



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n° 10680.007588/2001-63
Recurso n° 136.575 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n° 303-34.895
Sessão de 7 de novembro de 2007
Recorrente CRIATIVA TELESERVIÇOS LTDA.
Recorrida DRF-BELO HORIZONTE/MG

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

Ano-calendário: 2000

SIMPLES. EXCLUSÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

No presente caso não houve julgamento de mérito em primeira instância administrativa, sendo direito do contribuinte o duplo grau de jurisdição quanto ao exame da matéria de mérito.

PROCESSO ANULADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, declarar a nulidade do processo a partir do despacho de folha 162 inclusive e restituir os autos à DRJ competente para proferir a decisão de primeiro grau, nos termos do voto da relatora.


ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente


NANCI GAMA - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Marciel Eder Costa, Luis Marcelo Guerra de Castro, Tarásio Campelo Borges e Zenaldo Loibman.

Relatório

Trata-se de exclusão do Sistema de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, de que trata o artigo 3º da Lei nº. 9.317/96, formalizada através do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº. 89 (fl. 09), de 19 de julho de 2001, tendo em vista que o contribuinte exerce atividade impeditiva à opção da referida sistemática, qual seja, a de “(...) *serviço de telemarketing, assemelhado a publicidade, estatística e consultoria, nos termos do art. 9º, XIII, da Lei nº. 9.317, de 05 de dezembro de 1996*”.

Ciente da exclusão decorrente do Ato declaratório, o contribuinte, ora Recorrente, apresentou a Impugnação de fls. 10 a 11, contestando, em síntese, que:

Inobstante ao que consta no Ato Declaratório Executivo como sendo a atividade realizada pela Recorrente, esta qualificada como assemelhada à publicidade, estatística e consultoria, a única semelhança aplicável seria a relativa à primeira (publicidade), na qual se pode enquadrar as realizadas pelo contribuinte, conforme os permite a Lei nº. 9.317/96;

É de se notar que a vedação se aplica às empresas de propaganda encarregadas do processo de criação, e não às pessoas jurídicas que veiculam a propaganda por meio de jornal, rádio, outdoor, etc., as quais poderão optar pelo SIMPLES;

Assim, o ocorrido foi, simplesmente, uma equivocada interpretação do termo telemarketing, afinal marketing nada mais é que uma moderna técnica de comercialização mercadológica, ou seja, comercialização via telefone. Ademais, o trabalho contratado e executado aos seus clientes, nada mais são que uma simples veiculação da propaganda/publicidade por meio de telefone;

Logo, por decorrência, vê-se que o comércio, então, poderia ser optante pelo SIMPLES;

Inclusive, já foi providenciada a alteração do objetivo social da prestação de serviços de telemarketing para serviços de veiculação de publicidade através de telefonia;

Assim sendo, requer seja julgada procedente a sua impugnação, para que seja mantida no SIMPLES a Recorrente, pois do contrário, inviável será a continuidade de suas atividades.”

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento e, Belo Horizonte - MG, através da resolução nº. 186, de 19/12/2002, converteu o julgamento em diligência, arguindo, em síntese, que:

“Os autos não caracterizam, de maneira inequívoca, as atividades efetivamente exercidas pela empresa excluída, que dão origem às receitas auferidas, que podem (como concluiu o despacho) ou não (como pretende a empresa) abranger as operações de natureza impeditiva;

Desta forma, nos termos da legislação de regência, com observância do disposto no art. 10, combinando com o §8º, do art. 15, e §2º, do art. 22, todos da Portaria n.º. 258, de 24/08/2001, do Ministro de Estado da Fazenda, proponho a conversão do julgamento em diligência e o retorno do processo à unidade de origem para:

caracterizar, em diligência na empresa, os serviços efetivamente prestados, lavrando em termos suas conclusões;

instruir os autos com cópias das peças do processo n.º. 10680.014028/00-12, dos livros, documentos e demais elementos comprobatórios examinados;

dar ciência à interessada, reabrindo-se prazo para sua manifestação, e, após retornar o processo a esta Delegacia de Julgamento”.

Face à conversão em diligência do julgamento, encaminhou-se o processo ao SEFIS/DRF/BHE, determinando-se a execução do procedimento fiscal, nos termos da Portaria SRF n.º. 6.087, de 21/11/2005.

Em 15 de fevereiro de 2006, iniciaram-se os procedimentos de diligência para a caracterização dos tipos de serviços prestados pelo contribuinte, no período de vigência de sua opção pelo SIMPLES, intimando o Recorrente a apresentar no prazo de 05 (cinco) dias: (i) notas fiscais de prestação de serviços, relativas ao exercício de 01.01.1999 a 31.12.2005; (ii) Livro de Registro de Prestação de Serviços; e (iii) demais documentos que caracterizem o tipo de serviço prestado pela empresa.

