



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

Processo n° : 10580.012489/2004-74
Recurso n° : 132.968
Acórdão n° : 303-33.669
Sessão de : 19 de outubro de 2006
Recorrente : ENAUTEC SISTEMAS ELETRÔNICOS LTDA.
Recorrida : DRJ/SALVADOR/BA

RESTABELECIMENTO DA OPÇÃO.

A DRJ considerou ser o pleito de reenquadramento da interessada no SIMPLES a partir de 01/01/2004 perfeitamente plausível, desde que as demais condições para fruição do SIMPLES se fizessem presentes, contudo apresentou uma nova motivação para exclusão, ou para a não inclusão retroativa, ao identificar em documento de alteração do contrato social juntado aos autos a previsão de atividade que seria supostamente própria de engenharia, o que representaria vedação ao SIMPLES. Não se pode concluir automaticamente que sendo a atividade da empresa de montagem de produtos eletrônicos, que preste necessariamente serviço assemelhado a engenharia, Nestes autos não se encontra tal evidência, não há nenhuma prova, somente mera suposição a partir de descrições abstratas insuficientes a caracterizar no caso concreto qualquer impedimento da atividade exercida com relação ao SIMPLES. Aceitar a mera alegação de impedimento à opção com tal fragilidade de embasamento equivaleria a assumir a dispensabilidade de trabalho de fiscalização, seria admitir a condenação sem provas, seria dar seqüência a uma interpretação defeituosa da lei. Cessada a causa impeditiva, e presentes todas as demais condições para fruição do SIMPLES a partir do período seguinte e, considerando, ainda, que os atos da empresa, declarações, recolhimentos sempre deixaram clara sua intenção de opção, nada obsta que se considere a sua reentrada no sistema a partir de 01/01/2004.

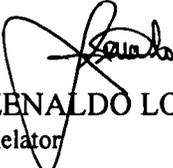
Recurso voluntário provido.

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.

Processo nº : 10580.012489/2004-74
Acórdão nº : 303-33.669


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Formalizado em: 24 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Sérgio de Castro Neves.

Processo nº : 10580.012489/2004-74
Acórdão nº : 303-33.669

RELATÓRIO

Trata-se de manifestação de inconformidade contra exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES pelo Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/SDR nº 492.719, de 02/08/2004, com efeitos a partir de 01/01/2003 em razão de haver auferido receita bruta no ano-calendário 2002 superior ao limite legal para fruição do SIMPLES por empresa de pequeno porte (fls.16).

A interessada optou pelo SIMPLES em 01/01/1997 e foi excluída com efeitos retroativos a 01/01/2003, considerando-se que a situação excludente ocorreu no ano-calendário de 2002 conforme descrição no ADE.

Ciente da exclusão a interessada apresentou tempestiva SRS alegando que mesmo tendo ultrapassado o limite de receita bruta no ano-calendário de 2002, em razão de interpretação errada da Lei 9.841/99 (sobre microempresas e empresas de pequeno porte), entendeu que só haveria motivo para exclusão se o excesso de receita se verificasse em dois anos consecutivos ou três alternados em um período de cinco anos. Por tal motivo não fez a comunicação à SRF. Acrescentou que se sua justificativa não pudesse ser aceita, pedia que se procedesse ao seu reenquadramento a partir de 01/01/2004, tendo em vista que no ano-calendário de 2003 não atingiu o limite legal de receita bruta.

A DRF/Salvador indeferiu o pedido de revisão alegando que não houve erro de fato, e em se tratando de matéria de direito deveria a questão ser submetida à DRJ. Pelo que a interessada apresentou sua manifestação de inconformidade de fls. 01/03 reiterando o que antes afirmou na SRS e, acrescentando que o direito que assiste à SRF de excluir a PJ do SIMPLES retroativamente em razão do excesso de receita bruta no ano de 2002, também sugere que possa fazer a reinclusão retroativa a 01/01/2004, posto que a receita bruta auferida em 2003 foi de R\$ 670.694,01, muito abaixo do limite legal. Informa em complemento que vem cumprindo suas obrigações tributárias como optante do SIMPLES, e que o reingresso no Sistema a partir de 01/01/2004 não traz nenhum prejuízo ao fisco.

Pede, pois, a reinclusão no SIMPLES a partir de 01/01/2004.

A DRJ/Salvador, por sua 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade, decidiu indeferir o pleito. Foram as principais razões de decidir:

1. Registre-se que o Estatuto da Microempresa e Empresas de Pequeno Porte, Lei 9.841/99 não exerce efeitos tributários sobre as optantes do SIMPLES, que este se encontra disciplinado pela Lei 9.317/96. A própria requerente admite se equivocou quanto à aplicação daquele Estatuto e que no ano-calendário de

Processo nº : 10580.012489/2004-74
Acórdão nº : 303-33.669

2002 ultrapassou a receita bruta de R\$ 1.200.000,00, de forma que a exclusão do SIMPLES se deu corretamente e deve ser mantida.

2. Mas, o pedido formulado foi de reinclusão no SIMPLES retroativa a 01.01.2004. Este pleito fica prejudicado em razão do exercício de atividade impeditiva ao SIMPLES, com base no disposto no inciso XIII do art.9º da Lei 9.317/96.

3. Consta da Alteração do Contrato Social, registrada em 07/08/2000, na 2ª Cláusula, que a partir daquela data a sociedade passava a ter como objeto social "a indústria, comércio e montagem de produtos eletrônicos e assistência técnica".(fls. 09/13; grifos da DRJ).

4. A atividade grifada, com exceção de eletrodomésticos, é privativa de engenharia (engenheiros, tecnólogos e técnicos de nível médio), conforme dispõe a Resolução CONFEA 218/73. Por isso é vedada ao SIMPLES. Tanto é assim que as alterações recentes da Lei 9.317/96 excetuaram da vedação os serviços de manutenção e reparo de automóveis, veículos pesados, de máquinas de escritório e de informática, de aparelhos eletrodomésticos, etc., mas as citadas alterações não se referiram a montagem de produtos eletrônicos de modo geral.

Com o que se indeferiu o pedido de reinclusão no SIMPLES a partir de 01/01/2004.

Irresignada a interessada apresentou tempestivamente (fls.39/49 e documentos de fls. 50/56) seu recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, reapresentando as razões antes aduzidas na instância a quo.

Pede a reforma da decisão da DRJ, para que se conceda a reinclusão solicitada. Insiste em que:

1. Preliminarmente, não pretende se insurgir contra a Lei do SIMPLES, mas sustenta seu direito a utilizar a forma de tributação pelo SIMPLES com relação ao ano de 2004, pois não poderia saber que somente ao final de 2004, via ADE, receberia uma comunicação de exclusão com efeitos retroativos, quando já havia pago os tributos e entregue sua declaração nos termos previstos na IN 355/2003. O referido ADE apenas cita a exclusão do SIMPLES por verificação de excesso de receita no ano 2002.

O pedido que agora reitera ao Conselho de Contribuintes é que reconheça seu direito de enquadramento no SIMPLES retroativo a 01/01/2004, visto que possuía todas as condições para operar regularmente dentro do SIMPLES.

2. O mesmo direito que assegura à SRF poder desenquadrar a empresa do SIMPLES retroativamente a 2003, também sugere a possibilidade da SRF operar o reenquadramento no exercício de 2004.



Processo nº : 10580.012489/2004-74
Acórdão nº : 303-33.669

3. A única motivação expressa para o desenquadramento foi a superação do limite legal de receita bruta em 2002.

4. Entretanto, na decisão recorrida se aponta surpreendentemente um novo empecilho, o de que a atividade do contribuinte seria incompatível com o SIMPLES, que “montagem de produtos eletrônicos” seria atividade de engenharia. Então, a requerente esclarece que a expressão grifada foi acrescentada ao objeto social apenas para reduzir o impacto da palavra “indústria” e facilitar a operação em uma região central de Salvador/BA. No caso concreto, o pequeno volume de produtos montados, seu pequeno tamanho, pelo irrisório refugo, ruído e resíduo gerados, pode-se afirmar que o nível de interferência no meio local é comparável ao de um escritório comercial e inferior ao de uma pequena lanchonete. Todavia, há uma dificuldade da burocracia da Prefeitura local em classificar diferentes tipos de indústria. De fato a atividade industrial da requerente consiste em soldagem manual de minúsculas peças eletrônicas e sua acomodação em gabinetes fornecidos por metalúrgica terceirizada. Não se executa internamente na empresa processos metalúrgicos e químicos, o que há é um processo de transformação a partir de componentes eletrônicos adquiridos no mercado resultando em produtos com função própria, daí ser indústria. São, entretanto, atividades manuais, não poluentes, sem utilização de máquinas pesadas, que assumem a conotação de “montagem”, mas não se trata de prestação de serviço.

5. Se houver conflito de entendimento neste ponto, a requerente pode, sem nenhuma restrição operativa, expurgar a expressão por meio de nova alteração do contrato social.

6. Alega também que a referência que se faz à Resolução CONFEA 218/73 e também a um endereço eletrônico da SRF que trata de perguntas e respostas, traduz o entendimento de que “montagem e manutenção de equipamentos eletrônicos” se refere a prestação de serviços sobre produtos prontos adquiridos. O caso da requerente é diferente, que a empresa realiza a transformação de insumos comerciais em um produto original que é comercializado com nome e função próprios. Uma coisa é a fabricação, e outra coisa, são os serviços de profissionais que utilizam esses produtos na aplicação final. O grifo do art. 4º da Lei 11.051/2004 é para prestação de serviço de manutenção, diferente é o caso.

7. Há um descompasso entre a oportunidade das comunicações feitas ao contribuinte pela SRF e a operação dos seus sistemas informatizados. Se a SRF logo após o pagamento do último DARF-SIMPLES do exercício 2002, com vencimento em 10/01/2003, houvesse comunicado o desenquadramento da PJ, não haveria maiores transtornos na utilização do regime tributário adequado, e provavelmente nem haveria necessidade desses recursos. A SRF consciente de que bastaria o excesso de receita bruta em um único exercício para haver desenquadramento, e também informada via DARF's pela rede bancária automatizada, poderia fazer em tempo adequado a comunicação de desenquadramento ao contribuinte. O contribuinte acredita estar recebendo informações atualizadas e confiáveis, mas a verdade é que há inconsistências no sistema da SRF e letargia de

Processo nº : 10580.012489/2004-74
Acórdão nº : 303-33.669

pronunciamento. O contribuinte tem operado de acordo com as obrigações contábeis do SIMPLES e os efeitos da exclusão retroativa implicam em refazer toda a contabilidade de dois exercícios, incorrendo em multas, correção monetária, e outras penalidades injustificáveis em face de uma comunicação intempestiva da SRF. Fica claro que o desenquadramento retroativo a 01/01/2003 somente comunicado em agosto/2004, em que pese ser instrumento válido para cobrança de débitos reais, neste caso também representa cerceamento ao direito de opção pelo SIMPLES no ano de 2004.

8. A empresa vem cumprindo suas obrigações dentro da legislação de EPP optante pelo SIMPLES nos anos de 2003 e 2004. Como em janeiro de 2004 tinha a convicção de estar no SIMPLES não sentiu nenhuma necessidade de registrar nova opção. A SRF é co-responsável pela definição do regime tributário a ser seguido, entretanto todos os DARF-SIMPLES e declarações pertinentes foram acatadas sem contestação em 2003 e 2004.

9. Não há justificativa para suprimir o direito de opção deste contribuinte para os períodos posteriores ao do exercício em que se configurou o excesso de receita bruta.

10. É preciso que o Conselho de Contribuintes atente para que na perspectiva de que esse poder de desenquadrar retroativamente do SIMPLES, por qualquer dos inúmeros motivos listados na lei, ou por interpretação dela, até cinco anos depois do evento excludente, representa um enorme custo monetário e de acumulação de juros, que pode levar ao encerramento do negócio, que pequenos empresários tem margem muito reduzida para imprevistos financeiros. Certamente não é esse o sentido buscado pelo Sistema SIMPLES.

Pede, pois, que se considere seu reenquadramento desde 01/01/2004.

É o relatório.



Processo nº : 10580.012489/2004-74
Acórdão nº : 303-33.669

VOTO

Conselheiro Zenaldo Loibman, relator.

Conheço o recurso, que trata de matéria de competência deste Colegiado e é tempestivo.

Há só aparentemente uma argüição preliminar, posto que assim a chamou a recorrente, mas se trataria de questão de mérito neste caso concreto. A referida questão se resume a considerar se o mesmo direito que tem a SRF de fazer o desenquadramento do SIMPLES retroativamente o autorizaria a promover o reenquadramento da empresa optante retroativamente.

Esta Câmara vem entendendo que sim, e mesmo nessa sessão de julgamento em outros casos examinados já o afirmamos, mas é necessário que se diga expressamente que a decisão recorrida não contestou este pedido, entendo mesmo que houve aceitação tácita quanto a este pedido, mas, simultaneamente, a DRJ introduziu uma nova questão no âmbito deste processo, e foi em decorrência dessa nova questão suscitada pelo órgão julgador de primeira instância, que a decisão *a quo* veio a indeferir o pleito, considerando-o prejudicado.

Registra-se, pois, neste ponto, que também a DRJ considerou ser o pleito de reenquadramento da interessada no SIMPLES a partir de 01/01/2004 perfeitamente plausível, desde que as demais condições para fruição do SIMPLES se façam presentes.

A questão que merece a consideração deste plenário agora é se o óbice apontado pela DRJ prejudica, ou não, o pedido da recorrente de reinclusão retroativa a 01/01/2004.

Devo dizer, que logo à primeira vista me surpreende ser a questão suscitada pela DRJ, órgão julgador, e não órgão executivo como é uma DRF. E o fez sem nem mesmo buscar apoio em diligência que permitisse auferir se de fato a atividade da empresa configuraria concreto óbice legal à fruição do SIMPLES.

No aspecto eminentemente processual, poder-se-ia acusar o cheiro, a fumaça de algum cerceamento ao direito de defesa, uma inovação na motivação utilizada para a exclusão.

Explicando melhor, a motivação do ADE DRF/SDR nº 492.719, de 02/08/2004, de excesso de receita bruta em 2002 foi configurado, mas também foi tacitamente admitido pela autoridade julgadora *a quo* que não se reproduzindo o fato nos exercícios posteriores, em princípio não haveria impedimento ao reenquadramento no SIMPLES retroativo a 01/01/2004, contudo observou uma nova

Processo nº : 10580.012489/2004-74
Acórdão nº : 303-33.669

motivação para exclusão, ou para a não inclusão retroativa, que fazendo as vezes da DRF logrou identificar em documento de alteração do contrato social juntado aos autos a previsão de exercício de atividade que seria supostamente própria de engenharia, e isto representaria vedação ao SIMPLES, com o que concluiu estar prejudicado o direito de reinclusão a partir de 01/01/2004.

Entendo, primeiramente, que a DRJ extrapolou sua competência julgadora, invadiu esfera própria da DRF, à qual caberia verificar *in loco* se aquela atividade superficialmente descrita no contrato social de fato era exercida, e se fosse, se exigiria, ou não, a interveniência de profissional com exigência de habilitação prévia, como um engenheiro, tecnólogo ou técnico de nível médio nos termos preconizados pelo CONFEA.

Mas, em segundo lugar, entendo que a descrição da atividade na alteração de contrato social de fls.09, qual seja aquela especificamente grifada pela DRJ de “**montagem de produtos eletrônicos**”, ao contrário do que decidiu a ilustre autoridade julgadora de primeira instância, não permite concluir que se trate de atividade impeditiva ao SIMPLES pela razão levantada.

Registro, sob outro ângulo, que em outros casos examinados tivemos a oportunidade de verificar que os fabricantes/comerciantes de materiais que servem à construção civil, entre eles as estruturas metálicas, ou equipamentos industriais, exercem atividade que não se enquadra como serviço auxiliar de engenharia. Neste ponto, é forte o argumento quando se destaca que as empresas que vendem materiais de construção claramente não estão impedidas de se enquadrar no SIMPLES, e o fisco efetivamente não as tem impedido de optar. Pois bem, é intuitivo perceber que o fabricante de equipamentos, de tubulações, ou o montador de produtos eletrônicos, ainda quando, pela especificidade do equipamento, ofereça ao comprador a instalação no local, ou apenas a sua manutenção, cujas peculiaridades possam exigir mão-de-obra específica e especializada, está muito mais próximo da empresa que vende material de construção do que da empreiteira de obras.

Por outro lado, a nova motivação expressa pela DRJ como causa para manter a exclusão decidida pela DRF por outra razão, de considerar impeditiva ao SIMPLES a atividade de montagem de produtos eletrônicos, por supostamente se assemelhar a serviço profissional de engenharia, buscou respaldo no entendimento oficial expresso no ADN COSIT 12/2000 e também em descrição de atividade constante de Resolução do CONFEA, a qual registra entre as atividades de engenharia a condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção, bem como sua execução.

Interpretar é tarefa complexa, inexata e requer, sobretudo, a reunião do maior número de informações possível, para sustentar uma conclusão que seja lógica e defensável. Com o devido respeito, a mim parece pouco, fundamentar uma decisão com a gravidade de impedir acesso/permanência de uma empresa ao Programa SIMPLES, por simples e cega obediência a textos abstratos, seja



Processo nº : 10580.012489/2004-74
Acórdão nº : 303-33.669

declaratório, como no caso dos ADN COSIT mencionado, seja de fiscalização profissional de uma atividade, como no caso da Resolução do CONFEA. É imprescindível confrontar o caso concreto, sempre que possível com suporte em observação direta da atividade por parte de equipe de fiscalização, de modo a aferir a natureza do serviço prestado.

Recomenda o bom senso que apesar dos textos normativos evocados pela decisão recorrida, não há de se pretender equiparar o serviço prestado, por exemplo, por uma oficina mecânica de automóveis, ou de máquinas em geral, ou ainda que faça a montagem de produtos eletrônicos, dessas encontradas pelas esquinas da cidade, a serviço assemelhado com engenharia. Creio que nenhuma seccional do CREA desperdice o seu tempo em fiscalizar esse tipo de empresa, ou em outro exemplo, as assistências técnicas em equipamentos tais como equipamentos eletrônicos, tv, som, liquidificadores, etc.

E não venha se dizer como fez a DRJ que somente com as alterações na Lei do SIMPLES é que se puderam excepcionar da vedação os serviços de reparo e manutenção de automóveis, de eletrodomésticos, etc. Que a nova norma é claramente interpretativa, e provavelmente só veio a se produzir pela necessidade de transpor a errônea interpretação que os órgãos da SRF insistiam, e ao que parece, continuam a insistir em adotar, extrapolando o bom senso da interpretação objetiva, sistemática e lógico-finalista.

Há serviços de montagem, de reparo ou conserto em equipamentos industriais que até podem requerer a supervisão de engenheiro, principalmente quando se tratem de peças ou partes de equipamento pesado, integrantes de uma estrutura complexa de produção industrial produzidas pelo prestador de serviço fora do local da prestação dos serviços, cuja montagem por sua complexidade, ou por se tratar de um sistema de produção exclusivo, ou qualquer outra peculiaridade, que de fato exija a supervisão de um engenheiro. Porém, pelos elementos que compõem estes autos, não ficou comprovado ser o caso.

Seria de se esperar, por prudência, que a repartição de origem, ou no caso concreto a DRJ, no seu trabalho corriqueiro, antes de pretender um fato grave como é a exclusão, ou o impedimento de uma microempresa/ou empresa de pequeno porte do Programa SIMPLES que, além de verificação documental no Contrato Social, em Livro de Prestação de Serviços, nas Notas Fiscais de Serviços, se valesse de diligência ao local da prestação do serviço, para aferir qual de fato é a natureza da atividade ou dos serviços realizados, para se for o caso poder caracterizar, o que no caso parece apenas supor o digno órgão julgador de primeira instância, ou seja, a prática de serviços de assessoria, consultoria, projetos de equipamentos, algo que pudesse caracterizar serviço de engenharia, arquitetura ou assemelhado.

A DRJ concentrou sua análise e conclusão de impedimento de reenquadramento ao SIMPLES na atividade de montagem de produtos eletrônico, e com isso tacitamente assentiu em afastar da discussão as hipóteses de assessoria e



Processo nº : 10580.012489/2004-74
Acórdão nº : 303-33.669

consultoria. É fora de dúvida que o serviço de engenheiro habilitado seja exigível a atividades de projeto de máquinas, ou até de supervisionar certos serviços de instalação e manutenção de equipamentos específicos. Mas, está igualmente fora de dúvida que as cidades estão cheias de pequenas empresas que montam, consertam e reparam máquinas e equipamentos, ou auxiliam a instalação do equipamento que vendem, sendo serviços que, em geral, absolutamente dispensam a participação de engenheiro ou qualquer outra profissão com habilitação legalmente exigida, requerendo mão de obra não especializada de um prático, que na realidade do nosso país, em geral, muitas vezes não chegou nem a completar o segundo grau escolar. Esse tipo de atividade evidentemente não está vedado ao SIMPLES, e qualquer interpretação que pretenda equiparar o serviço prestado por um simples montador, instalador, ou consertador de máquinas e equipamentos (com mero ajuntamento ou substituição de peças no caso corriqueiro) ao serviço de engenheiro, deve ser vista com desconfiança.

Por outro lado, há exageros cometidos pelos Conselhos Corporativos de Engenheiros, de Médicos, de Advogados, de Contabilistas, etc., que buscam reservas de mercado, muitas vezes indefensáveis, que não devem e não podem nestes exageros, ou descrições imprecisas, e, por vezes, generalistas, ou excessivamente abrangentes, servir de embasamento ao administrador tributário para esquivar-se de auditar, de fiscalizar, de controlar sob o enfoque tributário-legal a contabilidade das empresas, seus documentos fiscais, suas atividades.

É claro que se houvesse no processo, no caso concreto, evidência de que a atividade desenvolvida pela empresa representasse atuação na área de assessoria, de projetos de peças ou máquinas, ou a comprovação de exercício de qualquer atividade específica que requeresse a participação de engenheiro, ou algo que efetivamente relacionasse seus serviços à uma profissão com habilitação legalmente exigida, então estaria caracterizada razão impeditiva ao sistema SIMPLES.

No entanto, o que se verifica é que a motivação apresentada na decisão recorrida para estabelecer impedimento ao SIMPLES se restringiu à descrição abstrata de atividade no ADN COSIT e na Resolução CONFEA, sem nem ao menos confrontar ou explicitar os detalhes da atividade efetivamente exercida no local de prestação de serviços. É muito frágil a objeção posta, sem olvidar, ainda, que freqüentemente costuma não coincidir a descrição do objeto social com a real atividade da empresa, daí não se poder dispensar um trabalho de investigação preliminar.

Não se pode concluir automaticamente que sendo a atividade da empresa, de montagem de produtos eletrônicos, que preste necessariamente serviço assemelhado a engenharia. Mas, poderia ser o caso. Documentos, provas testemunhais, detalhes da atividade, poderiam eventualmente explicitar o exercício de atividade efetivamente impedida ao SIMPLES. Entretanto, nestes autos não se encontram tais evidências, não há nenhuma prova, somente mera suposição a partir de

Processo nº : 10580.012489/2004-74
Acórdão nº : 303-33.669

descrições abstratas insuficientes a caracterizar no caso concreto qualquer impedimento da atividade exercida ao SIMPLES.

A se aceitar uma alegação de impedimento à opção pelo SIMPLES, com tal fragilidade de embasamento, seria equivalente a assumir a dispensabilidade de trabalho de fiscalização, seria admitir a condenação sem provas, seria dar seqüência a uma interpretação defeituosa da lei, e aqui não há de se defender nada disso.

É perfeitamente plausível que a atividade sob análise nada tenha de semelhança com engenharia, ou qualquer outra profissão com habilitação legalmente exigida. Ademais a fiscalização não trouxe aos autos nenhuma evidência de que a empresa praticasse efetivamente atividade impedida pelo SIMPLES.

Na dúvida, não se pode assentir com um ato administrativo da gravidade de impedir o reenquadramento ao Programa SIMPLES. Não se demonstrou o necessário grau de certeza quanto ao fato impeditivo de opção pelo SIMPLES, o processo denuncia falta de investigação fiscal, a autoridade julgadora *a quo* não se sustentou em provas factuais quanto ao motivo do impedimento de acesso ao SIMPLES alegado.

Portanto, cessada a causa impeditiva de fruição do SIMPLES acusada no ADE nº 492.719, e presentes as demais condições para fruição a partir do período seguinte e, considerando, ainda, que os atos da empresa, declarações, recolhimentos sempre deixaram clara sua opção, nada obsta que se considere a sua reentrada no sistema a partir de 01/01/2004.

Quanto a uma suposta necessidade de outro termo de opção entendo ser desnecessária. Antes mesmo de se firmar na jurisprudência administrativa, e não apenas no Conselho de Contribuintes, mas por várias decisões de DRJ's acatando famoso Parecer COSIT, exercitando o bom senso, atenção à disciplina e aos limites legais, há muito se recomenda que em face de incontroversa manifestação de opção pelo SIMPLES, através de declarações de tributos, recolhimentos em DARF dentro da sistemática e, não havendo qualquer impedimento legal, que simplesmente se reconheça a opção.

De modo que afastada a razão de impedimento de fruição do regime simplificado, e vigentes os demais requisitos para a fruição do SIMPLES, não há razão para se obstar a reinclusão da recorrente no regime simplificado a partir de 01/01/2004.

Por todo o exposto voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, para reconhecer o direito de reinclusão no SIMPLES a partir de 01/01/2004.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006.


Zenaldo Loibman – Relator