



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 19 / 04 / 2002
Rubrica

Processo : 10980.004236/97-14
Acórdão : 202-13.372
Recurso 116.804

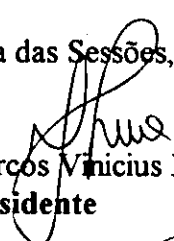
Sessão : 18 de outubro de 2001
Recorrente : LHS ASSESSORIA E TREINAMENTO S/C LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

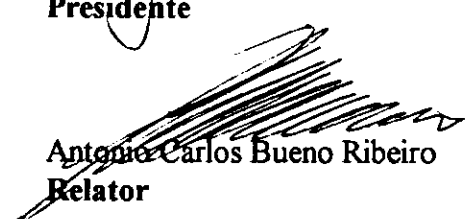
SIMPLES - I) EXCLUSÃO DE OFÍCIO - Dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. II) **RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO** - Decorre da legislação de regência o direito de o contribuinte optante pelo SIMPLES obter restituição ou compensar impostos e contribuições pagos por meio de DARF específicos com os valores devidos, calculados na forma do SIMPLES, até o mês de sua exclusão de ofício dessa Sistemática Simplificada de Pagamentos, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: LHS ASSESSORIA E TREINAMENTO S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Alexandre Magno Rodrigues Alves e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Antonio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriene Maria de Miranda (Suplente), Luiz Roberto Domingo, Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente), Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda e Adolfo Montelo.

cl/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.004236/97-14

Acórdão : 202-13.372

Recurso 116.804

Recorrente : LHS ASSESSORIA E TREINAMENTO S/C LTDA.

RELATÓRIO

Em pleito encaminhado à Delegacia da Receita Federal em Curitiba - PR, protocolizado em 29.04.1997 (fls. 01), a ora Recorrente pede a restituição de R\$1.169,22, correspondente ao Imposto de Renda na Fonte recolhido em face das notas fiscais de serviço emitidas nos meses de janeiro e fevereiro de 1997 (fls. 09/45), alegando que:

- a) os serviços prestados não estariam incluídos entre aqueles previstos no art. 663 do RIR/94; e
- b) fez opção de pagamento dos tributos, a partir de janeiro de 1977, pelo SIMPLES.

O titular daquela repartição, mediante a Decisão de fls. 47/49, indeferiu o pleito, por considerar indevida a opção da contribuinte pelo SIMPLES, considerando que a prestação de serviços de treinamento, organização de sistemas administrativos e armazenagem de documentos exercidas pela requerente se assemelha às hipóteses previstas no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, bem como determinou que o órgão competente providenciasse, de ofício, a exclusão da empresa do SIMPLES.

Intimada dessa decisão em 06.01.1999 (fls. 58), a ora Recorrente ingressou, em 19.01.1999, com a Petição de fls. 59/60, manifestando sua inconformidade com o indeferimento de seu pleito, alegando, em suma, que:

“- O objetivo civil descrito no contrato social foi inicialmente definido de uma forma genérica, buscando dar uma abertura abrangente para as atividades da empresa;

- desde o início de suas atividades, a empresa somente prestou serviços de organização e guarda de documentos administrativos, que não necessitam de habilitação profissional legalmente exigida conforme o item VI do art. 152 do RIR aprovado pelo Decreto nº 1.041/1994, e não biblioteca, onde seria exigida a contratação de uma biblioteca;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10980.004236/97-14
Acórdão : 202-13.372
Recurso 116.804

- a empresa não promove nem se dedica a cursos, não confecciona instalações nem projetos de arquivamento, e seus serviços não exigem conhecimento técnico específico de seus profissionais, não possui nenhum empregado registrado, quer como bibliotecário ou qualquer outra profissão regulamentada, para que possa, por assemelhação, ser equiparada às hipóteses previstas no inciso VI do art. 3º da Lei nº 7.256/1984."

A autoridade singular manteve o indeferimento do pedido de compensação em tela, mediante a Decisão de fls. 67/69, assim ementada:

"Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Ano-calendário: 1997

Ementa: RESTITUIÇÃO IRRF

Constatado o exercício de atividade não contemplada pela legislação de regência do Simples, de prestação de serviços de organização de sistemas administrativos e armazenagem de documentos, por se assemelhar a serviços de consultoria e/ou administração, não cabe a restituição pleiteada.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA".

Cientificada dessa decisão em 07.06.2000 (AR de fls. 71), a Recorrente, em 07.07.2000 (carimbo apostado na primeira página do recurso - fl. 72), vem a este Conselho, em grau de recurso, com as Razões de fls. 72/89, que leio.

Encaminhado esse recurso à Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte, o Conselheiro a quem este processo foi destinado, sob o argumento de que a matéria nele versada diria respeito ou não ao enquadramento da empresa no SIMPLES, propôs o seu encaminhamento a este Conselho (fl. 91).

Às fls. 93/128, requerimento da Recorrente pleiteando que este recurso e o de número 116.475, vinculado ao Processo nº 10980.002685/97-29, bem como o "Requerimento de Opção Retroativa pelo SIMPLES" de fls. 111/123, por tratarem, basicamente, da mesma questão – possibilidade/legalidade do enquadramento da requerente no SIMPLES –, sejam analisados em conjunto, requerendo, ainda, a juntada dos documentos que apresenta para serem considerados no julgamento deste recurso e a distribuição para esta 2ª Câmara do Recurso nº 116.475, vinculado ao Processo nº 10980.002685/97-29, em função da litispendência pela identidade de partes e de objeto.

Intimado o Procurador Representante da Fazenda Nacional junto a esta Câmara a tomar ciência dos documentos suprarreferidos (fl. 129), essa autoridade manifestou-se contrária a



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.004236/97-14

Acórdão : 202-13.372

Recurso 116.804

juntada dos mesmos a este processo, em razão de a Requerente não ter demonstrado, como devia, o direito de fazê-lo, consoante o § 5º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'P' followed by a horizontal stroke.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.004236/97-14
Acórdão : 202-13.372
Recurso 116.804

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Em primeiro lugar, a propósito da juntada de documentos postulada no Requerimento de fls. 93/128, é de se observar que, além de a **Recorrente** não ter demonstrado o direito de fazê-lo, como asseverado pelo ilustre representante da **PGFN** neste Conselho, esses documentos são despiciendos para a solução do presente litígio, porquanto dizem respeito ao direito ou não da opção pelo **SIMPLES** efetuada pela **Recorrente** em 12.03.97 (fls. 07).

Ora, o que aqui se discute é o direito da **Recorrente** à restituição pleiteada para cuja avaliação basta saber se validamente a **Recorrente** encontra-se excluída desse Sistema Simplificado de Pagamentos de Tributos e Contribuições, sem que se adentre nas questões meritórias da opção que fez, já que, à evidência, trata de matéria pertinente a processo de outra natureza que há que ter tramitação própria e cujos efeitos estão regulados na legislação de regência.

Por essa e outras razões também impertinente e sem objeto o denominado “Requerimento de Opção Retroativa pelo **SIMPLES**” de fls. 111/123.

Da mesma forma não há como prosperar a **arguição de litispendência** entre este recurso e o de número 116.475, vinculado ao Processo nº 10980.002685/97-29, pois, nos próprios termos do art. 301, §§ 1º e 2º, do CPC, uma ação, para ser **idêntica a outra**, além de ser entre as mesmas partes, ter a mesma causa de pedir, há que ter o mesmo pedido, o que não é o caso.

Ademais, como preleciona o respeitado Antonio da Silva Cabral¹: “*Não existe em processo fiscal a figura da litispendência ... Em processo fiscal, se já existe uma exigência e outro lançamento é feito, com a mesma exigência e contra o mesmo contribuinte, jamais esta segunda poderá prosperar. O segundo lançamento é nulo de pleno direito*”. Mutatis mutandis, o mesmo ocorre com processos relativos a outros pleitos submetidos ao rito do processo administrativo.

No mérito, conforme relatado, neste processo a **Recorrente** pede a restituição de R\$1.169,22, correspondente ao Imposto de Renda na Fonte recolhido em face das notas fiscais de serviço emitidas nos meses de janeiro e fevereiro de 1997 (fls. 09/45), alegando que os serviços prestados não estariam incluídos entre aqueles previstos no art. 663 do **RIR/94** e que fez opção de

¹ Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, 1993, págs. 279/280.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10980.004236/97-14
Acórdão : 202-13.372
Recurso 116.804

pagamento dos tributos, a partir de janeiro de 1977, pelo SIMPLES em 12.03.97 mediante o Termo de Opção de fls. 07.

Não resta dúvida que o litígio ora em exame decorre da disposição excepcional, para o ano-calendário de 1997, inserta no § 3º do art. 8º da Lei nº 9.317/96², de permitir que as opções pelo SIMPLES, efetuadas até 31.03.97, produzissem efeitos retroativos desde 01.01.97, ensejando, assim, que pagamentos de tributos e contribuições realizados de acordo com as correspondentes legislações ordinárias, relativos a fatos geradores ocorridos no 1º trimestre de 1997, ficassem prejudicados em razão do referido efeito retroativo da opção pelo SIMPLES realizada até 31.03.97, que impôs ao contribuinte/optante a obrigação de pagar pelo SIMPLES todos os impostos e contribuições relativamente a todos os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1997.

Essa situação excepcional e transitória foi regulada pelo art. 23 da Instrução Normativa SRF nº 21/97, com a redação dada pela IN SRF nº 73/97, a saber:

²“Art. 8º - A opção pelo SIMPLES dar-se-á mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda - CGC/MF, quando o contribuinte prestará todas as informações necessárias, inclusive quanto:

* A Instrução Normativa n.º 82, de 31 de outubro de 1997, da Secretaria da Receita Federal, disciplina os procedimentos relativos ao Cadastro Geral de Contribuintes - CGC.

I - à especificação dos impostos, dos quais é contribuinte (IPI, ICMS ou ISS);

II - ao porte da pessoa jurídica (microempresa ou empresa de pequeno porte).

§ 1º As pessoas jurídicas já devidamente cadastradas no CGC/MF exercerão sua opção pelo SIMPLES mediante alteração cadastral.

§ 2º A opção exercida de conformidade com este artigo submeterá a pessoa jurídica à sistemática do SIMPLES a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente, sendo definitiva para todo o período.

** O Ato Declaratório (Normativo) n.º 30, de 24 de dezembro de 1997 (DOU de 29-12-1997, p. 31544), dispõe sobre a opção pelo SIMPLES, com efeitos a partir de 1.º de janeiro de 1997.

§ 3º Excepcionalmente, no ano-calendário de 1997, a opção poderá ser efetuada até 31 de março, com efeitos a partir de 1º de janeiro daquele ano.

§ 4º O prazo para a opção a que se refere o parágrafo anterior poderá ser prorrogado por ato da Secretaria da Receita Federal.

§ 5º As pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES deverão manter em seus estabelecimentos, em local visível ao público, placa indicativa que esclareça tratar-se de microempresa ou empresa de pequeno porte inscrita no SIMPLES.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10980.004236/97-14
Acórdão : 202-13.372
Recurso : 116.804

"Art. 23. A pessoa jurídica que, até 31 de dezembro de 1997, quiser optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, relativamente ao ano-calendário de 1997, deverá pagar, por esse sistema, todos os impostos e contribuições de que for contribuinte, relativamente a todos os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1997.

§ 1º Os valores devidos, calculados na forma do SIMPLES, relativos a períodos iniciados a partir de janeiro de 1997, poderão ser quitados mediante compensação com os impostos e contribuições pagos por meio de DARF específicos.

§ 2º A compensação a que se refere o parágrafo anterior será efetuada a requerimento do contribuinte, observadas as disposições contidas nos arts. 12 a 13 devendo ser entregue na unidade da SRF de seu domicílio fiscal.

