



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10510.000573/2004-79
Recurso nº : 130857
Acórdão nº : 303-33.309
Sessão de : 21 de junho de 2006
Recorrente : EMPRESA DE SERVIÇOS FRANQUEADOS LTDA.
Recorrida : DRJ-SALVADOR/BA

SIMPLES. ATIVIDADE NÃO IMPEDIDA. INTENÇÃO MANIFESTA. INCLUSÃO FORMAL RETROATIVA.

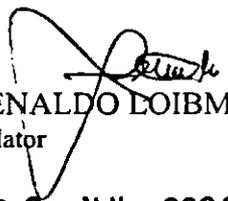
A administração tributária não trouxe aos autos nenhuma evidência de que a empresa praticasse efetivamente atividade impedida pelo SIMPLES. Não ficou nos autos caracterizada nenhuma evidência de real impedimento legal à opção do SIMPLES, em face das atividades efetivamente exercidas pela recorrente. A atividade de agência de correios foi explicitamente admitida a partir de 01/01/2004. Evidente e absolutamente explicitada ficou a real opção do interessado pelo SIMPLES a partir de 01/01/2004 sendo de se reconhecer o seu direito de inclusão retroativa no SIMPLES conforme foi pedido.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Formalizado em: 20 JUL 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves. Presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

Processo nº : 10510.000573/2004-79
Acórdão nº : 303-33.309

RELATÓRIO

A empresa identificada em epígrafe solicitou, em 30.03.2004, sua inclusão no SIMPLES retroativa à data de 01.01.2004, alegando que a opção fora solicitada em 30.01.2004, mas por lapso, indicou como data de início 30.01.2004 o invés de 01.01.2004. Além disso, o CNAE-Fiscal estava incorreto, o que já foi consertado.

A DRF/Aracaju indeferiu o pedido, conforme despacho decisório de fls.18/19, sob alegação de que o prazo fatal estabelecido na IN SRF 355/2003 foi rompido sem que o contribuinte formalizasse corretamente sua opção. Aduziu que o interessado no ano-calendário 2004 recolheu tributos com os códigos 8109 (PIS), 2172 (COFINS) e 2372 (CSLL), que evidenciam opção por outro regime de tributação diverso do SIMPLES.

Inconformada com tal decisão a empresa interessada apresentou à DRJ/Salvador0BA a sua tempestiva impugnação nos termos postos às fls.22, ratificando o que já alegar na petição inicial, e acrescentando a explicação de que fez o recolhimento dos tributos citados no despacho decisório da DRF para não ser taxado de inadimplente, mas que o seu desejo era exercer a opção pelo SIMPLES j'que a empresa tem o perfil requerido pela IN SRF 355/2003. Pede o deferimento de sua inclusão no SIMPLES desde 01.01.2004.

A DRJ/Salvador, por sua 4ª Turma de Julgamento, decidiu, por unanimidade, indeferir o pleito. As principais razões alegadas foram:

1. Consta do Contrato Social que o objetivo da sociedade é a prestação de serviços postais, telemáticos e processamento de dados (fls.02). O termo "telemático" quer significar, segundo o dicionário eletrônico Houaiss, conjunto de serviços de informática fornecidos através de uma rede de telecomunicações, ou ciência que trata da transmissão, a longa distância, de informação computadorizada.

2. A restrição à opção pelo SIMPLES que inicialmente atingia as agências franqueadas de correios foi suspensa a partir da edição da Lei 10.684/2003, mas, a empresa que presta serviços de processamento de dados continua vedada, porque são serviços privativos de profissão regulamentada conforme Resolução CONFEA 473/2002. Em anexo a essa Resolução há uma tabela de títulos que indicam como incluídos na área de informática as atividades de técnico em informática industrial, técnico em microinformática, técnico em manutenção de computadores, tecnólogo em redes de computadores, e técnico em redes de comunicação.

3. Em tese é possível a inclusão retroativa no SIMPLES, na forma prevista no ADI SRF 16/2002 que trata da retificação de ofício da opção. Esse



Processo nº : 10510.000573/2004-79
Acórdão nº : 303-33.309

entendimento foi corroborado pela COSIT em 2003 mediante a solução de consulta 21/2003, ressalvando, entretanto, que o pagamento efetuado por outro regime de tributação, ainda que o contribuinte tenha entregue a declaração anual simplificada não caracteriza a intenção de opção pelo SIMPLES.

2. No caso em tela, verifica-se que a empresa pagou no ano de 2004 tributos por outro regime de tributação diverso do SIMPLES (fls.16/17), não havendo mais a possibilidade de se fazer qualquer reparo ao despacho decisório da DRF.

3. Além disso, o fato de constar no contrato social a prestação de serviços de processamento de dados, privativos de profissionais da área de engenharia, impossibilitaria a liberação da opção pela sistemática do SIMPLES.

Irresignada com a decisão da DRJ, a interessada apresentou tempestivo recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, às fls.30/34, no qual além de rearticular as razões evocadas na impugnação reforça os seguintes aspectos:

a) a interessada atende ao perfil descrito na IN SRF 355/2003, ou seja, é agência terceirizada de correios. Informa que, inclusive, já procedeu a alteração de seu contrato social, conforme documento de fls.35/37, em 23.07.2004, corrigindo o código de atividade CNAE-Fiscal ajustado com o objetivo social da empresa – ATIVIDADES DO CORREIO NACIONAL EXECUTADAS POR FRANCHISING.

b) O pedido de inclusão no SIMPLES formulado em 30.01.2004 apontando a data de início de atividade em 01.01. 2004, sendo tal pedido possível na forma do ADI 16/2002, em face da intenção inequívoca do contribuinte de adesão ao SIMPLES.

c) trata-se de microempresa que tem a firme intenção de estar no SIMPLES desde 01.01.2004, e ainda promoveu na alteração contratual para se dequar ao perfil de atividades conforme previsto na IN SRF 355/2003.

Pede ao Conselho de Contribuintes que reforme a decisão recorrida, determinando que seja acatada a sua opção pela sistemática do SIMPLES retroativamente a 01.01.2004, data de início de suas atividades.

É o relatório.



Processo nº : 10510.000573/2004-79
Acórdão nº : 303-33.309

VOTO

Conselheiro Zenaldo Loibman, relator.

A matéria tratada neste processo é da competência do Terceiro Conselho de Contribuintes, o recurso foi tempestivamente apresentado, estando cumpridos os requisitos para a admissibilidade do recurso voluntário.

Este processo é quase kafkiano, no mínimo, demonstra uma tal má vontade com o contribuinte, e de outro lado, uma inapetência por realizar serviço de auditoria, de fiscalização que são da absoluta competência da SRF.

A DRF/Aracaju considerou equivocadamente que o pedido de opção pelo SIMPLES somente fora protocolado em 30.03.2004 (fls.01), sem nem sequer ler o conteúdo que ali apontava ter sido encaminhado anteriormente, em 30.01.2004, confirmado no documento de fls.22, que aponta que às 18:10 hs. do dia 30.01.2004, foi encaminhado via internet o pedido de opção pelo SIMPLES, porém com o lapso de indicar como data de início da opção 30.01.2004 ao invés de 01.01.2004. Portanto, foi feito até mesmo dentro do prazo previsto na IN SRF 355/2003. A DRF, entretanto, entendeu que deveria indeferir o pedido que por supostamente ter sido feito fora do prazo e, também, porque a interessada promovera recolhimentos de PIS, COFINS e CSLL conforme documentos de fls.16/17, que a seu ver “evidenciam opção por regime de tributação diverso do aqui pleiteado”.

Na sua impugnação (fls.22) o interessado pretendeu também esclarecer à DRJ que simplesmente com temor de ser taxada de inadimplente, e enquanto não obtivesse a anuência formal de sua inclusão no SIMPLES desde o 01.01.2004, continuou a recolher os seus tributos na sistemática do lucro presumido, porém desde que a IN SRF 355/2003, por decorrência da autorização legal veiculada na Lei 10.684/2003, art.24, passou a admitir no SIMPLES as agências terceirizadas de correios, que é o seu perfil, tem o desejo, e eu diria o interesse de ser enquadrada na sistemática do SIMPLES.

Se fosse possível levar a sério a assertiva constante do despacho decisório proferido pela DRF/Aracaju, quanto a ser o recolhimento de tributos pelo lucro presumido indicador irrefutável da opção do contribuinte, talvez quisesse significar um extremado respeito ao direito de opção do contribuinte, porém, utilizando-se de absurdo raciocínio, no estilo kafkiano, rejeita o pedido do mesmo contribuinte quando nestes autos busca explicitar com todas as letras, documentos e evidências possíveis, que sua opção, sua vontade, era e é, pelo SIMPLES, a partir da data em que a lei garantiu ao tipo de atividade que exerce o direito de opção.



Processo n° : 10510.000573/2004-79
Acórdão n° : 303-33.309

Na etapa seguinte, já na DRJ, esta ciente de que ao contrário do que parecera à DRF, o pedido de inclusão no SIMPLES, em 30.01.2004, fora tempestivo, tratou de analisar outros aspectos.

Primeiro, a DRJ buscou arrimo na descrição inicialmente presente no Contrato Social quanto ao objetivo social de serviços de processamento de dados, além dos serviços postais, para apresentar objeção ao enquadramento no SIMPLES.

Entretanto, sem mais delongas, diga-se que além de que a mera descrição de previsão de atividade impedida no contrato social desde que não praticada não representa óbice real à inclusão no SIMPLES, também não há nos presentes autos nenhuma evidência documental, testemunhal ou de qualquer outra espécie quanto ao exercício de atividade que fosse impeditiva ao SIMPLES. Ademais, a interessada promoveu em 23.07.2004, por precaução, em face das considerações contidas na decisão recorrida exarada em 30.06.2004, e cientificada ao contribuinte em 06.07.2004, a Alteração Contratual n° 04 (fls.35/36) para fazer constar como objeto social tão somente as atividades de correio nacional, executadas por franchising, em relação às quais não há nenhum óbice para adesão ao SIMPLES.

Depois, o segundo aparente obstáculo apontado pela DRJ, pretendendo corroborar a decisão anterior da DRF, de ter a empresa feito recolhimentos pelo regime do lucro presumido, além de não representar qualquer empecilho a que se reconheça que a real opção do contribuinte foi sempre, a partir de 01.01.2004, pelo SIMPLES, pode ainda vir a justificar eventual pedido de restituição de tributos recolhidos a maior.

Depois de formalmente reconhecido o seu direito e aceita a inclusão da ora recorrente no SIMPLES, a partir de 01.01.2004, poderá o contribuinte pedir a adequação e alocação de seus pagamentos dentro da sistemática do SIMPLES, convalidando as declarações entregues, requerendo informações complementares, se for o caso, e deverá a autoridade tributária fazer os acertos de cadastro e de registro das eventuais declarações e informações já entregues, ou que eventualmente ainda forem requeridas em complementação.

Seria de se esperar, por prudência, que a repartição de origem no seu trabalho corriqueiro, antes de pretender um fato grave como é a exclusão, ou o impedimento de uma microempresa/ou empresa de pequeno porte do Programa SIMPLES que, pelo menos, verificasse com mais diligência qual de fato é a natureza dos serviços realizados, para se for o caso poder caracterizar, ao invés de apenas supor a prática de alguma atividade impedida ao SIMPLES.

É claro que se houvesse no processo qualquer evidência de que a atividade efetivamente desenvolvida pela empresa abrangesse atividade impedida, então restaria caracterizada razão impeditiva ao sistema SIMPLES.

Processo n° : 10510.000573/2004-79
Acórdão n° : 303-33.309

No entanto não foi o que se verificou neste processo. No caso concreto, a mera suposição quanto a um motivo de impedimento de inclusão no SIMPLES, não restou minimamente caracterizada.

Pelo exposto, por entender que não ficou nos autos caracterizado a evidência de nenhum real impedimento legal à opção do SIMPLES em face da atividade exercida pela recorrente, e estando evidente e absolutamente explicitada a real opção do interessado pelo SIMPLES a partir de 01.01.2004, voto por dar provimento ao recurso, para reconhecer o seu direito de inclusão retroativa no SIMPLES conforme foi pedido.

Sala das Sessões, em 21 de junho de 2006.



ZENALDO LOIBMAN - Relator