



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

Processo nº 13896.002434/2003-18
Recurso nº 138.163
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 302-1.506
Data 20 de junho de 2008
Recorrente SETEZERO COMUNICAÇÃO ESTRATÉGICA LTDA.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

R E S O L U Ç Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


RICARDO PAULO ROSA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinθο Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que embasou a decisão de primeira instância que passo a transcrever.

O presente processo versa sobre a inclusão no SIMPLES, o qual teve seu pleito negado em virtude de exercer atividade vedada.

2. A Derat/Dicat proferiu o despacho de nº 2.918/2005 de fl.92 indeferindo o pleito de inclusão no SIMPLES. A interessada tomou ciência da decisão em 13/07/05 (fl.93-verso). Inconformada a empresa protocolizou peça impugnatória em 10/08/05, às fls.94/97, contestando a decisão, com os seguintes argumentos:

2.1 Não exerceu nenhuma atividade impeditiva para sua opção pelo Simples;

2.2 Cita entendimentos administrativos que permitem a sua opção pelo Simples;

2.3 Na data de 08/04/03, alterou, a denominação social, quadro societário, endereço da sede social e objetivo social. Portanto, a análise para sua opção pelo Simples deverá levar em consideração a situação da empresa na época de sua abertura;

2.4 Efetuou os pagamentos em DARF-Simples e entregou as declarações no modelo simplificado;

2.5 Cita o ADI SRF nº 16, de 02/10/2002, o qual determina que os erros de fato poderão ser retificados de ofício pela autoridade fiscal;

2.6 Por fim, requer a sua inclusão retroativa no Simples.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou sua decisão na ementa correspondente.

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

Ano-calendário: 2001

SIMPLES. INCLUSÃO.

A atividade de processamento de dados bem como as atividades de editoração gráfica, desde que atendidas as demais exigências da legislação de regência, permitem a opção pelo Simples, diversamente da atividade de criação, por se assemelhar à atividade desenvolvida por publicitário, atividade impeditiva à opção pelo sistema simplificado de tributação.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa, Relator

O recurso é tempestivo, vez que o contribuinte foi intimado da decisão de primeira instância no dia 21 de fevereiro de 2007 (fl.123 - verso) e a sua protocolização perante a autoridade de jurisdição deu-se no dia 20 de março do mesmo ano. Trata-se de matéria de competência deste Terceiro Conselho. Dele tomo conhecimento.

Defende-se a recorrente afirmando que fez constar no contrato social da empresa o objetivo social "*artes gráficas, criação e computação, exceto para fins publicitários*". Que a Decisão da Receita nº 103, da 8ª Região Fiscal, publicada no DOU de 26/06/1998 permitiu a opção pelo SIMPLES para as atividades que exerce desde que não exerça atividade assemelhada à de publicitário. Pede equidade.

Examinando os documentos acostados aos autos, percebo que a empresa deixou apresentar a Decisão nº 103/98 da qual se socorre pedindo tratamento equânime. Inobstante, sendo esta em favor de pleito registrado por outra empresa, o que deduzo do pedido de equidade, em nada pode auxiliar o contribuinte, se não como fonte de consulta do julgador para a tomada de decisão, o que deixou de ser por não constar dos autos.

Ainda no que diz respeito à instrução processual, observo que a tomada de decisão está baseada única e exclusivamente no teor do objetivo da sociedade empresária registrado no contrato social. Em nenhum momento empreendeu-se qualquer ação no sentido de esclarecer se as atividades exercidas pela empresa são ou não semelhantes às atividades de publicitário.

Curioso é que a decisão de primeira instância até faz menção à manifestação Cosit em resposta ao quesito nº 7 do Boletim Central – Simples nº 55/1997, nos seguintes termos:

“7) Se constar do contrato social que a PJ pode exercer alguma atividade que impeça a opção pelo SIMPLES, ainda que não venha a obter receita dessa atividade, tal fato é motivo que impeça sua opção por esse regime de tributação?”

Se no contrato social constarem unicamente atividades que vedam a opção, a pessoa jurídica deverá alterar o contrato para obter a inscrição no SIMPLES, valendo a alteração para o ano-calendário subsequente. (grifei)

(...)

Admitir-se-á, no entanto, a existência no contrato social de atividades impeditivas juntamente com não impeditivas, condicionando-se neste

caso, porém, a possibilidade de opção e permanência no SIMPLES, ao exercício tão somente das atividades não vedadas. ” (gritei)

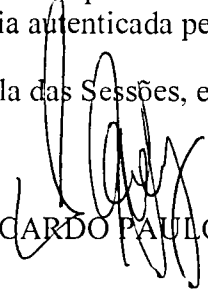
Ora, parece-me claro que a vedação depende do efetivo exercício das atividades vedadas presentes no contrato, ou, contrário senso, a inclusão no Sistema depende de que a empresa exerça somente as atividades não vedadas.

Tanto uma quanto a outra ocorrência dependem da inclusão no processo de documentos que demonstrem quais atividades a empresa vem efetivamente desempenhando.

E não se diga que o ônus de provar é do contribuinte, pois, no campo das provas, é inerente às relações fisco-contribuinte a obrigação de um de guardar e do outro de pedir, e a intimação não foi feita no presente caso.

Ante todo o exposto, VOTO POR CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA para que a empresa seja intimada a apresentar a relação de notas fiscais emitidas ao longo dos anos de 2003 a 2007 e, de posse dessa, a fiscalização da Unidade Local da Secretaria da Receita Federal do Brasil escolha, segundo critérios quantitativos e qualitativos que julgar adequados, quais notas fiscais deseja que o contribuinte apresente, anexando-as ao processo por cópia autenticada pela própria repartição.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2008


RICARDO PAULO ROSA - Relator