



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.003114/2003-50
Recurso nº : 132.469
Acórdão nº : 303-33.559
Sessão de : 21 de setembro de 2006
Recorrente : DIUMAR FERREIRA DE LIMA.
Recorrida : DRJ/BRASÍLIA/DF

SIMPLES INCLUSÃO. EXISTÊNCIA DE PROVAS DO NÃO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES IMPEDITIVAS DE OPTAR PELO SIMPLES. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO RETROATIVA.

Mesmo que esteja discriminada nos seus objetivos sociais atividade impeditiva de optar pelo Sistema Simplificado de Pagamentos, poderá o contribuinte optar e permanecer na sistemática do SIMPLES, desde que comprovado, mediante documentação acostada ao processo, que não exerceu tal atividade.

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


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em: 26 OUT 2006

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

Processo nº : 10120.003114/2003-50
Acórdão nº : 303-33.559

RELATÓRIO

O indeferimento da solicitação de inclusão retroativa a 08/01/1997 da empresa DIUMAR FERREIRA DE LIMA na sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o art. 3º da Lei 9.317/96, denominada Simples, foi motivado pelo tido exercício de atividade econômica não permitida, de acordo com o disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/96.

A impugnante alega, em síntese, que a empresa jamais exerceu a atividade de representação comercial, sendo esta atividade incluída como secundária na Declaração de firma Individual, achando que não teria problemas.

Informa que foi retirada essa atividade da Declaração de firma Individual, conforme cópia anexa, fls. 45.

Através do Acórdão Nº 11.351 de 30 de setembro de 2004 a DRJ de Brasília – DF, julgou o lançamento como procedente, nos termos que a seguir se transcreve:

“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 alterar o momento em que surtem os efeitos da inclusão na sistemática do Simples, visto que presta serviços de representante comercial, conforme reza a Declaração de firma Individual, desde sua abertura em 18/02/1997.

O fato de a atividade principal ser o comércio varejista de peças e acessórios para veículos, ao menos até 2004, não é suficiente para manter a empresa no Simples, dado 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:

“Lei 9 317/1996

(...)

Art. 9º Alterado pelo art. 6º da Lei nº 9779/99.

Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

I a XII - omissis;

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

XIV ao XIX- omissis.

§ 1º ao § 3º - Omissis.

(...)"

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

Registre-se que a empresa apenas alterou seu objetivo social em 2004 (fls. 45), e não traz documentação (notas fiscais) para comprovar o exercício de atividade permitida, inclusive, nota-se que há divergência significativa entre os valores de receita bruta informados nos Darf-simples e nas Declarações Anuais Simplificadas (fls. 30/35), 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 (transcrito).

Ex positis, voto no sentido de indeferir a manifestação de inconformidade para manter o Despacho Decisório de folhas 41, que indeferiu a inclusão no simples."

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 pela recorrente contempla a sua permanência na sistemática, comprovando tal atividade pela juntada de notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias, para no final solicitar que se torne insubsistente o ato de indeferimento da inclusão e mantida a opção feita.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

Tomo conhecimento do recurso, que é tempestivo, pois intimado em 28 de dezembro de 2004, conforme Notificação/AR às fls. 52, protocolou em 24 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

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 que o órgão fiscalizador simplesmente direcionou única e exclusivamente a sua atenção à Declaração de Firma Individual da recorrente, fls. 04, que não faz prova que a contribuinte exerceu de fato atividades impeditivas de opção pelo Simples, enumeradas no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº. 9.317/96, como seja, a de serviços de representação comercial.

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, atividade esta que se desenvolvida caracterizaria sua exclusão do sistema, entretanto, **jamaís exerceu tal atividade.**

E ainda, teve o recorrente, como se não restasse comprovado pela alteração do objeto social o exercício exclusivo de atividade permitida, juntado ao processo documentação hábil, como notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias comprovando ser sua única atividade o comércio varejista de peças e acessórios novos para veículos automotores.

Finalmente, 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 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, estão entre aquelas permitidas pela legislação para inclusão no SIMPLES.

Por essas razões, é de se reconsiderar o Despacho Decisório que indeferiu o pedido de inclusão da 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, no sentido de reconsiderar o Despacho Decisório de fls. 41,

Processo nº : 10120.003114/2003-50
Acórdão nº : 303-33.559

para que seja deferido com data retroativa, 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 21 de setembro de 2006.



SILVIO MARCOS BARCELOS FIUZA - Relator