



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10830.003448/2003-17
Recurso nº 142.888 Voluntário
Acórdão nº 3802-00.027 – 2ª Turma Especial
Sessão de 16 de março de 2009
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO
Recorrente EPM COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

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

Exercício: 1998

CIRCUNSTÂNCIAS IMPEDITIVAS DE INGRESSO E/OU PERMANÊNCIA NO SIMPLES FEDERAL.

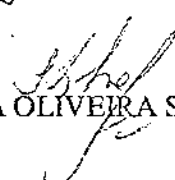
O exercício de atividade representação comercial é circunstância que impede o ingresso ou a permanência no Simples Federal, bem assim a de importação, esta última até a publicação da Medida Provisória nº 1991-15, de 10/03/2000.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora. Vencido o Conselheiro Luís Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) que dava provimento.


MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Presidente


MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA - Relatora

EDITADO EM: 21/09/2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Mércia Helena Trajano Damorim, Maria de Fátima Oliveira Silva e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado.

Relatório

A empresa, devidamente identificada nos autos, apresenta petição à fl.01, requerendo sua inclusão no Simples, com data retroativa a 01/01/1998, alegando que apresentou Ficha cadastral da Pessoa Jurídica em 29/01/1998.

O pedido foi negado pelo órgão de origem através do DESPACHO DRFB/CPS/SEORT/2007 (fl. 48), sob o fundamento de que, na verificação dos requisitos de admissibilidade contidos na Lei nº 9.317/95, as atividades exercidas pelo contribuinte, conforme alteração contratual (fls.36/37), vedam a opção pretendida, conforme artigo 9º, inciso XII “a” e inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Cientificada do feito em 05/12/2007 (fl. 56), a requerente interpôs manifestação de inconformidade em 27/12/2007 (fls. 57/64), alegando, em síntese que:

pleiteou, em 29/05/2003, junto à Delegacia da Receita Federal em Campinas-SP, sua inclusão retroativa à data de 01/01/1998 no SIMPLES FEDERAL;

sempre cumpriu com todas as obrigações acessórias que estavam a seu cargo, tendo apresentado, desde o ano calendário de 1998, todas as Declarações Anuais Simplificadas, previstas para empresas optantes desse regime, e efetivou todos os recolhimentos mensais dos tributos unificados mediante preenchimento de guia específica (DARF-SIMPLES), sob o código 6106;

A negativa de inclusão retroativa da pessoa jurídica impugnante no SIMPLES FEDERAL relativa aos anos-calendário de 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002, está superada, devido ao transcurso do prazo para a manifestação da Fazenda sobre a possibilidade de ser incluída, ou não, nessa sistemática;

No período em que efetuava seus recolhimentos e apresentava suas declarações, não houve pronunciamento da Administração acerca dessa reiterada conduta, é possível afirmar a ocorrência da chamada homologação tácita por parte da Fazenda, prevista no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional;

A intenção da empresa Impugnante sempre foi estar na sistemática do SIMPLES, tanto que efetuava todos os recolhimentos sob o código 6106, bem como entregava suas declarações na forma simplificada;

O Despacho Decisório reconhece que a intenção da Contribuinte está comprovada e, deve ser ratificada a instrução contida no Ato Declaratório Interpretativo SRF (ADI) nº 16, de 02/10/2002, que autoriza o Delegado da Receita Federal a proceder a inclusão de ofício no SIMPLES, desde que seja possível

identificar a intenção inequívoca do contribuinte em aderir tal sistemática;

Alega que o contrato social não faz prova do exercício da atividade impeditiva;

Para sustentar a impossibilidade de opção no SIMPLES, em função da atividade, deveria o Fisco comprovar o exercício da atividade impeditiva, não bastando mencionar o contrato social;

O Despacho Decisório DRFB/CPS/SEORT/2007 deve ser declarado nulo, pois não faz prova do exercício efetivo das atividades tidas como impeditivas, apenas constata o óbvio, sua previsão no contrato social;

Cita em seu arrazoado, solução de Consulta sobre a matéria de que ora se trata (fls. 61/62);

afirma que comercializa ferragens para construções, fechaduras e dobradiças, cuja atividade não é vedada pela legislação;

conclui pelo acatamento de sua manifestação de inconformidade para declarar a insubsistência do Despacho Decisório DRFB/CPS/SEORT/2007, com sua inclusão retroativa ao Sistema de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte-SIMPLES e a homologação dos procedimentos praticados.

A 1ª Turma da DRJ/Campinas/SP, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação do contribuinte, prolatando a seguinte ementa :

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES.

Exercício: 1998

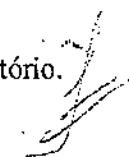
CIRCUNSTÂNCIAS IMPEDITIVAS DE INGRESSO E/OU PERMANÊNCIA NO SIMPLES FEDERAL.

O exercício de atividade representação comercial é circunstância que impede o ingresso ou a permanência no Simples Federal, bem assim a de importação, esta última até a publicação da Medida Provisória nº 1991-15, de 10/03/2000.

Solicitação Indeferida

Ciente, da mencionada decisão em 29//05/2008 (fls. 79), a contribuinte apresentou Recurso Voluntário tempestivo, às fls. 81/92, reafirmando os fatos alegados na inicial.

É o Relatório.



Voto

Conselheira MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA, Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Versa a matéria em comento sobre a vedação à inclusão retroativa da recorrente na sistemática do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte-SIMPLES, sob o argumento de que as atividades por ela exercidas, conforme alteração contratual de fls. 36/37, impedem a sua opção pelo regime simplificado de tributação.

Pela leitura dos documentos acostados aos autos, depreende-se constar da terceira alteração de seu Contrato Social a atividade de Comércio e representações de ferragens para construções, fechaduras, dobradiças, etc...importação e exportação.

De fato, o inciso XII, "a" e XIII, ambos do art. 9º da Lei 9.317/96, dispõe sobre a vedação à opção pelo SIMPLES pela pessoa jurídica que realize operações relativas à importação de produtos estrangeiros e de representante comercial, in verbis:

"Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

XII - que realize operações relativas a:

importação de produtos estrangeiros; (Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

[...]

XIII - que preste serviços

No que se refere aos fatos, cotejando os argumentos expendidos pela decisão *a quo* e pela recorrente, conclui-se que o essencial para o deslinde da questão consiste na constatação se a atividade descrita no Contrato Social da empresa, anexada aos autos às fls. 36/37, de fato não foi prestada.

Resta obscuro, no entanto, que a recorrente, quando do início de suas atividades (28/06/94), em sua Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (fl 2), apresenta como atividade econômica principal Comércio e Representações Ferragens p/Construção, mantendo, como vimos, em sua terceira alteração contratual (25/04/1997), a atividade de REPRESENTAÇÃO, que conforme alegado, não a exerce.

Observe-se, ademais, que a empresa recorrente, a par de suas alegações, não traz aos autos, documentos a bem comprovar, de forma irrefragável, que os serviços prestados não se confundem com as atividades impeditivas na referida norma legal, inda que constem do seu Contrato Social.

Apesar de saber da necessidade de fazer juntada aos autos das notas fiscais de vendas e demais documentos a fim de comprovar a atividade efetivamente exercida, limita-se, a recorrente, a atribuir à autoridade administrativa a responsabilidade pela comprovação desta atividade, inobstante, repita-se, o Contrato Social e a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica atestarem ser Comércio e Representação Comercial a sua atividade econômica principal

A par do equivoco ora defendido, vale aqui lembrar os termos do art. 16 do Decreto nº 70.235/72:

"Art. 16. [...]

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazida aos autos."

Observa-se, dessa forma, que os argumentos expendidos pela recorrente não a socorrem, haja vista, ausência sem sustentação legal.

Cumpre repetir, e não é demais, que em razão das atividades contidas no bojo de seu objeto social, à recorrente não assiste fazer opção pela Sistemática do SIMPLES, considerando o impedimento constante nos incisos XII, "a" e inciso XIII, ambos do art. 9º da citada Lei nº 9.317/1996.

Desta feita, a Administração Tributária detectando a irregularidade, indeferiu o pedido através do Despacho de fls. 48.

No que respeita a alegada nulidade da r. decisão recorrida, que segundo entendimento da recorrente, corroborou para o indevido indeferimento do pedido de sua inclusão no SIMPLES, importa registrar que o Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, no Capítulo III, que trata "DAS NULIDADES", somente admite a nulidade nos casos especificados nos termos dos incisos I e II do artigo 59 e artigo 60, ambos daquela norma legal, in verbis:

Art. 59. São nulos:

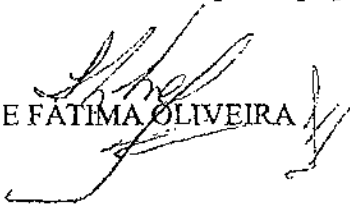
I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Dessa forma, o entendimento consignado na decisão de primeira instância não merece reparo, por absoluta ausência de fundamento legal diverso ou, de novas razões a serem apreciadas.

Ante o exposto e por tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário interposto, prejudicados os demais argumentos.


MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA