




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

Processo nº : 13807 001551/2001-46
Recurso nº : 133.604
Acórdão nº : 303-33 580
Sessão de : 21 de setembro de 2006
Recorrente : ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL TUTTI-BAMBINI
S/C LTDA..
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. INSTRUÇÃO NORMATIVA/SRF Nº 115, DE 27/12/2000. PRÉ-ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL. Comprovada a intenção do contribuinte em aderir ao sistema a opção há que ser retificada de ofício, nos termos do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02/10/2002. 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


MILTON LUZ BARTOLI
Relator

Formalizado em: 26 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Zenaldo Loibman, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves.

Processo nº : 13807.001551/2001-46
Acórdão nº : 303-33.580

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de enquadramento do contribuinte ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, a partir de 01/01/2001.

Para tanto, afirma às fls. 01/02, em resumo, que:

(i) protocolizou requerimento à opção pelo Simples em 31/01/2001, juntamente com pedido de alteração da pessoa física responsável perante o CNPJ, conforme cópia de documento acostada às fls. 03;

(ii) no entanto, segundo entendimento da Delegacia da Receita Federal, em diagnóstico de preenchimento, achou por bem que a data correta para a alteração da pessoa física responsável seria a data do registro do ato constitutivo, assim, devolveu a documentação, porém, sem a almejada opção pelo Simples;

(iii) cumpriu a exigência mencionada, ocorre que, ao dar entrada novamente na documentação, surpreendeu-se pelo fato de que o sistema não aceitava a opção, por intempestiva;

(iv) fato inaceitável, já que conforme documento em anexo, cumpriu com a exigência feita pela Receita Federal, em 31/01/2001, assim, nada prejudica sua opção pelo Simples.

Nestes termos, pede deferimento do pedido de opção ao Simples.

Anexa os documentos de fls. 03/12.

O Despacho Decisório de fls.14/15 considerou que o documento de fls. 05 não serve para comprovar se realmente foi recepcionada em janeiro de 2001, em atendimento à IN SRF nº 115, de 27/12/2000, tendo em vista que não fora recepcionada ou protocolizada por unidade da SRF.

Já a alteração cadastral de fls.03, na qual consta o porte da empresa (EPP), anteriormente não indicado, assim como, o imposto do qual é contribuinte (ISS), fora gerada em 05/02/2001, portanto, intempestivamente.

Diante de tais considerações, a Delegacia da Receita Federal em São Paulo- Divisão de Tributação, julgou improcedente a inclusão do contribuinte no Simples, a partir do exercício em questão (2001), por falta de amparo legal.

Processo nº : 13807.001551/2001-46
Acórdão nº : 303-33.580

Ciente do despacho decisório (fls. 16-vº) o contribuinte apresenta Impugnação de fls. 17/19 e documentos de fls. 20/25 e 27/30, opondo-se à decisão, em razão dos seguintes motivos:

(i) sem razão o pronunciamento da Divisão de Tributação ao afirmar que o documento de fls. 05 não serve de prova de protocolo tempestivo à opção pelo Simples, embora datado de 24/01/2001, isto porque o documento que fortalece a tempestividade da manifestação da almejada opção é o diagnóstico de preenchimento, o qual fora entregue em 31/01/2001, conforme cópia anexa, sendo, portanto, elemento significativo da tempestividade do requerimento;

(ii) além do que, a falta de indicação do porte da empresa não pode inviabilizar ou indeferir seu pedido, uma vez que apresenta todas as características compatíveis com o regime simplificado, consoante contraditoriamente também reconheceu a decisão impugnada;

(iii) suposta condição não fora arrolada como exigência, por isso não constitui fundamento legal para o indeferimento do pedido, haja vista a exigência contida no diagnóstico de preenchimento, que fora entregue em 31/01/2001, significando a tempestividade da protocolização da opção pelo Simples.

Isto posto, o contribuinte requer seja julgado procedente seu pedido, reformando-se a r. decisão recorrida.

Os autos foram remetidos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, a qual indeferiu o pleito do contribuinte (fls. 31/35), nos termos da seguinte ementa:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário: 2001

Ementa: INTEMPESTIVIDADE DA OPÇÃO PELO SIMPLES/ ESCOLAS.

Não comprovada a tempestividade da opção pelo SIMPLES há que se indeferir a solicitação do contribuinte, eis que assim decorre da norma trazida pela Instrução Normativa SRF nº 115/2001.
Solicitação Indeferida”

Irresignado com a decisão singular, o contribuinte interpôs tempestivo Recurso Voluntário de fls. 41/43, acompanhado dos documentos de fls. 44/62, reiterando todos seus argumentos e pedidos já apresentados, bem como ressaltando que:

Processo nº : 13807.001551/2001-46
Acórdão nº : 303-33.580

(i) não reconhecendo a decisão, formulário padrão e oficial colocado à disposição do contribuinte pela própria Delegacia da Receita Federal em São Paulo, denominado Diagnóstico de Preenchimento, é verdadeiramente obstar, abusiva, arbitrária e ilegalmente o acesso da contribuinte ao sistema simplificado;

(ii) há mais do que indícios, pois é prova idônea e irrefutável, que tendo sido o Diagnóstico de Preenchimento entregue em data de 31/01/2001, indica com segurança que o protocolo foi feito anteriormente e no prazo legal;

(iii) o argumento de que “não comprova que o contribuinte tenha cumprido todas as exigências impostas pela legislação para opção pelo Simples” não é o caso em apreço, pois o órgão competente sequer examinou a regularidade da documentação apresentada, já que seu pronunciamento ficou restrito a considerar intempestivo o pedido, quando na verdade, o protocolo do Diagnóstico de Preenchimento, em tendo sido entregue à preposta da contribuinte, em 31/01/2001, autoriza a segura convicção de que o pedido em questão fora anterior e tempestivamente protocolado;

(iv) não obstante não seja exigido o protocolo do Documento Básico de Entrada no CNPJ, este acompanhou o pedido de ingresso, tempestivamente protocolado, sendo este o documento suficiente exigido pela respectiva instrução normativa, enquanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica fora anexada por ocasião do recurso originalmente interposto;

(v) o pedido de ingresso ao Simples se deu na data da recepção do Diagnóstico de Preenchimento, qual seja, 31/01/01, formulário fornecido pela própria Receita Federal, logo, o pedido já houvera sido examinado antes e, portanto, fora tempestivamente protocolado.

Pleiteia pelo reexame da matéria, enfatizando-se, para tanto, a questão do termo em que se recepcionou o Diagnóstico de Preenchimento, para se entender, à vista dos demais elementos apresentados, que o pedido de ingresso formulado fora apresentado tempestivamente, deferindo-se, assim, a opção, para retroagir por todo o exercício.

A informação de fls. 63 atesta que houve greve dos TRF nos dias 26, 27 e 28.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro constando numeração até às fls. 63, última.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº 314, de 25/08/99.

É o relatório.



Processo nº : 13807.001551/2001-46
Acórdão nº : 303-33.580

VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

Apurado estarem presentes e cumpridos os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário por conter matéria de competência deste Eg. Conselho de Contribuintes.

Devo esclarecer que, considerando-se o que noticiou a informação de fls. 63, o Recurso é tempestivo.

Vejamos o que estabelece o parágrafo único do artigo 5º do Decreto 70.235, de 06/03/1972:

“Art. 5º (...)

Parágrafo único. **Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal** no órgão em que ocorra o processo ou deva ser praticado o ato.” (g.n)

Desta forma, se a greve perdurou de 26/07/2005 a 28/07/2005, o prazo fatal para o protocolo tempestivo, que seria dia 26/07/2005 (dia de greve), passou para 29/07/2005, isto é, o próximo dia útil com expediente normal.

E, segundo se apura do protocolo de fls. 41, assim o fez o contribuinte, o qual efetuou a protocolização de seu recurso exatamente em 29/07/2005.

Avaliada tal questão, passemos, então, ao mérito.

Pelo que se verifica dos autos, a matéria em exame refere-se a pedido de opção retroativa da Recorrente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, a partir de 01/01/2001.

Noticia o contribuinte que, em 31/01/2001, manifestou a sua intenção de optar pelo Sistema, com início de vigência em 01/01/2001, juntamente com pedido de alteração da pessoa física responsável perante o CNPJ.

Porém, através de “Diagnóstico de Preenchimento” constante às fls. 24 e também às fls. 62, datado de 31/01/2001, a Delegacia da Receita Federal informou que não fora possível atender à “solicitação de alteração”, posto que a data

Processo nº : 13807.001551/2001-46
Acórdão nº : 303-33.580

do evento, a que se refere a alteração da pessoa física responsável, teria que ser a data do registro do ato constitutivo ou alterador.

Uma vez cumprida referida exigência, a Recorrente apresentou novo pedido, porém, houve recusa do sistema à opção pelo Simples, por estar fora do prazo legal estabelecido pela IN 115/2000.

Há que se mencionar que de acordo com esta norma, a opção efetuada até o último dia útil do mês de janeiro de 2001 (31/01/2001) submeteria a pessoa jurídica à sistemática do Simples a partir de 01/01/2001.

Analisemos:

“Art. 1º As pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental poderão optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

§1º A opção efetuada no ano-calendário de 2000 ou até o último dia do mês de janeiro de 2001, pelas pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), submeterá a pessoa jurídica à sistemática do SIMPLES a partir do primeiro dia do ano-calendário de 2001.

§2º No caso de início da atividade, no ano-calendário de 2000, a partir de 25 de outubro de 2000, a opção formalizada na Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica – FCPJ, submete a pessoa jurídica ao SIMPLES no próprio ano-calendário de 2000.

§3º Fica assegurada a permanência no sistema das pessoas jurídicas, mencionadas no caput, que tenham efetuado a opção pelo SIMPLES anteriormente a 25 de outubro de 2000 e não foram excluídas de ofício ou, se excluídas, os efeitos da exclusão ocorreriam após a edição da Lei nº 10.034, de 2000, desde que atendidos os demais requisitos legais.” (g n.)

A discussão, assim, cinge-se à tempestividade ou não do pedido da Recorrente à opção ao Simples, segundo os ditames da IN/SRF nº 115, de 27/12/2000, de modo a possibilitar o enquadramento na sistemática simplificada, com efeitos a partir de 01/01/2001.

O ponto principal a ser destacado para o deslinde da lide é que foram realizados, em verdade, dois pedidos de opção ao Simples.

Processo nº : 13807.001551/2001-46
Acórdão nº : 303-33 580

Com relação ao segundo, o próprio contribuinte declara que ao efetua-lo, após o cumprimento da exigência quanto à data do evento de alteração da pessoa jurídica responsável, o sistema já não permitia mais a solicitação de opção ao Simples, para efeitos a partir de 01/01/2001, visto que tratava-se de pedido intempestivo, ou seja, após o prazo estipulado pela IN/SRF 115/2000

Por outro lado, no que concerne ao primeiro pedido, há que se reconhecer sua tempestividade e, mais do que isso, de que se trata da primeira forma de manifestação do contribuinte no que tange à sua intenção em optar pela sistemática simplificada.

Note-se que da cópia autenticada (fls. 62) do citado “Diagnóstico de Preenchimento”, no qual a Divisão de Atendimento ao Contribuinte – DIVAT da Delegacia da Receita Federal em São Paulo exarou a decisão que indeferiu a solicitação, em razão de data do evento de alteração da pessoa jurídica responsável, está datado de 31/01/2001.

Ora, exatamente a data limítrofe imposta pela IN/SRF nº 115/2000, para a opção, com efeitos a partir de 01/01/2001.

É nítido que só há, então, duas opções para se delimitar a que tempo o contribuinte fez esta primeira solicitação de opção ao Simples, de modo a obter a resposta (fls. 62) em 31/01/2001: ou fez a solicitação antes ou, no máximo, no mesmo dia, isto é, em 31/01/2001.

Assim, mesmo que não se saiba exatamente a data, se feita até o dia 31/01/2001 ou no próprio dia 31/01/2001, como nos indica o documento autenticado de fls. 62, se deu dentro do prazo imposto pela IN/SRF nº 115/2000, portanto, tempestivamente.

Tomemos, ainda, como premissa que a Lei 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, dispõe em seu artigo 8º, que a opção pelo sistema se daria 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.

Neste contexto, ressalto que a Secretaria da Receita Federal, por meio de Ato Declaratório Interpretativo, dispôs acerca da Retificação de Ofício da opção pelo Simples, por parte da autoridade fiscal, em casos em que restar comprovado ter ocorrido erro de fato, nos seguintes termos:

Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02 de outubro de 2002

“Artigo único. O Delegado ou o Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode retificar de ofício



Processo nº : 13807.001551/2001-46
Acórdão nº : 303-33.580

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.”

No caso, manifesta a intenção do contribuinte em aderir ao Simples, na data apazada, tanto que, após o cumprimento da exigência imposta quanto à data do evento de alteração do sócio, fez novo pedido de opção e alteração da pessoa física responsável (fls. 03 e 04), e, impedido, protocolizou o pedido de fls. 01, em 14/02/2001, indignando-se a respeito.

Ressalte-se, apenas para elucidar, que os instrumentos hábeis a que se refere o parágrafo único do citado Ato Declaratório Interpretativo nº 16, de 02/10/2002, não são exaustivos, ao contrário, exemplificativos, já que possível identificar a intenção inequívoca de aderir ao Simples de outras formas, como neste caso específico.

Desta feita, entendo que é direito do contribuinte seu ingresso retroativo no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, a partir de 01/01/2001.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006.


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator