



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 13819.001640/2003-15
Recurso nº : 132.588
Sessão de : 25 de janeiro de 2007
Recorrente : CENTRO DE RECREAÇÃO INFANTIL PINGO DE
GENTE S/C. LTDA.
Recorrida : DRJ-CAMPINAS/SP

R E S O L U Ç Ã O Nº 302-1.337

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


ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

Formalizado em:

06 MAR 2007

06 MAR 2007

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.

RELATÓRIO

Por sua clareza e objetividade, adoto e transcrevo o relato de fl. 51:

“Trata o presente processo de solicitação da contribuinte, datada de 28 de maio de 2003 (fl. 1), na qual alega que é optante do Simples, com todos os pagamentos em ordem, conforme Termo de Opção datado de 21/03/1997, cópia à fl. 2. Afirma, também, que sua atividade é o ramo de creche, desde o início de suas atividades, em 1995, e que, ao requerer certidão negativa, foi informada da ausência de entrega de DCTF e, conseqüentemente, de sua exclusão do Simples. Assim, pleiteia que seja efetuada a opção pelo Simples retroativa, para regularização de sua situação.

Tal pleito foi indeferido pela DRF (fls. 32/33), uma vez ter sido constatado que a empresa já havia sido excluída do Simples, em 01/03/99, por exercício de atividade econômica impeditiva, e que a prestação de serviços de educação infantil somente passou a ser admitida após a Lei 10.034, de 24 de outubro de 2000, não existindo, assim, possibilidade de inclusão retroativa à data de sua exclusão.

Comunicada do indeferimento em 2/09/2003 (fl. 47), a contribuinte manifestou seu inconformismo com o despacho denegatório, em 29/09/2003 (fl. 34), alegando que seu faturamento mensal não atinge R\$ 1.000,00 e sua atividade é de creche. Solicita, ao final, que seja autorizada a retificar seu código CNAE, por estar indevidamente cadastrada com o código 8011-0/00, e que seja efetuada a sua opção retroativa, para regularização da situação.”

Em 18 de agosto de 2004, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP indeferiu a solicitação da interessada, exarando o Acórdão DRJ/CPS Nº 7,223 (fls. 50 e 51), assim ementado:

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

Ano-calendário: 1999

Ementa: EXCLUSÃO ANTERIOR. OPÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

Não é possível o acolhimento de pedido de inclusão no Simples com efeitos retroativos, quando a empresa já foi anteriormente excluída da sistemática.

Solicitação indeferida.”

em ch

Processo nº : 13819.001640/2003-15
Resolução nº : 302-1.337

Cientificada da decisão de primeira instância em 19 de outubro de 2004 (AR à fl. 56), a interessada apresentou, em 17 de novembro de 2004, tempestivamente, o recurso de fls. 53/54, alegando, em síntese, que:

- 1) A empresa, desde o início de suas atividades, mantém um faturamento mensal que gira em torno de R\$ 1.000,00, não possuindo empregados, sendo que as tarefas diárias inerentes ao estabelecimento são realizadas por uma das sócias;
- 2) Por ser exclusivamente voltada para o objetivo de creche, e ainda considerando-se seu porte e faturamento, nunca houve necessidade de tal atividade ser exercida por profissional legalmente habilitado, por exemplo, profissional com formação em magistério;
- 3) Mesmo que tais fatos não sejam reconhecidos pelo E. Colegiado (porte, faturamento, não possuir funcionários e dedicar-se a atividades de creche), requer então que lhe seja concedida a possibilidade de recolher seus impostos pela sistemática do Simples, além da correção de seu CNAE, existente no cadastro CNPJ.
- 4) Concluiu pugnando pela procedência do recurso interposto, para o fim de sua re-inclusão no Simples.

O processo foi encaminhado ao Terceiro Conselho de Contribuintes, para julgamento, tendo sido distribuído a esta Conselheira em 24/08/2006, numerado até as fls. 57 (última dos autos).

É o relatório.



Processo nº : 13819.001640/2003-15
Resolução nº : 302-1.337

VOTO

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Relatora

O recurso é tempestivo, portanto merece ser conhecido.

Trata o presente processo de exclusão de empresa do Simples - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, em 01/03/1999 (fl. 23), com base no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, tendo em vista que a atividade econômica exercida pela mesma, qual seja, "prestação de serviços de recreação e educação infantil" nos termos do Contrato Social de fls. 03/05, vedava a opção por aquela Sistemática Simplificada de Tributação, à época.

Esta situação somente foi alterada com a edição da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, que excetuou daquela vedação as pessoas jurídicas que se dedicassem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.

Com base no permissivo legal em comento, foi baixada a Instrução Normativa SRF nº 115, de 27/12/2000, que 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."

Considerando-se o Ato em questão, concretizou-se a possibilidade de ocorrência de quatro situações completamente distintas: (a) 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, a partir de 25/10/2000; (b) **as empresas que exerciam as atividades especificadas no artigo 1º da Lei nº 10.034/2000 e que, até 25/10/2000, estavam proibidas de optar pelo Simples, porém mesmo assim efetuaram a referida opção, sem terem sido excluídas de ofício** pela Secretaria da Receita Federal, **poderiam permanecer naquele Sistema**, desde que atendidos os demais requisitos legais; (c) as

EMC

Processo nº : 13819.001640/2003-15
Resolução nº : 302-1.337

empresas que exerciam as atividades especificadas no artigo 1º da Lei nº 10.034/2000 e que, até 25/10/2000, estavam proibidas de optar pelo Simples, porém mesmo assim efetuaram a referida opção, tendo sido excluídas de ofício, mas que os efeitos da exclusão somente ocorreriam após a edição da Lei nº 10.034/2000, passaram a ter sua permanência assegurada, desde que preenchidos os demais requisitos; e (d) seria considerada definitiva a exclusão das empresas que exerciam as atividades especificadas no artigo 1º da Lei nº 10.034/2000 e que, até 25/10/2000, estavam proibidas de optar pelo Simples, porém mesmo assim efetuaram a referida opção, tendo sido excluídas de ofício, quando os efeitos da exclusão tivessem ocorrido antes da edição da Lei nº 10.034/2000. (grifei)

No que tange aos efeitos da exclusão do Simples, os mesmos são tratados pelos artigos 14 e 15 da Lei nº 9.317/96, com as alterações da Lei nº 9.732/98, que determinam, *in 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;”

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

O acréscimo em questão veio a alterar, na prática, os efeitos da exclusão, embora, literalmente, a redação do art. 15 permaneça inalterada.

Isto porque, enquanto não definitivamente julgada, no rito do Processo Administrativo Fiscal, a exclusão não é definitiva e a exigibilidade de seus efeitos permanece suspensa (art. 151, CTN).

Contudo, para que tal aconteça, é imprescindível que a empresa, ao ser excluída, venha a questionar o feito, ou apresentando a Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples –SRS, ou sua Manifestação de Inconformidade, obedecido o prazo processual estabelecido.

Na hipótese dos autos, a empresa optou pelo Simples em 21/03/1997 (fl. 02), tendo sido excluída, por exercício de atividade econômica vedada, em 01/03/1999 (fl. 06).

Contudo, não consta dos autos o Ato Declaratório de Exclusão, nem tampouco a ciência de seu recebimento, pela contribuinte.

EMCA

Processo nº : 13819.001640/2003-15
Resolução nº : 302-1.337

Em consequência, também nada consta sobre protocolização de SRS ou Manifestação de Inconformidade.

A petição requerendo inclusão retroativa, desde a data do Termo de Opção – 21/03/1997 - (fl. 01) foi protocolizada em 28 de maio de 2003, portanto mais de quatro anos após a exclusão da empresa daquela sistemática de tributação.

Argumenta a interessada que somente ao solicitar certidão negativa de débitos é que foi informada da ausência de entrega de DCTF e, conseqüentemente, de sua exclusão do Simples.

Entendo que um Ato Declaratório de Exclusão deve ser regularmente cientificado ao interessado e que, mesmo que o Órgão de Origem não tenha cópia do mesmo, possua outras maneiras de comprovar sua ciência, seja por cópia de AR, seja por cópia da relação de intimações enviadas via postal seja, enfim, por qualquer outro meio de prova.

Os extratos de fls. 06 a 11 e 21/22 apenas informam a data da exclusão da empresa do Simples e o motivo da referida exclusão, a ausência de entrega de DCTF's e a existência de duplicidade de inscrição para a contribuinte, sendo que este último fato veio a ocasionar a anulação de um dos CNPJ's, por meio do ato Declaratório Executivo nº 20, de 08/08/2003 (fl. 38).

Tais informações não são suficientes para que esta Julgadora forme sua convicção em relação à solução a ser dada ao litígio, tendo em vista o artigo 1º e seu § 3º, da Instrução Normativa nº 115, de 27/12/2000, já transcritos, a qual foi revogada pela Instrução Normativa SRF nº 34/2001, sem interrupção de sua força normativa (art. 42).

Pelo exposto, voto em converter o julgamento deste processo em diligência à Repartição de Origem para que a mesma junte aos autos os documentos concernentes à exclusão da empresa do Simples.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2007



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora