



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

Processo n° 13894.000586/2003-98
Recurso n° 135.983 Voluntário
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão n° 301-34.508
Sessão de 21 de maio de 2008
Recorrente CSWS COMÉRCIO E SERV. DE INFORMÁTICA LTDA. ME.
Recorrida DRJ/CAMPINAS/SP

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

Ano-calendário: 1998

SIMPLES - INCLUSÃO - Comprovada a intenção inequívoca da permanência do contribuinte no Sistema, bem como a inexistência de impedimento à opção, é de deferir-se a inclusão no SIMPLES.

INTERPRETAÇÃO DA ATIVIDADE VEDADA - A simples definição no contrato social do exercício de atividade de "BUREAU DE SERVIÇOS" não implica a interpretação de que tal atividade seja assemelhada às atividades de analista de sistemas ou de programador.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO – Presidente



LUIZ ROBERTO DOMINGO – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, João Luiz Fregonazzi, Rodrigo Cardozo Miranda, Luciano França Sousa (Suplente) e José Fernandes do Nascimento (Suplente). Ausentes as Conselheiras Valdete Aparecida Marinheiro, Susy Gomes Hoffmann e Irene Souza da Trindade Torres.

Relatório

A contribuinte protocolou, em 22/05/2003, perante a Secretaria da Receita Federal, pedido de reinclusão no Simples, alegando que não há nenhum impedimento para optar pelo Simples, haja vista que a empresa tem o objetivo de digitação, que é exercida pelo próprio sócio e que não tem nenhum vínculo empregatício com funcionários ou terceiros.

O pedido de inclusão foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal de Guarulhos sob o fundamento de que as atividades desenvolvidas pela contribuinte encontram-se dentre aquelas vedadas a opção pela sistemática do Simples, conforme artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº. 9.317/96.

Diante do indeferimento a contribuinte protocolou Manifestação de Inconformidade em 06/04/04, alegando em síntese que a Constituição Federal garantiu tratamento favorecido e simplificado às pequenas empresas, sendo a simplificação das obrigações tributárias das pequenas empresas uma garantia institucional (art.179 da CF) e não favor fiscal. Salientou que as Leis 9.317/96 e 10.034/00 são inconstitucionais, e ainda que foram violados os princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

A 5ª Turma da DRJ – Campinas/SP indeferiu a solicitação da interessada de inclusão no regime do SIMPLES, pelas razões consubstanciadas na seguinte Ementa:

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

Ano-calendário: 1998

Ementa: Constitucionalidade.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

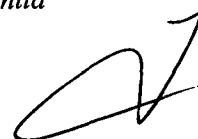
Inclusão com Efeitos Retroativos. Não Vedação. Comprovação.

No caso de pedido de inclusão, o ônus da prova cabe a contribuinte, devendo esta comprovar que não incorre em nenhuma das vedações à opção por essa sistemática simplificada.

Solicitação Indeferida.”

Intimada da decisão supra em 11/04/2006 a contribuinte protocolou Recurso Voluntário em 08/05/2006, alegando que:

a) a Constituição Federal garantiu tratamento favorecido e simplificado às pequenas empresas, sendo a simplificação das obrigações tributárias das pequenas empresas uma garantia institucional (art.179 da CF) e não favor fiscal.



b) as Leis 9.317/96 e 10.034/00 são inconstitucionais, pois não dispensaram o devido tratamento às microempresas, impedindo o ingresso no Simples de infindável número de pequenas empresas.

c) a decisão guerreada baseou-se em meras suposições ou conclusões sem que tenha dado à recorrente o direito de se defender ou esclarecer dúvidas, não tendo sido respeitados os princípios constitucionais que norteiam o processo administrativo, violando os princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

d) são questionáveis os efeitos do ato declaratório de exclusão, posto que este não pode produzir efeitos retroativos, por violar o princípio da irretroatividade das normas tributárias, previsto na Carta Magna.

e) deve ser deferida sua reintegração no sistema simplificado ou, ao menos, a exclusão com efeitos somente após o trânsito em julgado administrativo ou judicial.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

Conheço do recurso voluntário por atender aos requisitos de admissibilidade.

A questão tratada nestes autos refere-se ao indeferimento de inclusão da Recorrente no SIMPLES fundada na alegada impossibilidade de opção em face da atividade contida no contrato social: “bureau de serviços”.

Interpretou a autoridade de origem e a turma de julgamento de primeira instância que o “bureau de serviços” tem a abrangência genérica de “bureau de serviços de informática”, presumindo que tal “bureau” desempenha atividades assemelhadas à analista de sistemas e/ou programação.

Ora, tenho entendimento que “bureau de serviços” (ainda que a empresa se dedique às atividades de digitação e venda de produtos de informática) não autoriza a interpretação de que os serviços desempenhados sejam assemelhados às atividades de analistas de sistemas e/ou programador.

A palavra “bureau” é palavra de origem francesa que significa escritório. Assim, a significação que deve ser dada à atividade contida no contrato social da Recorrente é a de escritório de serviços, serviços de forma genérica.

A prova é ônus de quem alega, na mesma intensidade da força normativa de que não pode ser exigida a prova negativa.

No plano dos fatos jurídicos, opera em favor da Recorrente a presunção de estar habilitada a manter-se no SIMPLES, por conta de sua permanência no Sistema desde 1998, conforme comprovam os relatórios extraídos dos sistemas da Receita Federal. Sua manutenção somente não prosperou em face do bloqueio em sistema que impediu a remessa da Declaração Simplificada, a partir do qual se originou o presente feito.

No plano normativo, opera em favor da Recorrente o Ato Declaratório Interpretativo nº. 16/2002:

“Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 2 de outubro de 2002

DOU de 4.10.2002

Dispõe sobre a retificação de ofício, por parte da autoridade fiscal, da opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), nos casos de erros de fato.

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 209 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 259, de 24 de agosto de 2001, e considerando o disposto no art. 8º da Lei nº



9.317, de 5 de dezembro de 1996, no art. 16 da Instrução Normativa SRF nº 34, de 30 de março de 2001, e no processo 10168.004370/2002-37, declara:

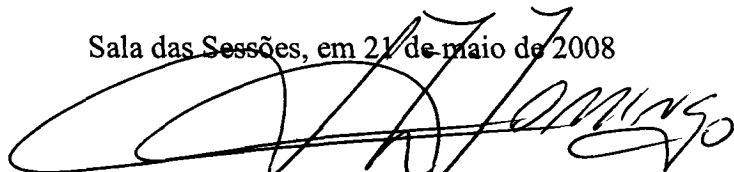
Artigo único. *O Delegado ou o Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (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."*

A intenção inequívoca de o contribuinte é comprovada seja pelos recolhimentos e declarações apresentadas na forma requerida pelo SIMPLES e, inclusive, pela própria petição de fl.01, na qual requer expressamente sua inclusão.

Diante do exposto, não havendo outro impedimento para a inclusão da Recorrente no SIMPLES, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 21 de maio de 2008



LUIZ ROBERTO DOMINGO - Relator