



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	11831.002480/2002-57
Recurso n°	134.333 Voluntário
Matéria	SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão n°	302-38.556
Sessão de	29 de março de 2007
Recorrente	DIREÇÃO MALA DIRETA SERVIÇOS POSTAIS E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida	DRJ-SÃO PAULO/SP

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 1999

Ementa: SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA.

Comprovada a intenção do contribuinte em aderir ao sistema, por meio de recolhimento de tributos em Darf-Simples e apresentação de Declarações Anuais Simplificadas, a opção há que ser retificada de ofício, nos termos do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16/02.

SIMPLES. MEDIDA JUDICIAL.

Há que se deferir o pedido de inclusão no Simples nos limites estabelecidos pela decisão judicial.

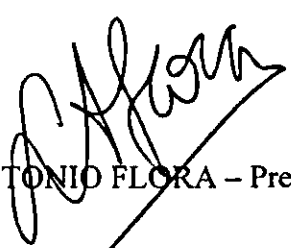
PREVALÊNCIA DA REALIDADE SOBRE O DECLARADO NO CONTRATO SOCIAL.

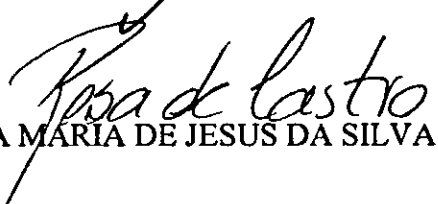
Erro na elaboração do contrato social. Atividade vedada comprovadamente não praticada. Trata-se de empresa constituída exclusivamente, para prestar serviços de ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, que lhe são autorizados por Contrato de Franquia Empresarial.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.


LUIS ANTONIO FLORA – Presidente em Exercício


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinho Oliveira Machado, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente) e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausentes os Conselheiros Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e Judith do Amaral Marcondes Armando. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

A contribuinte acima qualificada (doravante denominada Interessada) teve sua inclusão retroativa no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) negada por meio da Decisão DICAT n.º 727/2004 de fls. 108/109.

Cientificada dessa Decisão, a Interessada manifestou seu inconformismo alegando, em síntese, que:

1) A autoridade administrativa não observou os dizeres do Ato Declaratório Interpretativo n.º 16/2002, sendo que desde o exercício de 1999 vem efetuando pagamentos por DARF-Simples e a entrega das declarações no modelo Simplificado, provando-se sua inequívoca vontade em aderir ao Simples;

2) A liminar obtida pela Associação dos Franqueados dos Correios – ACOFRASP autoriza a opção a partir de 01/03/99;

3) Caberia a inclusão retroativa no SIMPLES para os casos ocorridos até o exercício de 2003, no caso de o contribuinte comprovar sua intenção de promover a sua alteração cadastral;

4) Deve ser permitida sua inclusão no SIMPLES desde o ano-calendário de 1999.

Não obstante as considerações feitas pela Interessada, a i. Delegacia de Julgamento de São Paulo/SP concluiu pelo indeferimento da solicitação, conforme se verifica pela simples transcrição da ementa abaixo:

“SIMPLES. VEDAÇÃO A OPÇÃO. MEDIDA JUDICIAL. Há que se deferir o pedido de inclusão no Simples nos limites estabelecidos pela decisão judicial vedando-se, porém, a opção retroativa ao Sistema, nas hipóteses de constatação de vedações previstas em lei.”

Regularmente intimada da decisão supra em 02 de janeiro de 2006, a Interessada protocolizou Recurso Voluntário no dia 11 do mesmo mês e ano. Nesta peça recursal, a Interessada alegar, em síntese, os mesmos argumentos aduzidos na peça impugnatória.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Relatora

O recurso preenche os requisitos legais e, portanto, dele conheço.

Conforme relatado, o presente processo trata de inclusão retroativa no SIMPLES, denegada pela Delegacia de Julgamento de São Paulo/SP.

Preliminarmente, entendo que para o deslinde do presente feito, faz-se mister analisar três pontos primordiais: (i) aplicação do Ato Declaratório Interpretativo nº 16/02 na ausência de Termo de Opção (TO); (ii) escopo da decisão judicial que autorizou a inclusão da Interessada no SIMPLES; (iii) os termos do contrato social vigente à época da solicitação de inclusão.

Pela análise da primeira questão verifica-se que os documentos acostados aos autos demonstram, de forma inequívoca, que a Interessada entendia e presumia estar enquadrada no SIMPLES, e nesse sentido o Ato Declaratório Interpretativo nº 16/02, da Secretaria da Receita Federal, em seu artigo único determina que:

"O Delegado ou o Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples.

Parágrafo único. São instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (DARF-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada."

Essa atitude sequer é questionada pela decisão singular, da qual se extrai o parágrafo abaixo transcrito:

"Com relação à intenção da contribuinte, cabe esclarecer que a empresa exerceu sua opção ao Simples somente na data de 02/05/02, através de protocolização de solicitação de alteração cadastral. Conforme se verifica nos autos, a interessada vem cumprindo as demais obrigações fiscais como se optante fosse, o que se confirma pela apresentação das declarações pelo modelo simplificado (fls. 21/22) e pelos recolhimentos em DARF-Simples (fls. 23/58). A unidade da SRF incluiu a interessada no Simples com data de 02/05/02 (fl. 77), ou seja, a partir da data de opção no Sistema."

Portanto, em vista da evidente intenção da Interessada em sua opção pelo sistema SIMPLES, como se depreende de todos os documentos carreados aos autos, entendo que a Interessada poderia ser incluída no SIMPLES, desde o ano de 1999.

Nesse esteio, entendo que a DRJ de São Paulo/SP equivocou-se ao concluir que a ausência de FCPJ à época dos fatos impossibilitaria o enquadramento retroativo, posto que, todos os demais documentos demonstram, sem qualquer dúvida, que a Interessada se entendia como enquadrada no SIMPLES.

No que se refere aos efeitos da medida liminar que autorizou a inclusão da Interessada no SIMPLES, a decisão de primeira instância argumenta que *"(...) A sentença é cristalina ao estabelecer duas situações: primeira, a permanência das empresas que já se encontravam inscritas no SIMPLES e segunda, as pessoas jurídicas que 'venham a nele se inscrever'. A interessada exerceu opção pelo Simples somente na data de 02/05/02, ou seja, veio a se inscrever a partir de então, enquadrando-se claramente na segunda situação prevista na sentença judicial. Correto, portanto, a inclusão no SIMPLES a partir de 02/05/02."*

Ocorre que, discordo da conclusão chegada pela instância recorrida. Em verdade, a medida liminar expressamente determinou o que segue:

"Em harmonia com o exposto, acolho integralmente o parecer ministerial, ratifico a liminar e CONCEDO A ORDEM para autorizar que as associadas da impetrante que já estavam registradas no sistema, permaneçam cadastradas no SIMPLES, bem como que outras, dentro de novas e maiores faixas financeiras oferecidas pela Lei nº 9.732 venham a nele se inscrever" (fl. 17).

Nesse esteio, parece-me que a melhor interpretação a ser dada à decisão judicial acima é a seguinte: (i) as impetrantes que tenham auferido receita bruta igual ou inferior a R\$ 720.000,00 (texto original do inciso II, do art. 2º, da Lei nº 9.317/96) devem ser mantidas no SIMPLES; e, (ii) as impetrantes que tenham auferido receita bruta igual ou inferior a 1.200.000,00 (texto do inciso II, do art. 2º, da Lei nº 9.317/96, dada pela Lei nº 9.732/98) poderão optar desde a publicação da lei que aumentou as faixas passíveis de serem enquadradas naquele regime.

Em outras palavras, a liminar não pretendia excluir qualquer impetrante, mas alertar que, mesmo aquelas cuja receita bruta fosse superior à faixa autorizada pela redação original da Lei nº 9.317/96 também poderiam ser enquadradas, em função do disposto na Lei nº 9.732/98.

Quanto ao último item, cabe lembrar salientar que a decisão singular entendeu que a atividade exercida pela Interessada estaria vedada ao regime Simples, em função do disposto no art. 9º, inciso XII, alínea "d", da Lei nº 9.317/96, o qual estabelece o que segue:

"Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica:

(...)

XII - que realize operações relativas a:

(...)

d) propaganda e publicidade, excluídos os veículos de comunicação;"

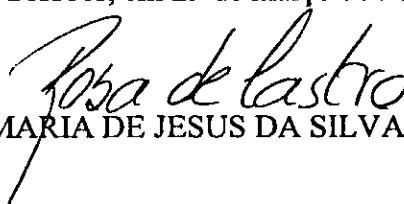
Ora, em que pese a conclusão da decisão singular, a atividade constante do contrato social vigente à época (fl. 07), apesar de conter os dizeres "Marketing e Publicidade", estes devem ser analisados no contexto da cláusula quarta, a qual estabelece:

"A sociedade é constituída exclusivamente, para prestar serviços de ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, que lhe são autorizados por Contrato de Franquia Empresarial, ou seja, a sociedade exercerá as seguintes atividades: A sociedade tem por objeto a exploração dos serviços postais, telemáticos e outros prestados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, em decorrência do Contrato de Franquia Empresarial firmado com aquela empresa, inclusive serviços de mala direta, Marketing e Publicidade, e comércio de artigos de papelaria."

Pela simples leitura do parágrafo acima, verifica-se que a Interessada é uma franqueada da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e que se alguma atividade relacionada à marketing ou publicidade é exercida, trata-se de mala direta. Em outras palavras, a atividade exercida pela Interessada em nada se assemelha àquela citada pelo referido dispositivo legal (art. 9º, inciso XII, alínea "d", da Lei nº 9.317/96).

Em função de todo o acima exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso da Interessada.

Sala das Sessões, em 29 de março de 2007


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora