



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 11020.002487/2004-85
Recurso nº 141.656 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 393-00.028
Sessão de 30 de setembro de 2008
Recorrente FUNDAÇÃO EDUCATIVA NORDESTE
Recorrida DRJ-SANTA MARIA/RS

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS
E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE
PEQUENO PORTE - SIMPLES**

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. EXCLUSÃO. NATUREZA JURÍDICA.

A lei não veda às fundações de direito privado a opção pelo
Simples.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira turma especial do terceiro conselho de
contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do
voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente


ANDRÉ LUIZ BONAT CORDEIRO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Regis Xavier
Holanda e Jorge Higashino.

Relatório

Trata-se de Impugnação apresentada pelo Contribuinte, em face do Ato Declaratório Executivo n. 544.837, de 02/08/2004, que a exclui do SIMPLES por entender que a natureza jurídica das fundações seria incompatível com o benefício tributário simplificado instituído.

Em sua Impugnação o Contribuinte alegou, em síntese, que:

(a) É fundação de direito privado, que exerce função educacional, cívica, moral e cultural, através de radiodifusão;

(b) Fez opção pelo SIMPLES em 01/01/1997;

(c) Pelo ADE 174.495, de 09/01/1999, foi excluída do SIMPLES, pois sua natureza jurídica seria incompatível com sistema;

(d) Devidamente impugnado aquele ADE, a Fundação foi reincluída no SIMPLES pela DRJ de Santa Maria/RS, em 02/03/2000;

(e) Depois de quase 5 anos, foi intimada de novo ADE, n. 544.837, de 02/08/2004, excluindo-a do SIMPLES pelo mesmo motivo;

(f) Afirma, em contraposição ao ato de exclusão, que a Constituição Federal dá tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte;

(g) Contrariando o sistema constitucional, o legislador infraconstitucional inseriu diversas vedações à opção ao SIMPLES para determinadas atividades;

(h) não há óbices para que as fundações sejam enquadradas como microempresas ou empresas e pequeno porte, dependendo apenas de seu faturamento ou receita bruta;

(i) haveria vedação para a opção pelo SIMPLES, conforme a forma de constituição, para as sociedades por ações, o que não é o caso das fundações;

(j) Depois que a DRJ reconheceu o direito da Contribuinte se manter optante pelo SIMPLES, afastando o motivo alegado como impeditivo, não poderia ser lavrado novo ADE sob o mesmo fundamento, violando o decidido no PAF 13029.000122/99-89.

A decisão do PAF anterior foi juntada às fls. 41/43.

Analisando a Impugnação, a DRJ de Santa Maria rejeitou-a por decisão assim ementada (fls. 49):

EXCLUSÃO DO SIMPLES. FUNDAÇÃO.

A pessoa jurídica constituída sob a forma de Fundação, por não se enquadrar no conceito de microempresa e de empresa de pequeno porte e por possuir legislação própria, não pode optar pelo Simples.

EXCLUSÃO. EFEITOS.

Para as pessoas jurídicas sujeitas à exclusão do Simples, exceto quando por excesso de receita bruta ou porque exerçam a atividade de industrialização, por conta própria ou por encomenda, de bebidas, cigarros e demais produtos classificados nos Capítulos 22 e 24 da Tabela de Incidência do IPI (TIPI), desde que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir do mês seguinte àquele em que se proceder a exclusão, quando efetuada em 2001, ou a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

Solicitação indeferida.

A Contribuinte foi intimada desta decisão em 07/02/2008 (fls. 61), interpondo Recurso tempestivo em 26/2/2008, onde reitera seus fundamentos para a reforma de decisão.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ANDRÉ LUIZ BONAT CORDEIRO, Relator

Conheço do recurso, que trata de matéria de competência deste Colegiado e é tempestivo.

Trata-se de exclusão da contribuinte do Simples, em face de sua natureza jurídica, uma fundação de direito privado, que tem por finalidade propugnar pela formação educacional, moral, cívica e cultural especialmente da população rural brasileira, através da divulgação escrita, falada e televisada, dentro da legislação específica da Radiodifusão, podendo manter, para tanto, excluindo qualquer intuito lucrativo, Emissoras de Radiodifusão, Escolas, Jornais, Revistas e outros meios de formação e cultura.

Deixando de lado a possibilidade ou não da DRJ excluir a Contribuinte do SIMPLES por duas vezes sob o mesmo motivo, desconsiderando toda a segurança jurídica que era esperada pela Fundação a partir do momento em que foi revertido o primeiro Ato de Exclusão, penso que a melhor solução é a efetiva apreciação do mérito, que é favorável à Contribuinte.

E faço minha análise, partindo de entendimento já manifestado pela 3ª Câmara deste 3º. Conselho, relatado pela Conselheira Anelise Daudt Prieto, no Recurso 127.933, cujos fundamentos abaixo transcrevo e adoto no presente caso, até por se tratarem de situações idênticas:

“O artigo Art. 179 da Constituição Federal estabelece que “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei”.

Portanto, é na lei que deve ser procurado o significado da expressão “microempresas e empresas de pequeno porte”. Ora, a Lei nº 9.317/96, em seu artigo 2º, estabeleceu:

“ Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - microempresa, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);

II - empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)

§ 1º No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, os limites de que tratam os incisos I e II serão proporcionais ao número de meses em que a pessoa jurídica houver exercido atividade, desconsideradas as frações de meses.

§ 2º Para os fins do disposto neste artigo, considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.”

Em que pese já ter votado de forma diversa, evolui meu pensamento no sentido de concluir que o conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte está mesmo unicamente vinculado ao valor da receita bruta.

*Com efeito, a lei remete-se a **pessoas jurídicas** que percebam determinada receita. Ora, o Código Civil, em seu artigo 44, estabelece que são pessoas jurídicas de direito privado as associações, as sociedades e as fundações.*

Ademais, a única restrição feita relacionada com a natureza jurídica da pessoa jurídica diz respeito às sociedades por ações (artigo 9º, inciso III).

Finalmente, lembro que este Colegiado, em julgamento proferido em 10/09/2003, com base em voto proferido pelo Ilustre Conselheiro Zenaldo Loibman, deu provimento a recurso voluntário que tratava da exclusão do Sistema de empresa cuja natureza jurídica era associação.”

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 30 de setembro de 2008


ANDRÉ LUIZ BONAT CORDEIRO - Redator