



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13855.000533/00-83
SESSÃO DE : 14 de maio de 2004
RECURSO Nº : 125.257
RECORRENTE : PIMENTA & PIMENTA S/C. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

RESOLUÇÃO Nº 301-1.283

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência a Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 14 maio de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

JOSÉ LENCE CARLUCI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO e VALMAR FONSECA DE MENEZES.

RECURSO Nº : 125.257
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.283
RECORRENTE : PIMENTA & PIMENTA S/C. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : JOSÉ LENCE CARLUCI

RELATÓRIO

A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório de emissão do Sr. Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto, em 27 de julho de 2000, foi excluída do SIMPLES, ao qual havia anteriormente optado, na forma da Lei nº 9.137, de 05 de dezembro de 1996 e alterações posteriores, informando como causa do evento a exploração do ramo de ensino fundamental e ensino médio, conforme constou na Representação Fiscal feita pela autoridade do INSS.

A contribuinte, inconformada, apresentou impugnação (fls. 01/14), por meio de seus representantes legalmente constituídos, alegando, em síntese, que o artigo 9º da Lei nº 9.317, de 1996, ao regular o tratamento diferenciado garantido às microempresas e às empresas de pequeno porte, estabeleceu condições qualificativas e não apenas quantitativas para opção ao regime, quebrando o tratamento isonômico da igualdade tributária, dado que seu artigo 9º estaria violando o disposto nos artigos 150, II, e 179 da Constituição Federal, de 1988, por inserir restrições, impedindo a opção de muitas pessoas jurídicas ao SIMPLES.

Concluiu afirmando que não se pode admitir que as sociedades que se encaixam no conceito da lei sejam excluídas do SIMPLES não pela receita anual que auferem, mas sim pelo tipo de atividade que desenvolvem, e para sustentar sua tese citou algumas decisões do STF e TRF da 3ª RF.

A DRJ/Ribeirão Preto – SP indeferiu o pleito, ementando, assim, sua decisão:

“INCONSTITUCIONALIDADE

Não cabe à autoridade administrativa apreciar matéria atinente à inconstitucionalidade de lei, ficando esta adstrita ao seu cumprimento, sendo que o foro próprio para discutir sobre esta matéria é o Poder Judiciário.

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte –SIMPLES

Ano Calendário: 2000

ATIVIDADE DE ENSINO. VEDAÇÃO

As pessoas jurídicas que têm como atividade o ensino de nível médio, entre outros, estão vedadas de optar pelo SIMPLES.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.257
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.283

Solicitação Indeferida.”

Inconformada com a decisão da DRJ/Curitiba, a contribuinte, tempestivamente, interpôs recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, no qual reitera os argumentos expostos na impugnação quanto ao motivo determinante de sua exclusão, acrescentando ainda:

- que sua exclusão também se deveu em razão de pendências de empresa e/ou sócios junto ao INSS e PGFN;
- que a Lei 10.034/96 não deixa dúvidas quanto à possibilidade de adesão da requerente ao SIMPLES;
- que é clara a possibilidade de retroação e aplicação do artigo 1º da Lei nº10.034/96 no caso da requerente, que segundo o Código Tributário Nacional foi beneficiada ao poder utilizar-se pela presente sistemática de pagamento de tributos e contribuições. (princípio constitucional da retroação da lei mais benéfica);
- a contribuinte discute a possibilidade de ser optante pelo SIMPLES em uma Ação Declaratória (processo nº 1999.61.13.001918-2), que tramita na Primeira Vara Federal da Subseção de Franca/SP, ainda não julgado;
- a existência de Embargos à Execução Fiscal que lhe move o INSS (processo 2000.61.13.003550-0, da 2ª Vara Federal de Franca/SP);
- que o débito do IR do sócio-diretor junto à PGFN foi liquidado.

Posteriormente à sua exclusão do SIMPLES e também da ciência da decisão de primeira instância administrativa, a recorrente fez juntar ao presente processo, às fls. 63/68, instrumento particular de re-ratificação de alteração contratual em que retifica o objeto social da empresa, para nele constar apenas a atividade de prestação de serviços de ensino básico e fundamental e duas declarações neste sentido, datados de 06/08/02 e 25/07/02

É o relatório.

RECURSO Nº : 125.257
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.283

VOTO

O recurso voluntário em julgamento é tempestivo

Preliminarmente, observo que a matéria referente a existência de pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS e à PGFN e mencionada no recurso voluntário, não foi apresentada a debate instância administrativa, estando, portanto, preclusa, pelo que, não pode ser conhecida nesta instância.

Quanto ao mérito, considerando os fatos expostos no relatório e a existência de dois processos judiciais em andamento e confessados pelo recorrente, quais sejam, Embargos a Execução Fiscal que lhe move o INSS (proc. nº 1999.61.13.001918- 2, da 1ª Vara Federal de Franca/SP), este Conselheiro vê-se impossibilitado de sua análise em razão da possível concomitância entre os pleitos nas duas esferas, a judicial e a administrativa.

Dessa feita, meu voto é no sentido de que seja baixado o presente processo em diligência para que se intime o recorrente a juntar as peças processuais judiciais mencionadas mediante cópias autenticadas até a fase em que se encontram. Juntar também a comprovação da quitação dos débitos junto à PGFN, os valores e respectivas datas.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2004


JOSÉ LENCE CARLUCI - Relator