



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n°	10580.004830/2004-18
Recurso n°	133.781 Voluntário
Matéria	SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão n°	301-33.997
Sessão de	04 de julho de 2007
Recorrente	MARLUZ MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
Recorrida	DRJ/SALVADOR/BA

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

Ano-calendário: 2004

Ementa: SIMPLES. INCLUSÃO.

A intenção inequívoca de aderir ao Simples caracteriza-se pelo pagamento mensal por meio de DARF e a apresentação da Declaração Anual Simplificada, desde que não haja quaisquer outros óbices à opção.

O exercício de atividades profissionais diversas daquelas permitidas pela lei e a inscrição de débitos em dívida ativa da União desautoriza a opção pelo Simples.

RETROATIVIDADE A 01/01/97.
IMPOSSIBILIDADE.

Impossível é a retroatividade para janeiro de 1997, de pedido de inclusão ao Simples formulado em maio de 2004.

RECURSO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO – Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, George Lippert Neto, Susy Gomes Hoffmann e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausente as Conselheiras Adriana Giuntini Viana e Irene Souza da Trindade Torres. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Diana Bastos Azevedo de Almeida Rosa.



Relatório

Em razão de conter os elementos necessários à compreensão dos fatos e dos fundamentos que permeiam o litígio, adoto como parte deste o relatório constante da decisão de primeira instância, o qual transcrevo adiante:

“A empresa acima qualificada apresentou a petição de folha inicial, solicitando inclusão no Simples, retroativa a 01/01/1997, alegando que declara e recolhe os impostos devidos em conformidade com essa sistemática de pagamento.

2. O pedido foi deferido em parte pela DRF/Salvador/Ba, mediante o Parecer SECAT n.º 162/2005, acatando a inclusão somente a partir de 01/01/2004, porque em relação aos períodos anteriores a empresa exercia atividades impeditivas e existiam débitos inscritos na PGFN, cuja exigibilidade não estava suspensa (vide fls. 76/78).

3. Cientificada em 04/04/2005 (fl. 80), a contribuinte interpôs manifestação de inconformidade (fl. 81), instruída com os documentos de fls. 83/85, requerendo a revisão do mencionado parecer, no sentido de retroagir a inclusão para 01/01/1997, porque: (i) não se considera pessoa jurídica que exercia atividade vedada, pois a SRF já explicou que a vedação estabelecida no art. 9º, XIII, da Lei n.º 9.3117, de 1996, alcança apenas a atividade de representação comercial por conta de terceiros, por caracterizar prestação de serviços – Boletim Central n.º 55/97. Diz que exerce atividade comercial por conta própria, comercializando diretamente os seus produtos, e não simplesmente tirando pedidos e recebendo comissões, como o prova a certidão expedida pela Prefeitura Municipal de Lauro de Freitas – Ba (fl. 83); (ii) os débitos inscritos na PGFN foram parcelados nos termos da Lei n.º 10.684, de 30 de maio de 2003.”

Mantendo a decisão contida no Parecer SECAT n.º 162/2005, de 18/03/05 (fls. 75/78), o Acórdão DRJ/SDR n.º 8.015/05 (fls. 90/92), indeferiu a solicitação outrora formulada, para declarar a improcedência do enquadramento da contribuinte no SIMPLES a partir de 01/01/97, ratificando o decidido no Parecer SECAT n.º 162/05, que reincluiu a contribuinte nesse sistema a partir de 01/01/04.

Fundamentada no inciso XV do art. 9º da Lei n.º 9.317/96 e no art. 1º-III, do Dec. n.º 5.512/05, que tratam da inscrição de débito do contribuinte em dívida ativa da União como óbice à opção pelo Simples e da comprovação de sua regularidade mediante a apresentação de Certidão Negativa de Débito (CND), respectivamente, bem assim nos fatos apresentados a exemplo da quarta alteração contratual da empresa contribuinte efetivada em 10/12/1997 (fls. 14/15), ocasião em que o seu objeto relacionava ao comércio varejista de materiais de construção, neste ato passa a exercer também as atividades relacionadas com representação comercial de Cozinhas Pré-Fabricadas, bancadas e pias em Inox, Bancadas e Pias de Granito, Cubas de Inox, Artefatos de Decorações para Cozinha, Prestação de Serviços de Instalações de Armários de Cozinha, Instalação de Pias Inox e de Granito, bem assim na cláusula primeira da 5ª Alteração Contratual, efetivada em 02/09/1998 (fl. 17), onde está escrito que a sociedade passa a exercer exclusivamente atividades relacionadas com representação comercial de mármore e granitos, pedras naturais, cozinhas pré-fabricadas,

bancadas e pias em mármore e granito, artefatos e decorações para cozinha, foi o pleito deferido em parte, na forma da decisão prolatada.

Ciente da decisão de primeira instância através de AR em 30/09/05 (fl. 154), a contribuinte protocolou o seu recurso voluntário em 18/10/05 (fl. 94), portanto, tempestivamente, para aduzir:

A decisão DRJ/SDR, de acordo com o Parecer SECAT n.º 162/05, acatou a inclusão em 01/01/04, embora se pleiteie a retroatividade da mesma a partir de 01/01/97.

A Lei n.º 10.684/03, disciplinada posteriormente pela Portaria Conjunta PGFN/SRF n.º 1/03, trata-se de anistia, que segundo o entendimento do direito tributário, designa o perdão de infração cometida pelo particular e da multa relativa àquela infração.

O art. 180 do CTN diz que "a anistia abrange exclusivamente as infrações cometidas anteriormente à vigência da lei que a concede, não se aplicando...". Diante do dispositivo mencionado acredita-se encontrar amparado pela anistia concedida pela lei 10.684/03 e, assim sendo, perdoado das infrações mas não dos débitos, podendo desta forma ser optante do Simples, retroativamente, uma vez que o parcelamento encontra-se rigorosamente em dia, ou seja, está sendo recolhida rigorosamente em dia as parcelas referentes aos débitos para com a PGFN, tendo sido entregues todas as declarações anuais do IRPJ-SIMPLES, portanto é legítima a inclusão no Simples retroativa a 01/01/97.

Anexados o pedido de parcelamento ao PAES em 18/10/03, via internet; a confirmação do recebimento do pedido de parcelamento especial; todos os DARF's com os valores devidamente recolhidos e o contrato social com todas as alterações posteriores.

É o relatório.

107

Voto

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

Cinge-se a análise e a deliberação sobre o conflito instaurado à procedência ou não do pleito da ora recorrente pela sua opção de inclusão retroativa a 01/01/97, na Sistemática do Simples.

A motivação utilizada pela decisão de primeira instância para a exclusão da ora recorrente da sistemática do Simples de pagamento de tributos, deu-se em função de a empresa em comento desenvolver atividades proibitivas antes mesmo de formular a sua opção pela inclusão nessa sistemática, de acordo com o art. 9º, V, XIII e XV, da Lei nº 9.317/96, bem assim da IN/SRF nº 355/03, art. 20, V, XII, XIV e § 3º, respectivamente, relativamente às atividades de prestação de serviços na área de construção civil e, posteriormente, mediante alteração contratual, de representação comercial.

Ocorre que a recorrente promoveu uma nova alteração contratual em 09/09/99 e, consoante a cláusula primeira, excluiu do rol de atividades por ela desenvolvida aquela concernente à representação comercial, passando-se, exclusivamente, à dedicação de atividades inerentes ao comércio.

Demais disso, verificou-se a existência de dívida de IRPJ inscrita na dívida ativa da União, na forma já discriminada às fls. 58/74, e de modo sintético no relatório lido.

Em razão dessas alegações, defendeu a DRF/SDR posição firmada por meio do Parecer SECAT nº 162/05, e ratificada pelo acórdão DRJ/SDR nº 8.015/05 (fls. 90/92), que consistiu na inclusão da ora recorrente nessa sistemática de pagamento a partir de 01/01/04.

De outra parte, a recorrente persistiu na pretensão de seu direito a inclusão retroativa a 01/01/97, disciplinada posteriormente pela Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 1/03, posto que havendo optado pelo parcelamento na forma da Lei nº 10.684/03, entendeu que foi anistiada das irregularidades cometidas anteriormente à sua vigência, caracterizando-se, com isso, a anistia prevista também no art. 180 do CTN.

Inicialmente, assinale-se que havendo sido a contribuinte excluída da sistemática do Simples em 01/03/99, e não havendo impugnação contra a decisão que a excluiu dessa sistemática, não há que se alegar anistia para este lapso temporal, mesmo porque que a alteração contratual procedida (fl. 19) apenas ocorreu quando a recorrente não mais se encontrava no Simples (09/09/99).

No que concerne à inscrição na Dívida Ativa da União, outro motivo que levou à exclusão da contribuinte da sistemática do Simples, o extrato do CNPJ de 16/03/05 (fl. 41), acusou a existência de pendências fiscais, havendo inscrição de ofício em 01/06/98 – 01/99.

De igual modo consta dos autos consulta ao sistema inscrições – informações gerais (fls. 58/74), em 16/03/05, que registra em 07/06/00 a existência de inscrição em dívida ativa da União, sob o nº 50-2 00 01008-05, relacionada a IRPJ, no valor consolidado de R\$ 7.726,93, constante do processo nº 10580.200918/00-46, cuja situação encontra-se ativa com ajuizamento suspenso em razão da Lei nº 10.684/03 – PAES.

A intenção inequívoca de aderir ao Simples caracteriza-se pelo pagamento mensal por meio de DARF e a apresentação da Declaração Anual Simplificada, desde que não haja quaisquer outros óbices à opção.

Outrossim, a inclusão retroativa a 01/01/97 pretendida pela contribuinte não se faz possível por razões diversas quais sejam: a) à época da formalização de sua opção pela sistemática do Simples, a natureza da pessoa jurídica não se compatibilizava com aquela exigida para o ingresso no regime Simples, em razão do seu exercício de atividades diversas daquelas permitidas pela lei autorizativa à opção; b) posteriormente, os débitos tributários da recorrente foram inscritos na dívida ativa da União.

O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPES foi instituído pela Lei nº 9.317/1996, com base em disposição contida no artigo 179 da Constituição Federal de 1988.

Sendo a adesão ao SIMPLES opção do contribuinte, nos termos dos artigos 3º e 8º da Lei nº 9.317/1996, e tendo o mesmo optado pela sistemática em questão apenas em 28/05/2004 (fl. 01), não há falar em inclusão retroativa desde 1997, não há que falar em anistia para este período.

Destarte, bem não há o que reparar na decisão de primeira instância, que atendendo ao pleito da recorrente a incluiu no Simples a partir de 01/01/04.

Ante o exposto, conheço do recurso posto que atende os requisitos necessários à sua admissibilidade para, não havendo matéria em preliminar a ser apreciada no mérito, negar-lhe provimento. É assim que voto.

Sala das Sessões, em 04 de julho de 2007



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator