



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10140.000854/2001-34
SESSÃO DE : 13 de agosto de 2003
RECURSO Nº : 124.633
RECORRENTE : ESTÁBIL SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA. - ME.
RECORRIDA : DRJ/CAMPO GRANDE/MS

RESOLUÇÃO Nº 303-00.906

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 13 de agosto de 2003


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

16 OUT 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, IRINEU BIANCHI, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS, NILTON LUIZ BARTOLI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE. Ausente o Conselheiro PAULO DE ASSIS.

RECURSO Nº : 124.633
RESOLUÇÃO Nº : 303-00.906
RECORRENTE : ESTÁBIL SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA. – ME.
RECORRIDA : DRJ/ CAMPO GRANDE/MS
RELATOR(A) : ZENALDO LOIBMAN

RELATÓRIO E VOTO

A empresa identificada em epígrafe solicitou sua inclusão no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, retroativamente a partir da data de início de suas atividades em 23/10/1997, alegando que desde o início optou pelo SIMPLES e procedeu a todos os recolhimentos e declarações de imposto de renda segundo esse regime. Informa que ficou surpreendida com a informação constante do sistema CONSULTA da SRF indicando como data de início da opção apenas 01/01/1999.

Em resposta à solicitação acima referida foi emitido o Parecer DRF/CGE/ nº 679/2001 (fls. 27/29) que indeferiu o pedido. Em resumo, foram as seguintes as razões de fundamentação da decisão: Apesar de reconhecer que houve erro de fato sanável no preenchimento da FCPJ, o que em tese permitiria a retificação e posterior atendimento ao pleito de inclusão retroativa, não pôde atender por se ter verificado que a interessada exerce atividade impeditiva da opção, a partir de 01/01/1998, face ao disposto no § 4º do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, acrescentado pela Lei nº 9.528/1997.

Cientificada da decisão em 16/05/2001, a interessada impugnou-a tempestivamente em 29/05/2001, conforme se vê às fls. 34/37. Em síntese, queixa-se que somente a partir de seu requerimento para inclusão retroativa é que houve a alegação pela DRF de ser parte da atividade prevista no seu objeto social impeditiva da opção, e que antes, em nenhum momento, a partir de seu cadastramento fora advertida disso. Que apesar de constar a atividade “escavação” no rol previsto no Contrato Social, jamais exerceu tal atividade nem pretende exercer, aceitando pois que seja retirada do seu Contrato Social, que nunca houve de sua parte dolo de lesar o erário público. Alegou que o Ato Declaratório nº 0248398, único que tem conhecimento, emitido ao final de 2000, referia-se a débitos em pendência junto à PGFN, que conforme certidões negativas anexadas não há restrições quanto à empresa nem quanto aos sócios. Por fim, solicitou que fosse deferida a sua manutenção no SIMPLES, com inclusão desde o início de suas atividades. Juntou os documentos de fls. 38/54.

A DRJ/CGE pela Decisão nº 969/2001 indeferiu a solicitação. Considerou que ficou claro na decisão da DRF que o conceito de construção de imóveis foi ampliado abrangendo a construção civil, vedando a opção

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.633
RESOLUÇÃO Nº : 303-00.906

pelo SIMPLES às empresas que explorem atividades como escavação e remoção de terras, que é o caso da interessada. Acrescenta que no ano – calendário de 1997 (outubro a dezembro) a requerente não efetuou nenhuma operação. Ademais, com base nas notas fiscais juntadas aos autos (fls. 53/54) constata-se que a empresa promoveu a remoção de entulhos e aterros. Não há como acolher seu pedido; ressalta-se que em nenhum momento se questionou a boa-fé da interessada, porém a responsabilidade tributária é objetiva, conforme art. 136 do CTN.

Irresignada, a interessada compareceu aos autos em 09/10/2001 (conforme chancela do protocolo à fl. 65), tempestivamente, para apresentar recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes.

Alega em síntese que:

1. É microempresa e iniciou suas atividades comerciais em 23/10/1997, sendo desde então optante do SIMPLES. A sua FCPJ foi aceita pela SRF quando de sua inscrição, tendo a partir de então procedido a todos os recolhimentos de impostos na forma preconizada em lei, sem que houvesse qualquer restrição pelos órgãos de fiscalização;

2. Em 03/04/2001 ao consultar extrato emitido pela SRF foi surpreendida pela informação de que estaria cadastrada no SIMPLES somente a partir de 01/01/1999. Buscou, então, regularizar essa informação por meio de requerimento à DRF, sendo seu pedido indeferido com base em fundamentos contraditórios, que merecem ser reformados.

3. O parecer reconhece que a empresa desde o início de suas atividades procedeu a todos os recolhimentos devidos nos vencimentos e na forma do SIMPLES, e apresentou tempestivamente as declarações simplificadas. No entanto, conclui que não pode atender ao pedido de inclusão retroativa porque posteriormente (a partir de 01/01/1998) a atividade econômica informada no Contrato Social e também descrita na FCPJ encontra-se vedada à opção pelo SIMPLES.

4. Afirma-se, ainda, no referido parecer da DRF, que “a empresa foi considerada optante do SIMPLES a partir de 01/01/1999 (fl. 21) e veio a ser excluída desse regime em 20/04/2001, com os efeitos da exclusão a partir de 01/11/2000 (fl. 26), por pendências junto à PGFN”.

5. Como se vê, a incoerência é total, pois o que se afirma leva à seguinte conclusão: De 23/10/1997 a 31/12/1997 a recorrente seria considerada optante do SIMPLES; de 01/01/1998 a 31/12/1998 a recorrente foi excluída do SIMPLES, de ofício, sem qualquer intimação à empresa; de 01/01/1999 a 20/04/2001,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.633
RESOLUÇÃO Nº : 303-00.906

a recorrente foi considerada optante e a partir de 21/04/2001 a recorrente foi novamente excluída .

Observam-se outras irregularidades: a) da suposta exclusão a partir de 01/01/1998, tendo por base atividade impeditiva, a interessada não recebeu qualquer notificação; b) a lei que fundamenta a exclusão de 01/01/1998 a 31/12/1998 em razão de sua atividade, não menciona de forma expressa a atividade de escavação. Tal enquadramento só ocorreu por meio do Ato Declaratório Normativo SRF nº 30/1999 ratificado pelo Parecer COSIT nº 46/2000. Há, portanto, violação aos princípios constitucionais da reserva legal e da irretroatividade, ao primeiro porque ADN e Parecer não têm força de lei, e quanto ao segundo porque o ato legal não pode retroagir em prejuízo do direito adquirido; c) finalmente diante da justificativa da SRF pergunta-se: Como pôde a empresa ser novamente de ofício – reenquadrada no SIMPLES a partir de 01/10/1999, sem que a recorrente alterasse sua atividade comercial?

Pelo exposto ao longo das fls. 67/69, deve a decisão recorrida ser reformada, posto que baseada num ato administrativo nulo de pleno direito, pois o ADN não possui natureza constitutiva, bem como os pareceres, como atos interpretativos que são, não têm o poder de instituir normas, limitando-se a explicitar o sentido e o alcance das normas integrantes dos atos constitutivos que interpretam.

Por fim, reitera seu pedido de que sejam feitas as alterações necessárias no sistema interno administrativo, para que conste no cadastro da empresa a opção do SIMPLES a partir de sua constituição.

Feito o relatório, resulta que faltam elementos nos autos para que se promova o devido julgamento da matéria .

Observe que o processo se iniciou com um pedido de inclusão retroativa a 23/10/1997 no SIMPLES.

A DRF admitiu erro de fato, conclusão que permitiria retificação e inclusão retroativa da interessada, mas indeferiu o pedido, por uma razão aparentemente sem conexão com o pedido, ou seja, por identificar que a partir de 01/01/1998 a atividade da empresa relacionada na FCPJ e no Contrato Social estaria impedida de fazer a opção pretendida. Não há registro de expedição de Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES motivada por atividade impeditiva.

O histórico de fl. 26 (*in fine*) permite supor que o Ato Declaratório nº 248.398, que não está nos autos, se referiria à exclusão da empresa do SIMPLES, por motivo de haver pendências junto à PGFN. Este dado é confirmado no Parecer

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.633
RESOLUÇÃO Nº : 303-00.906

DRF/CGE nº 679/2001, que à fl. 29 afirma que a exclusão da empresa do SIMPLES se deu por motivo de haver pendências junto à PGFN.

Diante do exposto, proponho a esta colenda Câmara que se transforme o presente julgamento em diligência à repartição de origem (DRF/Campo Grande/MS) para que proceda à juntada dos seguintes documentos:

- a) Cópia do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES nº 248.398;
- b) Cópia da Comunicação gerada em 03/11/2000 (especificar/comprovar a data de ciência pelo contribuinte), juntamente com extrato dos débitos inscritos na PGFN que teria sido enviado ao interessado, conforme consta do extrato SIVEX-Consulta de fl. 26;
- c) Cópia da SRS nº 01401248398 referente à comunicação nº 248398, que teria suspenso os efeitos do ato declaratório, bem como a decisão referente a essa SRS;
- d) Informar se houve expedição de Ato Declaratório específico para exclusão por motivo de atividade econômica vedada à opção pelo SIMPLES.

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2003



ZENALDO LOIBMAN – Relator