



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13808.000727/99-93
SESSÃO DE : 10 de junho de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.582
RECURSO Nº : 125.117
RECORRENTE : ESCOLA DE RECREAÇÃO INFANTIL CAVLAC 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
CRECHES, PRÉ-ESCOLAS E ESTABELECIMENTOS 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 excluídas do
sistema (art. 1º, § 3º, da IN SRF nº 115/2000).

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 10 de junho de 2003

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Relatora

127 ABR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH
EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, PAULO
AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, ADOLFO MONTELO (Suplente *pro*
tempore), SIMONE CRISTINA BISSOTO e PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES.
Esteve presente o procurador LEANDRO FELIPE BUENO.

RECURSO Nº : 125.117
ACÓRDÃO Nº : 302-35.582
RECORRENTE : ESCOLA DE RECREAÇÃO INFANTIL CAVLAC S/C
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATORA : 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 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, sem que conste dos autos o respectivo Ato Declaratório de exclusão.

DA SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DA EXCLUSÃO

Às fls. 11 encontra-se o formulário de Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS, considerada improcedente pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP, uma vez que as atividades de ensino, de cursos livres e qualquer atividade assemelhada à de professor (inclusive o ensino pré-escolar), estariam incluídas na condição impeditiva de opção pelo Simples constante do artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Irresignada com a manutenção da exclusão do Simples, a requerente apresentou, em 30/07/99, a Manifestação de Inconformidade de fls. 01 a 03, alegando, em síntese:

- o art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, alterado pela Lei nº 9.779/99, veda a atividade de professor;

- a Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP disse mais do que deveria, na interpretação do referido dispositivo legal;

- a manutenção do desenquadramento é ato ilegal, posto que a interessada é pessoa jurídica que se enquadra nas exigências legais para integrar o Simples. *ml*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 125.117
ACÓRDÃO N° : 302-35.582

Ao final, a interessada pede a manutenção da opção pelo Simples.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 27/10/99, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP exarou a decisão DRJ/SPO nº 003564 (fls. 15 a 18), assim ementada:

“SIMPLES

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 20/08/2001 (fls. 20), a interessada apresentou, em 17/09/2001, tempestivamente, o recurso de fls. 21 a 22, acompanhado dos documentos de fls. 23 a 25, alegando, em resumo:

- durante o trâmite do processo, sobreveio a Lei nº 10.034/2000, bem como a IN SRF nº 115/2000, mais benéficas à interessada, permitindo-lhe expressamente e sem ressalvas a opção pelo Simples;

- apenas argumentando, à interessada deveria ser permitido o reingresso no Simples, no mínimo, a partir de outubro de 2000.

Ao final, a interessada requer a manutenção no Simples.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 29 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório. *pl*

RECURSO N° : 125.117
ACÓRDÃO N° : 302-35.582

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 escola de recreação infantil e pré-primário (contrato social de fls. 07 a 10).

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:

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, *ml*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.117
ACÓRDÃO Nº : 302-35.582

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.

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. *pl*

RECURSO Nº : 125.117
ACÓRDÃO Nº : 302-35.582

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, posto 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, posto que estaria presumindo ocorrido um efeito cuja própria causa se encontraria ainda *sub judice*. Por outro lado, 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 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 *pl*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 125.117
ACÓRDÃO N° : 302-35.582

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.

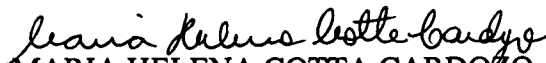
Tal interpretação vai ao encontro da finalidade da norma que é, em última análise, a prática da justiça, já que equipara as empresas optantes pelo Simples excluídas de ofício, com aquelas que, estando na mesma situação, não foram alvo da autoridade fiscal.

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, relativamente à empresa recorrente, desde que atendidos os demais requisitos legais para permanência no sistema.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2003


MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Relatora