efeitos da exclusão sobrevieram a partir de 1999, não estando a empresa, portanto, ao amparo da lei para permanência no sistema, sendo os pagamentos efetuados e a entrega das DAS insuficientes para o ingresso nesse sistema.

Explicitou, ainda, a referida decisão que a falta de comunicação de sua exclusão do Simples não apresenta efeito para a presente decisão visto que na época não preenchia os requisitos para adesão ao Sistema, para indeferir a solicitação de inclusão retroativa a partir da data de sua exclusão.

Ciente da decisão de primeira instância em 04/01/07 (AR, fl. 58-v), havendo discordância com o seu teor, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 30/01/07 (fls. 59/61), portanto tempestivamente, para aduzir:

- 1. Em caráter preliminar, pela nulidade do feito com fulcro no art. 5º-LV, CF/88 e art. 59-II do Dec. 70.235/72, em face da ocorrência do cerceamento ao exercício de seu amplo direito de defesa, decorrente da não comunicação de sua exclusão.*
- 2. No mérito, argüiu pela insubsistência e improcedência da exclusão, lastreada no § 3º do art. 1º da IN SRF n.º 115/00, uma vez que a atividade desenvolvida pela recorrente não mais está vedada.*

É o relatório.



VOTO

Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando, Relatora

O recurso voluntário interposto preenche os requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Versa a matéria trazida ao debate por esta Corte sobre o pedido de reinclusão retroativa na sistemática do Simples da ora Recorrente, em face de sua exclusão por meio do ADE n.º 151.464, de 09/01/1999.

De antemão, registre-se a ausência nos autos do ADE n.º 151.464, de 09/01/1999, restando prejudicada a análise do feito.

Demais disso, não há nos autos elementos materiais de prova de que a Recorrente apenas exerce atividades voltadas para o ensino fundamental, consoante alegado.

É cediço que à autoridade administrativa e ao contribuinte competem produzir provas que criem condições de convicção favoráveis às suas pretensões, consoante estabelece o art. 333 da Lei n.º 5.869/73 (CPC), eis que a lei tributária não faz distinção quanto ao ônus probante em relação às partes, outrossim, devendo prevalecer a verdade material e/ou formal dos fatos em detrimento da presunção.

Ante o exposto, entende esta Julgadora existir razão suficiente o bastante para ensejar a conversão deste julgamento em diligência à repartição preparadora, para onde deverá ser remetido o presente processo, a fim de que sejam sanadas as irregularidades outrora apontadas, quais sejam:

1. *Colação aos autos do Ato Declaratório n.º 151.464, de 09/01/1999, que promoveu a exclusão da Recorrente do Simples.*
2. *Intimar a Recorrente para promover a juntada de prova documental com a finalidade de comprovação da prática de ensino, exclusivamente, no nível pré-escolar e/ou fundamental, se for de seu interesse.*

Posteriormente ao atendimento destas demandas, deve retornar o presente processo a este Egrégio para que se dê continuidade à apreciação deste litígio.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2008

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Relatora

