



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n° : 10746.000993/2004-91
Recurso n° : 132.455
Acórdão n° : 303-33.557
Sessão de : 21 de setembro de 2006
Recorrente : COMERCIAL DE TECIDOS TOCANTINS LTDA.
Recorrida : DRJ- BRASÍLIA / DF

SIMPLES. INCLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES IMPEDITIVAS DE OPTAR PELO SIMPLES. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO.

Mesmo que esteja discriminada nos seus objetivos sociais atividade impeditiva de optar pelo Sistema Simplificado de Pagamentos, poderá o contribuinte optar e permanecer na sistemática do SIMPLES, desde que não seja comprovado que exerceu tal atividade.

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.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em: 26 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Tarásio Campelo Borges, Zenaldo Loibman, Nilton Luiz Bartoli, Nanci Gama, Marciel Eder Costa e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves.

Processo nº : 10746.000993/2004-91
Acórdão nº : 303-33.557

RELATÓRIO

A inclusão da Comercial de Tecidos Tocantins Ltda da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o art. 3º da Lei 9.317/96, denominada Simples, foi impedida pelo tido exercício de atividade econômica não permitida, de acordo com o disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/96.

A impugnante se defende dizendo que embora conste do contrato social que a empresa exerce atividade de representação comercial, trata-se de atividade que eventualmente poderia desenvolver, mas nunca a desenvolveu, e por isso, requer permanecer no Simples, com oportunidade de rever essa sistemática a partir do próximo ano.

Através do Acórdão Nº 12.389 de 16 de dezembro de 2004 a DRJ de Brasília – DF, julgou o lançamento como procedente, nos termos que a seguir se transcreve, omitindo-se apenas algumas transcrições de textos legais:

“A manifestação de inconformidade apresentada é tempestiva e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Assim sendo, dela conheço.

O argumento trazido à baila pela empresa não a socorre para o fim de mantê-la na sistemática do Simples, visto que presta, entre outras atividades, serviço profissional de representante comercial, ou assemelhado, de acordo com a cláusula terceira do contrato social, fls.4.

Sobre as atividades previstas no objeto social das sociedades em geral, o Boletim Central Cosit nº 55, de 24 de março de 1997, esclarece algumas questões a respeito do enquadramento no Simples. (Transcrito)

Veja-se, “in verbis”, como o dispositivo da lei regula a matéria:

Lei 9.317/1996

(...)

Art. 9º Alterado pelo art. 6º da Lei nº 9779/99.

Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica.

I a XII - omissis;



Processo nº : 10746.000993/2004-91
Acórdão nº : 303-33.557

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;

XIV ao XIX- omissis.

§ 1º ao § 5º - Omissis.

(..).

Assim, a única forma de atender ao pleito da interessada de permanecer no simples seria a empresa se enquadrar em atividade econômica permitida para a inclusão no simples.

Ressalte-se que a empresa não junta qualquer documento hábil que demonstre o não exercício da atividade de intermediação comercial prevista no seu contrato social.

Além disso, o art. 7º da Lei 9.317/1996 determina que a optante mantenha livros e documentos em boa ordem, "in verbis";

"Art. 7º A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3º e 4º.

§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;

b) Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;

Jf 3

Processo nº : 10746.000993/2004-91
Acórdão nº : 303-33.557

c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores

§ 2º O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento, por parte da microempresa e empresa de pequeno porte, das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária e trabalhista."

Ex positis, voto no sentido de indeferir a manifestação de inconformidade para manter o Despacho Decisório DRF/Palmas/TO, fls. 14."

Irresignada, a recorrente apresentou, com a guarda do prazo legal, Recurso Voluntário à este Egrégio Conselho de Contribuintes, onde relata os fatos e praticamente mantém na íntegra todos os argumentos apresentados em instância primeira, no mérito sustenta que a atividade exercida pela recorrente contempla a sua permanência na sistemática, para no final solicitar que se torne insubsistente o ato de indeferimento da inclusão e mantida a opção feita.

É o relatório.



Processo nº : 10746.000993/2004-91
Acórdão nº : 303-33.557

VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

Tomo conhecimento do recurso, que é tempestivo, pois intimado em 27 de janeiro de 2005, conforme Notificação/AR às fls. 32, protocolou em 23 de fevereiro de 2005, no órgão competente, as razões de seu recurso voluntário, estando revestido das formalidades legais, bem como, tratando-se de matéria da competência deste Colegiado.

Importante ressaltar que mesmo a pessoa jurídica possuindo entre as atividades enumeradas no objeto social alguma impeditiva da opção pelo Simples será permitido a permanência e/ou a possibilidade de opção pelo sistema, se não for comprovado que o contribuinte exercia de fato tal atividade.

Sobre as atividades previstas no objeto social das sociedades em geral, o Boletim Central Cosit nº 55, de 24 de março de 1997, esclarece algumas questões a respeito do enquadramento no Simples, entre elas:

"Se constar no contrato social que a PJ pode exercer alguma atividade que impeça a opção pelo SIMPLES, ainda que não venha a obter receita dessa atividade, tal fato é motivo que impeça sua opção por esse regime de tributação?"

Se no contrato social constarem unicamente atividades que vedam a opção, a pessoa jurídica deverá alterar o contrato para obter a inscrição no Simples, valendo a alteração para o ano-calendário subsequente. Excepcionalmente, será admitida alteração do contrato social, para adaptá-la ao Simples, até 31/3/1997, desde que, neste ano de 1997, não tenha obtido receitas de atividades impeditivas. Admitir-se-á, no entanto, a existência no contrato social das atividades impeditivas juntamente com não impeditivas, condicionando-se neste caso, porém, a possibilidade de opção e permanência no Simples, ao exercício tão somente das atividades não vedadas. De outra parte, também estará impedida de optar pelo Simples a pessoa jurídica que obtiver receita de atividade impeditiva, em qualquer montante, ainda que não prevista no contrato social.

Sendo assim, esclareça-se que o exercício de qualquer atividade impeditiva, independentemente da participação percentual das receitas provenientes desta atividade no resultado total da pessoa jurídica, veda a adesão ao Sistema, uma vez que não há previsão



Processo nº : 10746.000993/2004-91
Acórdão nº : 303-33.557

legal para o pagamento de tributos e contribuições de forma mista, parte pelo sistema tradicional e parte pelo SIMPLES ” (grifo nosso)

Depreende-se do processo ora em debate, que o órgão fiscalizador direcionou único e exclusivamente a sua atenção ao Contrato Social da recorrente, sem levar em consideração a não existência de qualquer comprovação se houve o efetivo exercício de atividade vetada.

Entretanto, ante os esclarecimentos da própria SRF, anteriormente transcritos, que somente será vetado se houver realmente o exercício da atividade impeditiva, em qualquer percentual, uma vez que meramente constar nos objetivos sociais de uma empresa, atividade impeditiva, não faz prova que a contribuinte exerceu de fato essa atividade impeditiva de optar pelo Simples enumeradas no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº. 9.317/96.

Ademais, o contribuinte ora recorrente, reiteradamente, vem afirmando categoricamente, que apenas constava de seus objetivos sociais o tipo de atividade de intermediação, que poderia levar a conclusão de representação comercial, atividade esta que se desenvolvida caracterizaria sua exclusão do sistema, entretanto, **jamais exerceu tal atividade.**

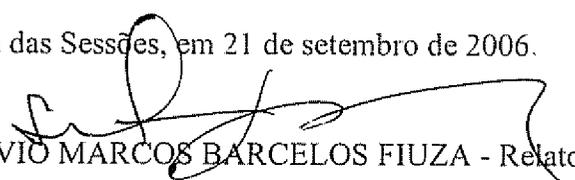
Finalmente, é de se acatar que a recorrente se encontra devidamente amparada nos termos do art. 8º, inciso II, § 6º da Lei 9.317/1996 (parágrafo acrescido pela Lei 10.833/2003), combinado com o Art. 106 , inciso II, alínea “b” do Código Tributário Nacional, não estando exercendo atividades abrangidas pelas vedações contidas nos dispositivos legais que regem a sistemática do SIMPLES, fazendo jus, portanto, aos benefícios desse regime especial de pagamento.

Em vista disso, concluímos que as atividades exercidas pela recorrente, Código 52.31-0-01 – Comércio Varejista de Tecidos (fls. 10), estão entre aquelas permitidas pela legislação para inclusão no SIMPLES.

Por essas razões, é de se reconsiderar o Despacho Decisório de fls. 14, que indeferiu o pedido de inclusão no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte.

Portanto, encaminho meu VOTO no sentido de que seja **dado provimento** ao Recurso, para que seja cancelado o Despacho Decisório de fls. 14, deferindo assim, o pedido de inclusão da recorrente no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006.


SILVIO MARCOS BARCELOS FIUZA - Relator