



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

**Processo n°** 10845.003827/2003-48  
**Recurso n°** 130.221 Voluntário  
**Matéria** SIMPLES - EXCLUSÃO  
**Acórdão n°** 301-34.340  
**Sessão de** 29 de fevereiro de 2008  
**Recorrente** WORLDMOVER AMÉRICAS LTDA.  
**Recorrida** DRJ/SÃO PAULO/SP

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

Ano-calendário: 2002

PROVAS.

O recurso deve vir acompanhado das provas ou da solicitação daquelas que se pretende produzir. A recorrente não atendeu à intimação visando à produção de provas. Apresentou argumentos em sede de recurso desacompanhados dos meios de prova.

EXCLUSÃO. SIMPLES. Cabível a exclusão da sistemática do SIMPLES quando consta do contrato social que a pessoa jurídica exerce atividades vedadas pela Lei n.º 9.317/2006.

**RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO – Presidente

  
JOÃO LUIZ FREGONAZZI – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Valdete Aparecida Marinheiro e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva (Suplente). Ausente a Conselheira Susy Gomes Hoffmann.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o Acórdão DRJ/SPO I n.º 4.757, de 29 de janeiro de 2004, da 10.ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP (fls. 23/27), que, por unanimidade de votos, considerou indeferida a solicitação da contribuinte e manteve a exclusão da sistemática do SIMPLES, consubstanciada no Ato Declaratório Executivo DRF/STS n.º 474.567, de 07 de agosto de 2003.

Transcrevo a seguir, o Relatório da autoridade julgadora de primeira instância, que adoto:

*“A contribuinte acima identificada, mediante o Ato Declaratório Executivo n.º 474.567, de 07 de agosto de 2003, foi excluída da sistemática do de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o art. 3.º da Lei n.º 9.317/1996, denominada SIMPLES, por prática de atividade não permitida para a utilização desta sistemática.*

*Insurgindo-se contra a referida exclusão, a interessada apresentou a impugnação de fls. 01/08, através de sua representante, alegando, em síntese:*

*1. A atividade desenvolvida pela empresa impugnante é de comércio de material para embalagem e a prestação de serviços na área de mudanças nacionais e internacionais, atividade não vedada por lei, ao contrário do que entende o Fisco Federal. A impugnante nem mesmo desenvolve atividade assemelhada com quaisquer uma constante do rol do artigo 9.º da Lei n.º 9.317/1996;*

*2. Se a Secretaria da Receita Federal (Ministério da Fazenda Nacional) alterou sua interpretação acerca das atividades econômicas passíveis de se inscreverem no SIMPLES, não pode aplicar referido método de maneira retroativa, malferindo o princípio constitucional da irretroatividade da norma jurídica tributária, artigo 150, III, da Constituição Federal de 1988;*

*3. O Ato Declaratório que se visa impugnar teve como base a Instrução Normativa SRF n.º 250, que foi revogada por normativo da mesma ordem de número 355. Tal normativo tem como base a existência da lei, assim sendo as instruções normativas não podem inovar, sendo que o art. 100, I, do Código Tributário Nacional, dispõe que a Instrução normativa tem caráter complementar. Assim, não pode a instrução normativa dizer nada a mais do que a lei que lhe serve de fundamento de existência. A instrução normativa não tem peso tampouco de lei, que tem o seu rito próprio de tramitação perante o órgão competente.”*

A autoridade julgadora de primeira instância manteve a exclusão da contribuinte do SIMPLES, fundamentando sua decisão no fato de constar do objeto social da empresa, dentre outras atividades permitidas, “representações na área de mudanças nacionais, internacionais e liberações alfandegárias”.

Inconformada, a querelante interpôs recurso reiterando argumentos já esposados na impugnação. Alega que o ato praticado pela autoridade administrativa competente não está lastreado em provas, e que jamais exerceu atividade vedada pelo simples, qual seja a função de representação.

A Colenda Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, através da Resolução n.º 301-1.551, converteu o julgamento em diligência à repartição de origem, para que seja verificada as “atividades efetivamente exercidas pela contribuinte, a partir de sua opção pelo SIMPLES até o período de sua exclusão, demonstrando de forma clara e detalhada, com base em documentação hábil, a origem e o montante de suas receitas, destacando, se houver, as receitas auferidas de atividade impeditiva da opção pelo SIMPLES”.

Conforme Relatório de Diligência de fls. 76, restaram infrutíferos os esforços para intimar a requerente, localizar seu endereço ou de seus sócios. Afixado Edital n.º 07/2007 no saguão da DRF/Santos, o contribuinte não compareceu.

Dessa forma, a repartição de origem retornou o processo a esta 1.ª Câmara sem a realização da diligência, conforme Resolução n.º 301-1.551.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro João Luiz Fregonazzi, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as condições de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

A questão fundamental trazida à apreciação deste Conselho é a exclusão da contribuinte do SIMPLES, em razão de constar como objeto social o exercício de atividade vedada pela lei n.º 9.317/2006.

A exclusão deu-se em razão de constar no contrato social da pessoa jurídica o objetivo de prestar serviços e representações na área de mudanças nacionais, internacionais e liberações alfandegárias.

Ora, as atividades concernentes à representação e consultoria são vedadas pelo artigo 9.º, XII, da Lei n.º 9.317/1996. Dessa forma, a teor do disposto no artigo 8.º da referida norma legal, verbis:

*Art. 8º A opção pelo SIMPLES dar-se-á mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda-CGC/MF, quando o contribuinte prestará todas as informações necessárias, inclusive quanto:*

*I - especificação dos impostos, dos quais é contribuinte (IPI, ICMS ou ISS);*

*II - ao porte da pessoa jurídica (microempresa ou empresa de pequeno porte).*

*§ 1º As pessoas jurídicas já devidamente cadastradas no CGC/MF exercerão sua opção pelo SIMPLES mediante alteração cadastral.*

*§ 2º A opção exercida de conformidade com este artigo submeterá a pessoa jurídica à sistemática do SIMPLES a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente, sendo definitiva para todo o período.*

*§ 3º Excepcionalmente, no ano-calendário de 1997, a opção poderá ser efetuada até 31 de março, com efeitos a partir de 1º de janeiro daquele ano.*

*§ 4º O prazo para a opção a que se refere o parágrafo anterior poderá ser prorrogado por ato da Secretaria da Receita Federal.*

*§ 5º As pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES deverão manter em seus estabelecimentos, em local visível ao público, placa indicativa que esclareça tratar-se de microempresa ou empresa de pequeno porte inscrita no SIMPLES.*

Assim, a contribuinte sequer poderia ter optado pelo SIMPLES sem antes ter promovido a alteração no contrato social, porque ninguém se escusa de cumprir a lei alegando desconhecê-la, conforme disposição incerta na Lei de Introdução ao Código Civil – LICC, art. 3.º.

Solucionada, pois, a questão do ato declaratório de exclusão surtir efeito *ex tunc*, haja vista que a opção pelo SIMPLES sem atender aos requisitos do regime está inserta na classe dos atos ilícitos. No caso em tela, a exclusão só poderia ser *ex tunc*, mas não há necessidade de se aprofundar a discussão, pois os efeitos retroativos estão previstos na lei que instituiu o SIMPLES:

*Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito: (Alterado pelo art. 3.º da Lei n.º 9.732/1998)*

*I - a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 13;*

*II - a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º; (Redação dada pela MP nº 2.158-35)*

*III - a partir do início de atividade da pessoa jurídica, sujeitando-a ao pagamento da totalidade ou diferença dos respectivos impostos e contribuições, devidos de conformidade com as normas gerais de incidência, acrescidos, apenas, de juros de mora quando efetuado antes do início de procedimento de ofício, na hipótese do inciso II, "b", do art. 13;*

*IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;*

*V - a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do artigo anterior.*

Portanto, a teor do disposto nos incisos II e III do artigo 15, acima colado, a exclusão opera efeitos *ex tunc*.

A outra questão é se a mera formalidade de constar no contrato social atividade vedada é suficiente para excluir a contribuinte do SIMPLES.

Penso que sim, pois se não poderia ter optado pelo SIMPLES, e sequer ter sido cadastrada como optante, presente situação de exclusão, ainda que formal, cabe a exclusão da sistemática do SIMPLES. No caso em tela, o contraditório e a ampla defesa são assegurados a partir do ato de exclusão de ofício, conforme preceito insculpido no § 3.º do artigo 15 da Lei n.º 9.317/1996, *verbis*:

*§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. (Acrescido pelo art. 3º da Lei nº 9.732/98)*

Todavia, é de se admitir que a presunção é *juris tantum*, admitindo-se prova em contrário. É que no processo administrativo deve ficar em relevo, sempre, o princípio da verdade material. Por óbvio, a recorrente poderia ter carreado aos autos provas de que não exerceu a atividade vedada, ou simplesmente ter contribuído para que a diligência requerida pela Colenda 1.ª Câmara fosse levada a bom termo. Tal não ocorreu.

Atualmente, o acompanhamento dos processos administrativos fiscais pode ser realizado através dos sistemas informatizados disponíveis, sem a necessidade de deslocamento até a repartição fiscal. O não atendimento ao esforço da autoridade administrativa para cumprir com a diligência não encontra qualquer justificativa plausível.

Salvo melhor juízo, crédito à inércia da recorrente ou à falta de vigilância da mesma a não realização da diligência. No direito pátrio, culpa in vigilando. O direito de produzir provas, provido pelo julgador de 2.ª instância administrativa, foi solenemente desprezado pela recorrente, tendo sido fulminado pela preclusão.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de fevereiro de 2008

  
JOÃO LUIZ FREGONAZZI - Relator