Tendo cumprido positivamente à diligência, em 22 de março de 2006, encerrou-se o Relatório Fiscal de fls. 142 a 143, no qual se constatou “a existência de contratação de serviços de angariação de novas assinaturas para revistas, somente por telefone (*telemarketing* ativo); prestação de serviço de *telemarketing* ativo e receptivo, para promoção de clientes; prestação de serviços de *telemarketing* ativo e receptivo, destinado à retenção e captação de novos clientes, prestação de serviços 0800 e *telemarketing* receptivo (fls. 40 a 85)”.

O Serviço de Fiscalização da DRF/ BHE encaminhou o processo a EQAEX/SEFIS/DRF/BH e posteriormente ao SECAT/EQPROF/DRF/BH, para cientificar o contribuinte do Relatório Fiscal.

Dessa forma, o Recorrente obteve vista e ciência do aludido relatório, tendo apresentado sua Manifestação (fls. 151 a 161), insistindo nas razões impugnadas, e ainda, aduzindo, em síntese que:

Não houve respeito ao procedimento determinado pela DRJ de origem, eis que não ocorreu a visita in loco pelo Auditor Fiscal;

Ocorreu cerceamento de defesa, pois o Agente Fiscal, de modo genérico e simplista, não levou em consideração os elementos disponíveis para a diligência, distorcendo, assim, a realidade dos fatos;

É cediço a indispensabilidade da profissão de publicitário e/ou jornalista para prestação de serviços atinentes à publicidade, o que

não se verifica no presente caso, conforme demonstração do próprio Relatório Fiscal apresentado pelo Auditor Fiscal;

Ademais, não há como enquadrar uma empresa de teleserviços a uma profissão regulamentada de publicitário e jornalista, eis que dentro do princípio da legalidade estrita, não pode o administrador público ou intérprete da norma alargar a sua extensão para alcançar atividade não explicitamente constante da norma legal, ou mesmo aplicando-a a quem dela não é destinatário;

Cumprе esclarecer, que como demonstrado, não existem provas cabíveis para a configuração da exclusão do SIMPLES, posto que não se trata de profissão regulamentada, como publicitário ou jornalista, mas tão-somente, abrange o objetivo social de comercialização mercadológica”.

Assim, prosseguiu o presente com despacho do Agente do SECAT, o qual entendeu, **equivocadamente**, se tratar de recurso voluntário, e não de Manifestação, como efetivamente o é.

Diante de tal equívoco, encaminhou-se indevidamente a este Terceiro Conselho de Contribuintes para a apreciação.

No entanto, ocorre que ainda não houve a análise pelo órgão competente, isto é, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para a devida análise de primeira instância, eis que a conversão em diligência do presente partiu daquela, cabendo, por decorrência, à DRJ de origem analisar o relatório fiscal, sob pena de restar caracterizada a supressão de instância, o que violaria o duplo grau de jurisdição.

É o relatório.



Voto

Conselheira NANJI GAMA, Relatora

Trata o presente de exclusão do sistemática de pagamento de tributos e contribuições de que trata o artigo 3º da Lei n.º. 9.317/96, denominada SIMPLES, formalizada através do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE n.º. 89 (fl. 09), de 19 de julho de 2001.

O contribuinte, ciente da exclusão procedida, apresentou Impugnação (fls. 10 a 11), tendo sido a mesma apreciada pela DRJ de Belo Horizonte, a qual entendeu por bem converter o julgamento em diligência.

Ocorre que, da análise dos autos, verifica-se que o despacho proferido pela SECAT, de fl. 162, referiu-se, equivocadamente, à Manifestação do contribuinte (fls. 151 a 161), como sendo Recurso Voluntário.

Diante de tal constatação, vê-se, com efeito, que os presentes autos foram **indevidamente** encaminhados a este Terceiro Conselho de Contribuintes.

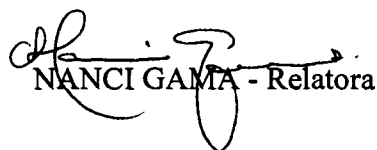
Ora, referida Manifestação não pode ser conhecida no presente momento, eis que a instância ainda cabível é tão-somente a primeira. Desse modo, as fls. de 151 a 161 devem ser recebidas como Manifestação, até mesmo como faz jus o próprio título de apresentação de referida peça.

Do contrário, haveria supressão de instância e cerceamento do devido processo legal.

Diante do exposto, VOTO no sentido de encaminhar os presentes autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) de origem, para que a mesma aprecie a Manifestação apresentada pelo contribuinte, sob pena de violação do duplo grau de jurisdição.

É como voto.

Sala das Sessões, em 7 de novembro de 2007


NANJI GAMA - Relatora