§ 3º O contribuinte que houver efetuado o pagamento mediante DARF específico, por tipo de imposto ou contribuição, e pelo SIMPLES, poderá solicitar a restituição dos valores pagos sob a forma anterior, obedecido o disposto no art. 6º, ou sua compensação com valores vincendos do SIMPLES.

§ 4º O contribuinte que tiver efetuado o pagamento mediante DARF-SIMPLES e não efetive sua opção pelo Sistema, poderá solicitar que os valores pagos sejam compensados com os valores devidos, pagando eventuais diferenças com os respectivos encargos legais."

Uma vez verificada a possibilidade da realização da compensação e/ou restituição em tela, nas condições acima expostas, resta examinar a pertinência da causa impeditiva invocada pelo Fisco, qual seja, que a Recorrente não faria jus ao SIMPLES em virtude de prestar serviços de treinamento, organização de sistemas administrativos e armazenagem de documentos, o que se assemelharia às hipóteses de exclusão previstas no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Em primeiro lugar, cabe realçar que a solução dessa questão independe da discussão em paralelo travada nestes autos sobre a Recorrente estar ou não sujeita à aludida vedação.

Senão vejamos:

O art. 15 da Lei nº 9.317/96, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98 (DOU de 14.12.98), dispõe que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10980.004236/97-14
Acórdão : 202-13.372
Recurso 116.804

"Art. 15 - A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os artigos 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. 9;". (g/n)

Por aí se vê que, na hipótese dos autos, mesmo que esteja com razão o Fisco quanto à circunstância de que desde a sua opção pelo SIMPLES a Recorrente já incorria na excludente estabelecida no inciso XVIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, permanece o seu direito ao SIMPLES até o mês em que for excluída de ofício dessa Sistemática Simplificada de Pagamentos, caso essa exclusão tenha ocorrido até a data da entrada em vigor do dispositivo supra-indicado (14.12.98).

Por outro lado, apesar de a autoridade local ter determinado que se procedesse a exclusão de ofício da empresa do SIMPLES e de se ter providenciado, em 04.12.98, o registro no Sistema CNPJ de sua exclusão como se tivesse ocorrido em 12.03.97 (telas de fls. 50 e 55), não há nos autos notícias que se tenha seguido o rito previsto para tal, consoante, à época, disciplinado pela Norma de Execução COTEC/COSIT/COSAR/COFIS/COANA nº 001, de 03.09.98.

Segundo essa norma, as Comunicações de Vedação ou Exclusão emitidas pelo Sistema de Vedações e Exclusões do SIMPLES - SIVEX seriam suscetíveis de contestação administrativa. A revisão dessas comunicações poderiam ser, inclusive, através do Formulário de Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão do SIMPLES - SRS, ficando claro ali que a apreciação da SRS não constitui primeira instância de julgamento, cabendo, no caso de improcedência, impugnação à DRJ jurisdicionante.

Impende registrar que o § 3º introduzido no art. 15 da Lei nº 9.317/96 pela Lei nº 9.732, de 11.12.98 (DOU de 14.12.98), dispõe:

"Art. 15 - A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os artigos 13 e 14 surtirá efeito:

.....
§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.
.....



MINISTÉRIO DA FAZENDA

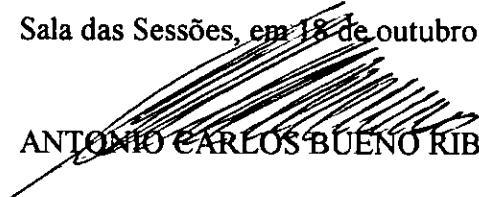
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.004236/97-14
Acórdão : 202-13.372
Recurso 116.804

Portanto, uma vez não demonstrado nos autos a regular exclusão de ofício da Recorrente do SIMPLES, bem como que se lhe tenha assegurado o contraditório e a ampla defesa em face dessa exclusão em processo específico, é de concluir que, de direito, ainda se encontra habilitada a esse Sistema.

Assim sendo, voto no sentido de se dar provimento ao recurso para reconhecer o direito à restituição e/ou compensação pleiteada pela Recorrente, nos termos e limites da legislação de regência.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2001


ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO