MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10580.004878/2004-26
Recurso nº	134.206 Voluntário
Matéria	SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão nº	302-38.772
Sessão de	14 de junho de 2007
Recorrente	JOMARB DISTRIBUIDORA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES 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: 1997

Ementa: A partir de 28.07.2001, com a publicação da Medida Provisória nº 2.158-34, que alterou o inciso II, do art. 15, da Lei nº 9.317/96 (na redação que lhe foi dada pelo art. 3º, da Lei nº 9.732/98), as pessoas jurídicas excluídas do SIMPLES perderam a regalia de considerar os efeitos da exclusão a partir da data em que o fisco a ultimava. Nesse esteio, somente a partir do ano subseqüente àquele em que cessaram os impedimentos que impediam o ingresso da recorrente no SIMPLES, pode ser deferido seu pedido.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para incluir no Simples a partir de janeiro de 2006, nos termos do voto da relatora designada. Vencido o Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, relator. Designada para redigir o acórdão a Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro.

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente

ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO

Relatora Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corintho Oliveira Machado, Marcelo Ribeiro Nogueira e Mércia Helena Trajano D'Amorim. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Paula Cintra de Azevedo Aragão.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

> *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 modalidade de tributação.*
>
> *Mas o pedido foi indeferido pela DRF/Salvador/Ba, mediante o Parecer SECAT nº 0.143/2005 (fls. 38/40), acusando que, de acordo com a 2ª alteração do Contrato Social à fl. 02, consta do objeto social da empresa a atividade de prestar serviço em representação no ramo da indústria e comércio, o que lhe veda a opção pelo Simples. Refere ainda que a pessoa jurídica teve débitos inscritos em Divida Ativa da União, fls. 25 a 31, o que também lhe vedaria a opção pelo Simples e ensejaria sua exclusão a época de sua inscrição junto a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, conforme dispõe a legislação de regência.*
>
> *Cientificada em 08/04/2005 (fl. 42), a contribuinte interpôs manifestação de inconformidade em 05/05/2005 (fl. 43/45), alegando, em suma, que o Parecer SECAT nº 0.143/2005 é destituído de fundamento tanto técnico quanto jurídico, uma vez que baseado em suposições, sem qualquer comprovação nos autos. Refere a interessada que o evidente intuito de fraude requer que seja amparado em provas materiais. Portanto, não é simplesmente mencionar que a contribuinte escondeu do fisco documentos, e sim, deve efetivamente identificar a falha cometida e minuciosamente justificar a aplicação da pena de exclusão. Neste sentido, diz que a lei não confere ao Auditor o direito ou prerrogativa de escusar-se em dúvida, deve sim proceder como determina a doutrina tributária e os princípios gerais de direito.*
>
> *E finaliza a petição nos termos seguintes: "Por tudo quando, exposto, provado e alegado, não prospera o Auto de Infração, devendo ser aceita a IMPUGNAÇÃO, para que seja eleita a tão propalada e buscada JUSTIÇA FISCAL".*

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador/BA indeferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/SDR nº 8.251, de 14/10/2005, (fls. 51/54).

Às fls. 55 o contribuinte foi intimado da decisão supra, motivo pelo qual apresenta Recurso Voluntário e documentos de fls. 57/79, tendo sido dado, então, seguimento ao mesmo.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A inclusão retroativa do contribuinte requerida em 05/2004 foi negada porque este, além de constar atividade impeditiva em seu contrato social (representação), possuía débitos junto à PGFN inscritos em Dívida Ativa.

Da atividade impeditiva

Em face da existência de atividade impeditiva de ingresso no SIMPLES e de débitos em aberto, teve seu pedido negado, conforme previsto no art. 9°, incisos XIII, XV e XVI, da Lei 9.317, de 1996:

> *Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica:*
>
> *(...).*
>
> *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;*
>
> *(...)*
>
> *XV - que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;*

No que se refere ao contrato social, a recorrente juntou o mesmo e suas aliterações, onde se verifica que em 11/10/1983 não havia atividade impeditiva.

A referida atividade impeditiva somente apareceu na 2ª alteração contratual, de 14/10/2002, onde passou a constar a atividade de "*representação e distribuição no ramo de indústria e comércio*", tendo lá ficado até a 4ª alteração contratual, quando foi retirada, já em 30/05/2005.

Assim, a partir de 30 de maio de 2005 restou afastado o impedimento em relação à atividade impeditiva.

Dos débitos

Como se verifica dos autos, a recorrente possuía débitos em aberto junto à PGFN, os quais também a impediam de ingressar no SIMPLES, conforme inciso XV supra transcrito.

Entretanto, os documentos de fls. 25/31 demonstram que os referidos débitos estão parcelados no PAES, não havendo prova dos autos de que tal parcelamento tenha sido rescindido, não sendo mais, desde 2003, impedimento para ingresso no SIMPLES.

Em face desta situação, dou parcial provimento ao recurso voluntário para determinar a inclusão retroativa da recorrente no SIMPLES desde 30/05/2005, desde que preenchidos os demais requisitos legalmente exigidos, rejeitados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2007

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES – Relator

Voto Vencedor

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Relatora Designada

Ouso discordar do meu caro colega somente no que tange à data para inclusão da empresa no SIMPLES.

Isso porque, o art. 8º, da Lei nº 9.718/98 estabelece que a opção pelo Simples somente gera efeitos, a partir do ano subseqüente:

> *"Art. 8º A opção pelo SIMPLES dar-se-á mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda - CGC/MF, quando o contribuinte prestará todas as informações necessárias, inclusive quanto:*
>
> *(...)*
>
> *§ 2º - A opção exercida de conformidade com este artigo submeterá a pessoa jurídica à sistemática do SIMPLES a partir do primeiro dia do ano-calendário subseqüente, sendo definitiva para todo o período."*

Nesse esteio e conforme pacífica jurisprudência deste Colegiado, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário para determinar a inclusão retroativa da recorrente no SIMPLES a partir de 1º de janeiro de 2006 e desde que preenchidos os demais requisitos legalmente exigidos, rejeitados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2007

Rosa de Castro

ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO

Relatora designada