



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

Processo nº : 10120.001141/2003-98
Recurso nº : 132.618
Acórdão nº : 303-33.651
Sessão de : 19 de outubro de 2006
Recorrente : UNISILK UNIFORME E REPRESENTAÇÕES LTDA-ME.
Recorrida : DRJ/BRASÍLIA/DF

SIMPLES. INCLUSÃO. ATIVIDADE DE COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO E COMPLEMENTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES IMPEDITIVAS DE OPTAR PELO SIMPLES. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO.

Discriminada nos seus objetivos sociais atividade impeditiva, como de representação comercial, de optar pelo Sistema Simplificado de Pagamentos, mas comprovado o não exercício dessa atividade impeditiva, poderá o contribuinte optar e permanecer na sistemática do SIMPLES.

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. O Conselheiro Tarásio Campelo Borges votou pela conclusão.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em: 24 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Zenaldo Loibman, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Sérgio de Castro Neves.

Processo nº : 10120.001141/2003-98
Acórdão nº : 303-33.651

RELATÓRIO

Trata o presente processo do indeferimento do pedido de inclusão na sistemática de pagamento dos tributos e contribuições a que se refere o art. 3º da Lei 9.317/96, denominada Simples, pretensamente motivado pelo exercício de atividade econômica não permitida, de acordo com o disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/96.

A empresa impugnou e arrolou as seguintes razões contrárias à sua exclusão, que:

- a empresa estava desativada no ano de 2002, enquanto mantinha como uma das atividades em seu contrato social a de representação comercial;

- em momento algum a empresa exerceu essa atividade sendo, inclusive, obrigatório o seu registro junto ao Conselho de Representante Comercial, o que nunca ocorreu.

Através do Acórdão Nº 11.348 de 30 de setembro de 2004 a DRJ de Brasília – DF, julgou o lançamento como procedente, nos termos que a seguir se transcreve, omitindo-se apenas uma transcrição de texto legal:

“A manifestação de inconformidade apresentada é tempestiva e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Assim sendo, dela conheço.

Os argumentos trazidos à baila pela empresa não a socorrem para o fim de incluí-la na sistemática do Simples, visto que a alteração contratual retirando a atividade de representante comercial ocorreu em 2004, conforme reza o contrato social, às fls. 10 e 33.

O fato de a atividade principal ser a indústria e o comércio de uniformes não é suficiente para que a empresa seja incluída no simples, visto que a atividade de representante comercial, mesmo que secundária, é condição impeditiva para a opção pelo Sistema.

Contrário senso, veja-se, “in verbis”, o dispositivo daquela lei que regula a matéria (transcreveu).

Assim, a única forma de atender ao pleito da interessada é a empresa se enquadrar em atividade econômica permitida para a inclusão no simples.



Processo nº : 10120.001141/2003-98
Acórdão nº : 303-33.651

Registre-se que a empresa apenas alterou seu contrato social em 2004 (fls. 38), e que as notas fiscais apresentadas para comprovar o exercício de atividade permitida não correspondem aos valores declarados, inclusive, há divergência significativa entre os valores de receita bruta informados nos Darf-Simples e nas Declarações Anuais Simplificadas (fls. 16 e 39 a 98), instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples, conforme Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16/2002, condição necessária para comprovar a ocorrência de erro de fato e que permitiria a retificação de ofício da atividade vedada não exercida.

Sobre as atividades previstas no objeto social das sociedades em geral, o Boletim Central Cosit nº 55, de 24 de março de 1997, esclarece algumas questões a respeito do enquadramento no Simples, entre elas:

7) Se constar no 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. Excepcionalmente, será admitida alteração do contrato social, para adaptá-la ao Simples, até 31/3/1997, desde que, neste ano de 1997, não tenha obtido receitas de atividades impeditivas. Admitir-se-á, no entanto, a existência no contrato social das 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. De outra parte, também estará impedida de optar pelo Simples a pessoa jurídica que obtiver receita de atividade impeditiva, em qualquer montante, ainda que não prevista no contrato social."

Sendo assim, esclareça-se que o exercício de qualquer atividade impeditiva, independentemente da participação percentual das receitas provenientes desta atividade no resultado total da pessoa jurídica, veda a adesão ao Sistema, uma vez que não há previsão legal para o pagamento de tributos e contribuições de forma mista, parte pelo sistema tradicional e parte pelo SIMPLES.

Ex positis, voto no sentido de indeferir a manifestação de inconformidade para manter o Despacho Decisório de folhas 23, que indeferiu a inclusão no Simples. Sala de Sessão, 30 de setembro de 2004. Geraldo Expedito Rosso - Matrícula nº 27.799"



Processo nº : 10120.001141/2003-98
Acórdão nº : 303-33.651

Irresignada, a recorrente apresentou, com a guarda do prazo legal, Recurso Voluntário à este Egrégio Conselho de Contribuintes, onde relata os fatos e praticamente mantém na íntegra todos os argumentos apresentados em instância primeira, no mérito sustenta que a atividade exercida por ela recorrente, contempla a sua permanência na sistemática, e que jamais exerceu qualquer atividade impeditiva e pelo simples fato de constar em seus objetivos sociais atividade não permitida, não poderá ser invocado para sua não inclusão na sistemática do SIMPLES. No final solicita que seja reconhecida sua inclusão retroativa no SIMPLES a partir de Setembro / 2002, data de seu registro na Junta Comercial.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

Tomo conhecimento do recurso, que é tempestivo, pois intimado em 30 de dezembro de 2004, conforme Notificação/AR às fls. 104/105, protocolou em 21 de janeiro de 2005, no órgão competente, as razões de seu recurso voluntário, estando revestido das formalidades legais, bem como, tratando-se de matéria da competência deste Colegiado.

Importante ressaltar que mesmo a pessoa jurídica possuindo entre as atividades enumeradas no objeto social alguma impeditiva da opção pelo Simples será permitido a permanência e/ou a possibilidade de opção pelo sistema, se não for comprovado que o contribuinte exercia de fato tal atividade.

Sobre as atividades previstas no objeto social das sociedades em geral, o Boletim Central Cosit nº 55, de 24 de março de 1997, esclarece algumas questões a respeito do enquadramento no Simples, entre elas:

“Se constar no 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. Excepcionalmente, será admitida alteração do contrato social, para adaptá-la ao Simples, até 31/3/1997, desde que, neste ano de 1997, não tenha obtido receitas de atividades impeditivas. Admitir-se-á, no entanto, a existência no contrato social das 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. De outra parte, também estará impedida de optar pelo Simples a pessoa jurídica que obtiver receita de atividade impeditiva, em qualquer montante, ainda que não prevista no contrato social.

Sendo assim, esclareça-se que o exercício de qualquer atividade impeditiva, independentemente da participação percentual das receitas provenientes desta atividade no resultado total da pessoa jurídica, veda a adesão ao Sistema, uma vez que não há previsão

Processo nº : 10120.001141/2003-98
Acórdão nº : 303-33.651

legal para o pagamento de tributos e contribuições de forma mista, parte pelo sistema tradicional e parte pelo SIMPLES.” (grifo nosso)

Depreende-se do processo ora em debate, que o órgão fiscalizador direcionou único e exclusivamente a sua atenção ao Contrato Social da recorrente, sem levar em consideração a não existência de qualquer comprovação se houve o efetivo exercício de atividade vetada.

Entretanto, ante os esclarecimentos da própria SRF, anteriormente transcritos, que somente será vetado se houver realmente o exercício da atividade impeditiva, em qualquer percentual, uma vez que meramente constar nos objetivos sociais de uma empresa, atividade impeditiva, não faz prova que a contribuinte exerceu de fato essa atividade impeditiva de optar pelo Simples enumeradas no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº. 9.317/96.

Ademais, o contribuinte ora recorrente, reiteradamente, vem afirmando categoricamente, que apenas constava de seus objetivos sociais o tipo de atividade de representação comercial, nem tão pouco registro no órgão competente para exercer essa atividade impeditiva, atividade esta que se desenvolvida caracterizaria sua exclusão do sistema, entretanto, **jamaís exerceu tal atividade.**

Finalmente, faz prova irrefutável, as fotocópias das Notas Fiscais (de Saída), de emissão da recorrente, todas emitidas no ano de 2003, a partir de 02/01/2003, apenas ao processo às fls. 39 a 98, onde constam apenas vendas de material do vestuário, como: camisetas, calças, camisas, jalecos, bonés, etc.

Assim, é de se acatar que a recorrente se encontra devidamente amparada nos termos do art. 8º, inciso II, § 6º da Lei 9.317/1996 (parágrafo acrescido pela Lei 10.833/2003), combinado com o Art. 106, inciso II, alínea “b” do Código Tributário Nacional, não estando exercendo atividades abrangidas pelas vedações contidas nos dispositivos legais que regem a sistemática do SIMPLES, fazendo jus, portanto, aos benefícios desse regime especial de pagamento.

Em vista disso, concluímos que as atividades exercidas pela recorrente, Código 52.32-9-00 – Comércio Varejista de Artigos do Vestuário e Complementos, conforme consta de seu Cartão de Identificação da Pessoa Jurídica (fls. 07), estão entre aquelas permitidas pela legislação para inclusão no SIMPLES.

Por essas razões, é de se reconsiderar o Despacho Decisório de fls. 23, que indeferiu o pedido de inclusão da ora recorrente no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte.

Portanto, encaminho meu VOTO no sentido de que seja **dado provimento** ao Recurso, para que seja cancelado o Despacho Decisório de fls. 23,

Processo nº : 10120.001141/2003-98
Acórdão nº : 303-33.651

deferindo assim, o pedido de inclusão da recorrente no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke, positioned above the name of the signatory.

SILVIO MARCOS BARCELOS FIUZA - Relator