



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

Processo nº 10746.000757/2003-94
Recurso nº 132.658 Voluntário
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão nº 301-33.907
Sessão de 23 de maio de 2007
Recorrente SELÁ MADEIREIRA E CONSTRUTORA LTDA.
Recorrida DRJ/BRASÍLIA/DF

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS
E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE
PEQUENO PORTE - SIMPLES**


Período de apuração: 03/03/1997 a 31/12/1997

SIMPLES.INCLUSÃO RETROATIVA. É possível a inclusão retroativa no Simples de pessoas jurídicas desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao sistema, sendo instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente


VALMAR FONSÊCA DE MENEZES – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Irene Souza da Trindade Torres, Luiz Roberto Domingo, George Lippert Neto, Adriana Giuntini Viana e Susy Gomes Hoffmann. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Dourado Maciel.



Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“A inclusão retroativa da Selá Madeireira e Construtora Ltda na sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o art. 3º da Lei 9.317/96, denominada Simples, foi impossibilitada pelo exercício de atividade econômica não permitida, de acordo com o disposto nos incisos V e XIII do art. 9º da Lei 9.317/96.

A impugnante arrola as seguintes razões contrárias à sua não inclusão:

1- A empresa tem em seu objeto social as atividades descritas no item 5 do Parecer da DRF/Palmas, no entanto, não exerce nenhuma dessas atividades;

2- Houve um equívoco por parte do contador da impugnante ao enquadrar a atividade da empresa como representante comercial;

3- Os balanços levantados dos anos de 1999 a 2002 comprovam que a empresa não exerceu a atividade de prestação de serviços durante os referidos anos;

4- Os livros de apuração de ICMS dos anos de 1999 e 2002 juntamente com os balanços atestam que a receita total da empresa foi obtida pela atividade de venda de mercadorias. Em nenhum desses anos a empresa exerceu as atividades impeditivas descritas no Parecer da DRF/Palmas;

5- Diante do exposto, requer o enquadramento retroativo na sistemática do Simples e arquivamento da intimação (fls. 38).”

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos seguinte termos:

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

Período de apuração: 03/03/1997 a 31/12/1997

Ementa: Inclusão Retroativa no Simples – Impossibilidade - Atividade Econômica Não Permitida

A pessoa jurídica que possui atividade econômica de “edificações: urbanização e paisagismo; instalações elétricas, instalações hidráulicas, sanitárias, de gás, de sistemas de prevenção contra incêndios, de pára-raios, de segurança e alarme; alvenaria e

reboco, impermeabilização e serviços de pintura; e obras várias”, e de representante comercial não pode optar pelo Simples.

Solicitação Indeferida”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, pela petição de fl. 175, reiterando a sua permanência no SIMPLES, sustentando que a sua atividade não corresponde àquela descrita no seu Contrato Social.

À fl. 184 este Colegiado determinou a realização de diligência para apuração da real atividade da recorrente, cujo desfecho se encontra no “Termo de Encerramento de Diligência Fiscal”, de fls. 213/214.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator

Preliminarmente, verifico que o resultado da diligência determinada por este Colegiado se resume nas seguintes constatações (fl. 213):

Foram tão-somente averiguadas a comercialização de artefatos de madeiras e afins;

Que as atividades da empresa estão paralisadas e que para os anos de 2004 e 2005 o Livro de prestação de serviços não registra quaisquer atividades executadas pela empresa;

Que, para os anos de 2001 a 2003, os extratos da Prefeitura de Palmas atestam a ausência de prestação de serviço para aquele órgão;

Que nos anos de 2000 e 2001 foram entregues declarações pelo SIMPLES e que a partir de 2002, na sistemática do lucro presumido (anos-calendário);

Por outro lado, constam dos autos vários DARFs do período de 1999 a 2002, com recolhimento com código do SIMPLES, bem como as declarações de 2001 e 2002 (exercícios), naquela sistemática.

O extrato do Fisco – de fl. 22 – aponta a entrega de declaração pelo SIMPLES em 1999,(ano calendário).

Constam das fls. 29 e 30 outros extratos da SRF com cobrança de débitos gerados na sistemática do SIMPLES e às fls. 32/33, estes documentos comprovam os recolhimentos com o código do SIMPLES.

À saciedade, pois, constato que:

A recorrente demonstrou a intenção de aderir ao SIMPLES desde 1999;

A fiscalização, em procedimento diligencial, não trouxe elementos aos autos que indiquem o exercício de atividade vedada à opção pelo SIMPLES.

A Administração Tributária, sobre a inclusão retroativa no SIMPLES, assim se manifestou, através do Ato Declaratório Interpretativo ADI SRF no. 16/2002:

“O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 209 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 259, de 24 de agosto de 2001, e considerando o disposto no art. 8º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, no art. 16 da Instrução Normativa SRF nº 34,

de 30 de março de 2001, e no processo 10168.004370/2002-37, declara:

Artigo único. O Delegado ou o Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples.

Parágrafo único. São instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada.”

Para este relator, os elementos referidos são suficientemente esclarecedores que apontam no sentido de que a contribuinte, desde 1999, estava procedendo como se no SIMPLES estivesse incluída.

Assim como o Secretário da Receita Federal, entendo que “são instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada”.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2007


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator