



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

246

Processo : 13896.000170/00-36
Acórdão : 202-13.432
Recurso : 116.995

Sessão : 07 de novembro de 2001
Recorrente : TNK SERVIÇOS COMERCIAIS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

SIMPLES – OPÇÃO – Poderá optar pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES a pessoa jurídica que, por presunção e em razão dos indícios veementes apresentados nos autos, somados esses fatos ao livre convencimento do julgador, demonstrar que preenche os requisitos para optar ao Sistema em questão. **Recurso a que se dá provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: TNK SERVIÇOS COMERCIAIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2001

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Relator

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

Iao/cf/cesa



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13896.000170/00-36

Acórdão : 202-13.432

Recurso : 116.995

Recorrente : TNK SERVIÇOS COMERCIAIS LTDA.

RELATÓRIO

Em face de bem descrever a matéria, adoto e transcrevo o Relatório de fls. 48/49:

“Trata o processo de solicitação de enquadramento/regularização na sistemática do Simples, desde a sua constituição como Microempresa, em maio de 1997, sob a alegação de que desde o início das atividades vem efetuando os recolhimentos dos tributos no Simples e apresentando as Declarações Anuais Simplificadas, relativas aos anos de 1997 e 1998 (fl. 01).

A DRF Osasco indeferiu o pleito do contribuinte sob o fundamento de que a empresa não comprovou que tenha feito opção pelo Simples e que o fato de ser constituída como microempresa não significa enquadramento automático no Simples. Acrescentou, ainda, constar do objeto social da empresa atividades vedadas à opção, conforme artigo 9º, incisos XII, alínea “d”, e XIII, da Lei 9.317/1996 (fls. 13/14).

Em 04/08/2000, a contribuinte apresentou seu inconformismo com o despacho denegatório de seu pedido (fls. 30/33), sustentando, inicialmente, que à época da constituição da empresa, a Agência da Receita Federal de Barueri ficou com todas as cópias dos documentos apresentados, entre os quais as duas vias da Ficha de Cadastro de Pessoa Jurídica (FCPJ), não podendo ela arcar pelo erro de processamento, inclusive por não ter acesso a todas informações cadastrais.

Alega que, embora não possa provar sua opção ao sistema Simples através da FCPJ, a própria Receita Federal não pode provar que não a recebeu.

Assevera que sua intenção de opção pelo Simples como microempresa está comprovada por seus estatutos, elaborados de acordo com a Lei 7.256/84 e Decreto 90.885/85, como também pela Lei 9.841 de 05/10/1999, regulamentada pelo Decreto 3.474 de 19/05/2000. Conclui, então, que, a teor dos artigos 108 e 147 do CTN, podem ser retificados de ofício os erros cometidos sem prejuízo ao Fisco.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13896.000170/00-36
Acórdão : 202-13.432
Recurso : 116.995

Por fim, afirma que o objeto social da empresa não se refere à atividade de propaganda e publicidade de que trata a alínea "d", do inciso XII, do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, nem mesmo a serviço profissional de publicitário, citado no inciso XIII do mesmo artigo."

A autoridade julgadora de primeira instância, afirmando que não "se vislumbra destas atividades a realização de operações de propagando e publicidade", bem como "não está configurada a prestação de serviços de publicitário a que alude o inciso XIII, nem mesmo assemelhado a tanto.", através da Decisão DRJ/CPS nº 003469/00, manifestou-se pelo indeferimento da solicitação, ratificando, em parte, a exclusão da recorrente, cuja ementa é a seguir transcrita:

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

Ano-calendário: 1997

Ementa: TERMO INICIAL DA OPÇÃO.

Somente quando seja possível constatar de forma inequívoca a intenção de opção pelo Simples e a existência de erro no preenchimento da FCPJ é que se poderá retificar tal erro para enquadramento retroativo.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA".

Inconformada, a interessada apresentou o Recurso de fls. 52 a 83, onde, quanto ao mérito, reitera, na parcialidade, os argumentos expostos por ocasião de sua impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13896.000170/00-36
Acórdão : 202-13.432
Recurso : 116.995

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Por tempestivo o recurso, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, em razão da conclusão que se chegará ao final quanto à discussão que se trava nestes autos, faço os seguintes e relevantes apontamentos sobre a instituição do Sistema denominado SIMPLES:

"(...)

É indiscutível que o Simples melhorou significativamente a vida do segmento de micros e pequenas empresas (exceção às prestadoras de serviços), reduzindo sua carga tributária, desburocratizando a papelada contábil-fiscal e trazendo ao mundo formal um número expressivo de empresas e trabalhadores que atuavam na informalidade. Seus méritos são também inquestionáveis quando se trata de nível de emprego e dos salários nas empresas beneficiadas, itens que têm mostrado ligeira ascensão em contraste com uma economia assombrada pelas estatísticas de desemprego.

(...)

Segundo levantamento da área econômica do governo, uma das faces mais positivas do Simples, ao lado da redução da parafernália burocrática e dos impostos das micros, foi o seu efeito no aumento das contratações e na legalização de empresas e trabalhadores que operavam na informalidade, de vez que o empregador teve substancialmente reduzida sua compulsória ao INSS.

A Receita Federal, por exemplo, comemora a abertura de 610 mil novas empresas ano passado (das quais 315 mil aderiram ao Simples), ao lado de um aumento de 35% no Imposto de Renda retido na fonte do pessoal empregado nas empresas beneficiárias do Simples, fato que tem compensado, inclusive, a queda na arrecadação do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas ensejadas pelo sistema.

(...)." (Revista Consultor Jurídico, 14.9.1998).

Como relatado, a matéria em exame refere-se à inconformidade da recorrente devido à sua exclusão da Sistemática de Pagamentos dos Tributos e Contribuições denominada



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13896.000170/00-36
Acórdão : 202-13.432
Recurso : 116.995

SIMPLES, com base na alegação de que não foi possível, pelo Fisco, constatar de *“forma inequívoca a intenção pelo Simples”* (fls. 48).

Ao contrário do que sustenta a decisão recorrida, entendo que se verifica, por parte da Fiscalização, um excesso de zelo e formalidade na análise deste caso em concreto, frisando-se, por oportuno, que louvável é o emprego de tal conduta zelosa e formal por parte da Administração Pública, o que não é o caso dos presentes autos, pois empregada de forma estritamente rigorosa contra a ora recorrente, especialmente no que diz respeito às evidências de seu direito, carreadas por intermédio de farta prova documental aos autos.

De fato. A recorrente, extraí-se do exame deste procedimento, em momento algum agiu de forma dolosa ou com fraude contra o Fisco, ao contrário, tentou fazer ver que em razão de processo burocrático extremamente penoso, moroso e descuidado, ficou impossibilitada de fazer a prova reclamada pela decisão administrativa, qual seja, a apresentação de sua *“opção ao Simples”*, impraticável diante de alegado erro que teria cometido a Fiscalização. Note, com relação a este tópico, que a autoridade preparadora, que determinou a exclusão da recorrente do SIMPLES, também não faz prova de suas afirmações; e, a esse propósito, é fato que a quem alega cabe provar.

E os indícios veementes de provas feitos pela recorrente a demonstrar o equívoco cometido pela decisão recorrida, que manteve sua exclusão ao SIMPLES, podem, em síntese, ser assim elencados:

- a) promoveu a recorrente, junto à ARF em Barueri - SP, seu pleito como pessoa jurídica optante ao SIMPLES, tendo ocorrido alegado erro de processamento de seu pedido, erro esse não comprovado pelo Fisco e nem pela ora recorrente;
- b) o Contrato Social demonstra possuir a recorrente os pressupostos de pessoa jurídica passível de opção ao SIMPLES;
- c) sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas aponta sua qualidade de microempresa;
- d) o CTN, em seus artigos 108 e 147, atesta seu direito a permanecer no Sistema, em razão de não se ter verificado quaisquer prejuízos ao Fisco;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13896.000170/00-36
Acórdão : 202-13.432
Recurso : 116.995

e) a recorrente atende aos requisitos dos artigos 3º, parágrafo único, e 4º, I, do Decreto nº 3.474/00, norma reguladora da Lei nº 9.841/99, que trata do registro, enquadramento e do reenquadramento das microempresas e das empresas de pequeno porte; e

f) há entendimento da própria Fiscalização, proferida por ocasião da análise do Processo nº 13807.001569/00-87 e outros mais, julgando procedentes feitos administrativos em tudo semelhantes ao discutido nestes autos, pois naqueles procedimentos, como neste, (i) *“trata-se de empresa individual, qualificada como microempresa, cujas atividades não estão entre as vedações elencadas pelo art. 9º da Lei 9.317/96”*; (ii) *“apresentou sua declaração simplificada”*; e (iii) em conclusão, *“preenche as condições para usufruir dos benefícios deste sistema desde sua constituição”* (fls. 62 a 65).

O que se reclama nestes autos, ante o acima exposto, portanto, é a aplicação do princípio da razoabilidade em favor da pretensão da recorrente, princípio esse que *“vem sendo largamente empregado na jurisprudência tributária, conjugado com o princípio da proporcionalidade, para coartar procedimentos punitivos injustos ante situações especiais”* (*“Princípios de Direito na Jurisprudência Tributária”*, Lutero Xavier Assunção, Editora Atlas S.A. – 2000, pg. 365).

Assim, por analogia e respaldado pelo entendimento jurisprudencial de que a prova pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, desde que legítimos, inclusive pela forma presuntiva com base em indícios veementes, sendo, outrossim, livre a convicção do julgador (Acórdãos nºs 101-80.209, DOU de 19.9.1990; 101-80.094, DOU de 19.9.1990; e 105-4.511, DOU de 5.10.1990), dou provimento ao recurso para que a recorrente seja mantida na Sistemática do SIMPLES.

É como voto.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2001

DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA