



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 13807.013586/99-98
Recurso nº : 128.408
Acórdão nº : 302-37.670
Sessão de : 21 de junho de 2006
Recorrente : ESCOLA INFANTIL ANJINHO DA GUARDA S/C.
LTDA.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E
CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS
DE PEQUENO PORTE – SIMPLES
EXCLUSÃO POR PENDÊNCIAS JUNTO AO INSS

Estão vedadas de optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas que tenham débitos inscritos em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa (Lei nº 9.319/1996, art. 9º, inciso XV).

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIERREGATTO
Relatora

Formalizado em: 11 JUL 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinho Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 13807.013586/99-98
Acórdão nº : 302-37.670

RELATÓRIO

Trata o presente processo de retorno de diligência. Passo ao relato dos fatos ocorridos.

A empresa acima identificada recorreu a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/ SP.

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, sob a alegação de “Pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS e Atividade Econômica não permitida para o Simples”, conforme Ato Declaratório nº 150.822, de 09 de janeiro de 1999 (fls. 13).

DA SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DA EXCLUSÃO

Às fls. 05 e 11 constam cópia e original de Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo SIMPLES – SRS, recepcionadas pela ARF em Vila Mariana em 11/03/99, na qual a Interessada pleiteia sua manutenção no referido Sistema, fundamentando-se no art. 2º, I, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996. Instruindo a SRS, a contribuinte juntou cópia de “Alteração de Contrato Social de Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada” (fls. 08/10), referente, apenas, a aumento do capital social.

Analisada a SRS pela Fiscalização, o desenquadramento foi mantido, *“visto que as atividades de ensino, cursos livres e quaisquer atividades assemelhadas à de professor (inclusive o ensino pré-escola), estão incluídas na condição impeditiva de opção pelo SIMPLES elencadas no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96. Além disso, o contribuinte não apresentou, mesmo após intimação, documentação comprobatória da inexistência de pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS”*.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada do resultado da SRS em 22/10/99 (AR à fl. 12), a empresa-contribuinte apresentou, em 11/11/99, tempestivamente, a Manifestação de Inconformidade de fls. 01 a 04, expondo os seguintes argumentos, em síntese:

- 1) A Lei nº 9.317/96 dispõe sobre o regime tributário das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte e institui o SIMPLES.

EMILIA

Processo nº : 13807.013586/99-98
Acórdão nº : 302-37.670

- 2) O art. 1º da própria Lei diz que “*em conformidade com o art. 179 da Constituição Federal, o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável à microempresas e empresas de pequeno porte, relativo aos impostos e às contribuições que menciona.*” Assim sendo, só se enquadram naquela Lei as microempresas e a empresas de pequeno porte.
- 3) O art. 2º, por sua vez, define o que vem a ser uma microempresa e uma empresa de pequeno porte, reportando-se à “receita bruta”. Este requisito está atendido pela Interessada, conforme comprovado pelos documentos juntados aos autos. Trata-se de microempresa.
- 4) Inocorre, assim, o art. 9º, XIII, ainda que se busque algo no quesito “professor”. Portanto, não há que se falar em exclusão.
- 5) Quanto ao mérito do despacho na SRS, o julgador não fundamentou de forma clara e objetiva o porquê da improcedência. O professor que trabalha numa escola é um simples empregado e não Autônomo ou Firma Individual. Só neste último caso é que caberia o desenquadramento.
- 6) É de se estranhar porque a União entende que as escolas não podem se beneficiar do imposto SIMPLES. Senão vejamos: as empresas poderiam optar pelo Simples até 31/01/97, data que foi prorrogada para 31/12/97, com retroatividade a janeiro/97. Com isso, uma empresa que tenha fechado seu balanço de 1997 na qualidade de optante pelo Simples, uma vez entregue sua declaração à SRF, é certo que o Fisco, após análise da declaração, não se manifestou quanto ao IRPJ, na qualidade de Simples, notificando o desenquadramento, à época. Ou seja, a SRF não se manifestou em nenhum momento, nesse lapso temporal, não havendo que se falar em desenquadramento.
- 7) Diante do exposto, não há que se falar em exclusão do Simples, devendo esta peça ter efeito só devolutivo, e não suspensivo, até seu julgamento, com o que a empresa continuará a recolher o mesmo imposto.
- 8) Requer a procedência de seu pedido.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 21 de fevereiro de 2000, o D. Delegado de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP manteve a exclusão da empresa do Simples, exarando a DECISÃO DRJ/SPO Nº 000575 (fls. 16/20), assim ementada:

EMULA

Processo nº : 13807.013586/99-98
Acórdão nº : 302-37.670

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

Ano-calendário: 1999

Ementa: Não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas cuja atividade não esteja contemplada pela legislação de regência, tal como é o caso de prestação de serviços de professor.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.”

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da decisão de primeira instância em 25 de junho de 2003 (AR à fl. 21), a interessada protocolizou, em 21 de julho de 2003, tempestivamente, o recurso de fls. 24 a 28, repisando, basicamente, as razões constantes de sua Manifestação de Inconformidade e acrescentando que: os contribuintes não podem ser penalizados por burocracia, mesmo porque, agora, o legislador retificou seu texto de lei (do Simples), que era dúbio. Acate-se a Instrução Normativa nº 115, de 27/12/00.

Requer que seja mantida, de forma definitiva, no Simples.

Foram os autos encaminhados ao Terceiro Conselho de Contribuintes, para julgamento.

DA PRIMEIRA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

Em 17 de setembro de 2004, os Membros deste Colegiado, por unanimidade de votos, converteram o julgamento do litígio em diligência à Repartição de Origem, nos termos da Resolução nº 302-1.164 (fls. 32 a 36).

Transcrevo, por oportuno, o voto condutor da referida Resolução, da lavra do I. Conselheiro Walber José da Silva:

“Trata a presente lide de exclusão da recorrente da sistemática do SIMPLES por existência de pendências junto ao INSS e por exercício de atividade econômica não permitida para o SIMPLES.

Na Manifestação de Inconformidade e no Recurso Voluntário a empresa não contesta a existência de pendências junto ao INSS. Na falta de contestação deste motivo de exclusão, presume-se que a Recorrente, ou seus sócios, efetivamente tem, ou tinha, pendências junto ao INSS à época de sua exclusão da sistemática do SIMPLES.

Por outro lado, esta Colenda Segunda Câmara já vem dando provimento parcial a Recurso Voluntário, para garantir a permanência no SIMPLES

Emilka

Processo nº : 13807.013586/99-98
Acórdão nº : 302-37.670

de pessoa jurídica que efetuou o pagamento de dívidas junto ao INSS ou à PGFN, no prazo de apresentação da SRS.

Quanto à alegação de que a atividade de ensino não se equipara à de professor, este Colegiado tem, reiteradamente, decidido em sentido contrário.

Corroborando este entendimento, foi editada a Lei nº 10.034/2000, cujo artigo 1º excluiu da restrição de que trata o inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e ensino fundamental, in verbis:

Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do artigo 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.

Não há prova nos autos de qual é, efetivamente, a atividade econômica da Recorrente, ou seja, se ela exerce única e exclusivamente as atividades previstas no dispositivo legal acima transcrito ou se exerce outra atividade, além daquelas, como por exemplo, ensino médio, ensino profissionalizante, cursos livres, etc.

Pelas razões acima expostas, fica claro que os elementos contidos nos autos não são suficientes para se apurar a real atividade econômica da Recorrente e se a mesma atende às demais condições para opção pelo SIMPLES. Este Conselheiro Relator necessita de mais informações para a formação de sua convicção sobre a lide.

EX POSITIS, e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de converter o julgamento em diligência à repartição de origem para que esta tome as seguintes providências:

- 1. Informar se foi efetuado o pagamento/parcelamento do débito da Recorrente, ou de seus sócios, perante o INSS. Em caso positivo, informar a data da quitação ou do parcelamento.*
- 2. Na hipótese de parcelamento do débito, informar se o mesmo já foi liquidado. Caso contrário, informar se a Recorrente está em dia com o pagamento das parcelas mensais.*
- 3. Diligenciar no estabelecimento da Recorrente com o objetivo de apurar se a mesma exerce única e exclusivamente as atividades de creche, pré-escola ou de ensino fundamental, a que se refere o artigo 1º da Lei nº 10.034/00. Juntar cópia do Contrato Social e alterações, exceto a que se encontra às fls. 08/10.*
- 4. Do resultado da diligência, dê-se ciência à Recorrente para, querendo, manifestar-se.*

EMILIA 5

Processo nº : 13807.013586/99-98
Acórdão nº : 302-37.670

Concluso, retorne-se os autos a esta Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes."

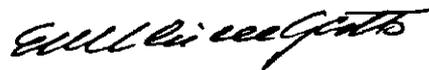
Baixaram os autos à DRF em São Paulo, para as providências pertinentes: (a) foram emitidos os Mandados de Procedimento Fiscal de fls. 42 e 43; e (b) a empresa-contribuinte foi intimada a apresentar os documentos e a responder aos quesitos constantes às fls. 44 e 45, no prazo de 20 (vinte) dias, conforme leio em sessão.

Cientificada da exigência em 12/09/2005 (AR à fl. 46), a empresa-contribuinte protocolizou, em 22/09/2005, a petição de fl. 47, na qual informou que *"por insuficiência econômica, não fizemos os pagamentos ref. à nossa dívida perante o INSS nem seu respectivo parcelamento."* Juntou seu contrato social, alteração ocorrida em 09/10/97 e comprovante de CNPJ. Esclareceu, ainda, que *"o faturamento anual e da época do Ato Declaratório (09/01/99) está abaixo, juntamente com o nº de alunos da época e atual."* Anexou, ademais, a relação dos alunos em jan/99 e a referente à data da petição.

A Fiscalização deu à Interessada o prazo de 30 dias para apresentação de manifestação adicional, a qual não ocorreu.

Retornaram os autos a este Colegiado, para julgamento, sendo redistribuídos para esta Conselheira, na forma regimental, numerados até a fl. 61 (última).

É o relatório.



Processo nº : 13807.013586/99-98
Acórdão nº : 302-37.670

VOTO

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Relatora

Os resultados obtidos com a diligência são de grande valia para a solução do litígio em questão.

A empresa-contribuinte foi excluída do SIMPLES por dois motivos: pendências da pessoa jurídica e/ou de seus sócios junto ao INSS e atividade econômica não permitida.

Quanto ao segundo motivo, o mesmo deve ser afastado, uma vez que está fartamente comprovado nos autos que a Interessada, à época de sua exclusão, exercia única e exclusivamente as atividades de creche, pré-escola ou de ensino fundamental, de acordo com a Lei nº 10.034/2000, art. 1º.

Seu Contrato Social, datado de 28/04/92, também não apresentou qualquer irregularidade, inclusive demonstrando que o objeto social da empresa é, efetivamente, o ensino de creche, pré-escola ou de ensino fundamental.

Entretanto, outro óbice existe que impede a opção da Recorrente pela sistemática do SIMPLES: pendências junto ao INSS.

A própria empresa informou, à fl. 47, que não efetuou os pagamentos de sua dívida perante aquele Instituto, nem providenciou seu parcelamento.

A Lei nº 9.317/1996, em seu art. 9º, incisos XV e XVI, estabelece que, *in verbis*:

“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.

XVI – cujo titular, ou sócio que participe de seu capital com mais de 10% (dez por cento), esteja inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

(...).”

EMILIA 7

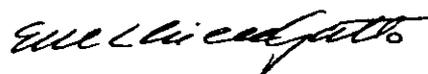
Processo nº : 13807.013586/99-98
Acórdão nº : 302-37.670

Em assim sendo, na hipótese dos autos, comprovado está o impeditivo à permanência da empresa-recorrente naquele Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e da Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, uma vez que sua Lei de regência é taxativa, razão pela qual nego provimento ao Recurso Voluntário interposto, mantendo integralmente o Ato Declaratório de Exclusão.

Nada obsta, porém que, regularizada a situação junto ao INSS, a empresa volte a optar pelo Sistema Simplificado de Tributação, se nenhum outro impedimento houver.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de junho de 2006



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora