



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

**Processo nº** : 10746.001263/2004-16  
**Recurso nº** : 134.200  
**Sessão de** : 29 de março de 2007  
**Recorrente** : MIL KOISAS IND. E COM. DE UTILIDADES  
DOMÉSTICAS LTDA.  
**Recorrida** : DRJ-BRASÍLIA/DF

**R E S O L U Ç Ã O Nº 302-1.352**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, nos termos do voto do relator.

  
LUIS ANTONIO FLORA  
Presidente em Exercício

  
CORINTHO OLIVEIRA MACHADO  
Relator

Formalizado em:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente) e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausentes os Conselheiros Elizabeth Emílio de Moraes Chierogatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e Judith do Amaral Marcondes Armando. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

## RELATÓRIO

Adoto como parte de meu relato, o quanto relatado pelo I. relator do *decisum a quo*:

*“O indeferimento do pedido de inclusão administrativa de Mil Koisas Ind. E Com. De Utilidades Doméstica Ltda na sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o art. 3º da Lei 9.317/96, denominada Simples, foi motivada pelo exercício de atividade econômica não permitida, de acordo com o disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/96.*

*A manifestante arrola as seguintes razões contrárias ao indeferimento do pedido (fls. 25/35):*

- 1. Que só após passados 07 (sete) anos da apresentação do Termo de Opção é que a Receita Federal indeferiu o pedido de opção pelo Simples, ferindo, assim, o prazo estabelecido pelo Decreto 70.235/72;*
- 2. Que a empresa foi enquadrada no art. 9º, XIII, da Lei 9.317, por constar do seu contrato atividade semelhante a de representante comercial;*
- 3. Que o fato de estar descrita no contrato social, não se pode afirmar que tal atividade foi de fato desenvolvida pela manifestante;*
- 4. Que a manifestante durante seu funcionamento atuou apenas em atividades ligadas ao comércio varejista;*
- 5. Que em nenhum momento a Receita Federal demonstrou onde e quando encontrou uma atividade semelhante à representação comercial exercida pela empresa;*
- 6. Que para exercer atividade de intermediadora, a impugnante deveria ser tributada pelo município, vez que para essa atividade é cobrado o ISSQN, e, no entanto, jamais foi tributada pela prefeitura em relação a este imposto;*
- 7. Que a Receita Federal aceitou todos os impostos pagos pela empresa relativos ao Simples, seja a título de parcelamento ou cobrança mensal regular;*

Processo n° : 10746.001263/2004-16  
Resolução n° : 302-1.352

8. *Que para garantir a veracidade dos fatos, junta ao processo toda a documentação que regula a vida da empresa, bem como os livros de entrada, saída e de apuração de ICMS, autenticados pela Receita Estadual, dando-lhes fé pública;*

*Em face do exposto, requer a manutenção da solicitante no Simples."*

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em BRASÍLIA/DF julgou a manifestação de inconformidade do contribuinte improcedente, vazando a ementa do acórdão assim:

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

*Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1997*

*Ementa: Inclusão Administrativa no Simples – Impossibilidade - Atividade Econômica Vedada*

*A pessoa jurídica que presta serviço profissional de representante comercial, ou assemelhado, não pode optar pelo Simples.*

*Solicitação Indeferida.*

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 1.180 e seguintes, onde requer a reforma da decisão *a quo*.

Subiram então os autos a este Conselho, fl. 1.193

É o relatório.

Processo nº : 10746.001263/2004-16  
Resolução nº : 302-1.352

## VOTO

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator

*Prima facie*, cumpre dizer que o presente contencioso tem por questão fulcral a inclusão da ora recorrente no SIMPLES, e nesse sentido, em regra, entendo que o ônus de provar a existência das condições para tanto incumbe ao solicitante, entretanto, neste caso em particular, alguns eventos trazidos à baila ainda não foram devidamente esclarecidos pela Administração Tributária, tais como o fato de constar o Termo de Opção da recorrente, devidamente recepcionado em 18/03/97, pela Delegacia da Receita Federal em Palmas/TO; a concessão do parcelamento especial à recorrente, em 31/07/03, de acordo com o SIMPLES, e que a empresa afirma estar pagando normalmente. Nada disso é esclarecido nas duas decisões que precederam o presente recurso, daí que neste caso, especificamente, o ônus de provar a existência das condições para ser do SIMPLES, que competia à recorrente, cede passo à procura da verdade material que deve nortear o processo administrativo tributário.

Assim é que voto no sentido de converter o julgamento em diligência, para que a autoridade preparadora da unidade de origem tome as seguintes providências:

a) verifique *in loco* qual a atividade desenvolvida pela ora recorrente, e junte ao processo elementos informativos de tal atividade, reduzindo tudo a Termo circunstanciado e conclusivo;

b) informe o faturamento mensal de todo o ano-calendário de exclusão da recorrente e o número de empregados da empresa;

c) esclareça se o Termo de Opção de fl. 02 foi em algum momento processado e aceito pela Secretaria da Receita Federal;

d) esclareça, ainda, se, de fato, foi concedido Parcelamento Especial à recorrente, em que modalidade, e a situação atual do parcelamento.

Ato seguido, intime-se a recorrente do resultado da diligência para, querendo, manifestar-se, no prazo de trinta dias, no sentido de prestigiar o contraditório e a ampla defesa;

Após a efetivação da diligência, retornem os autos a esta Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes para julgamento.

Sala das Sessões, em 29 de março de 2007

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO – Relator