



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10850.002794/99-39  
SESSÃO DE : 14 de abril de 2004  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.106  
RECURSO Nº : 124.544  
RECORRENTE : OITAVA REGIÃO TRANSPORTES LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

**SIMPLES - EXCLUSÃO**

Empresa que tenha como objetivo social atividades permitidas e impeditivas à opção faz jus à permanência no SIMPLES, caso promova a alteração no Contrato Social, suprimindo a atividade impeditiva, e comprove que não auferiu receita no exercício de tal atividade.

Entretanto, o direito do contribuinte de apresentar provas documentais deverá ser exercido na oposição da Impugnação, salvo se for comprovada uma das condições do § 4º do art. 16 do Decreto 70.235/72, sob pena de preclusão.


**RECURSO VOLUNTÁRIO IMPROVIDO**

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, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 14 de abril de 2004

  
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO  
Presidente

  
JOSÉ LENCE CARLUCI  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO, VALMAR FONSECA DE MENEZES e MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR (Suplente). Ausente a Conselheira ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO.

RECURSO Nº : 124.544  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.106  
RECORRENTE : OITAVA REGIÃO TRANSPORTES LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP  
RELATOR(A) : JOSÉ LENCE CARLUCI

## RELATÓRIO

A ora Recorrente, foi Excluída do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições - SIMPLES pelos Atos Declaratórios n.ºs 138.653/1999 (fls. 02 ) e 15/1999 ( fls. 38 ). O primeiro, expedido com fundamento na existência de “pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS”. O segundo pelo motivo de “prestar serviços profissionais de armazenamento”.

Conforme se vê pela informação do INSS à fl. 03 e despacho da Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto/SP à fl. 37, a restrição que ensejou o Ato Declaratório n.º 138.653/1999 foi sanada pela Recorrente, subsistindo em litígio apenas a questão relativa ao Ato Declaratório n.º 15/1999, este notificado à Recorrente pelo AR de fl. 39.

A Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à opção pelo SIMPLES - SRS, bem como a impugnação protocolizadas pelo contribuinte foram julgadas improcedentes, conforme ementa a seguir:

### “EXCLUSÃO DO SIMPLES.

A opção pelo Simples é vedada à pessoa jurídica que realize operações relativas a armazenamento e depósito de produtos de terceiros.

### PREVISÃO CONTRATUAL DE ATIVIDADES VEDADAS E PERMITIDAS.

A existência no contrato social, de atividades permitidas juntamente com atividades vedadas não impede a opção da pessoa jurídica pelo Simples, desde que a empresa não aufera receitas provenientes das atividades impeditivas.

### APRESENTAÇÃO DE PROVAS

O ônus de demonstrar que jamais exerceu as atividades vedadas previstas no contrato social, mas tão-somente as permitidas, é da contribuinte que deve apresentar as provas juntamente com a impugnação.

Solicitação Indeferida .”

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.544  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.106

Inconformada com a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto - SP (fls. 45/49), a recorrente apela a este Tribunal (fls. 54/57) visando ao restabelecimento de sua condição de optante de SIMPLES.

É o relatório.

RECURSO Nº : 124.544  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.106

### VOTO

O recurso voluntário em julgamento é tempestivo e a matéria é de exclusiva competência deste E. Terceiro Conselho de Contribuintes, *ex vi* do art. 9º inciso XIV da Portaria MF n.º 55/98, com a redação dada pela Portaria MF n.º 103/02.

Após o cancelamento de ofício do Ato Declaratório n.º 138.653/1999, em acertada decisão proferida pela Delegada da Receita federal de São José do Rio Preto/SP, subsiste em discussão se a recorrente realizava efetivamente, à época atividade que a impediria de optar pelo regime simplificado de tributação.

A decisão recorrida entende que não, e fundamenta sua convicção discorrendo que:

“Neste aspecto, é necessário esclarecer que cabe à pessoa jurídica demonstrar que não auferiu receitas da atividade proibida.”

Veja-se com efeito, que a Lei n.º 9317/96 estabelece expressamente:

“Art. 15 - ( ... ) § 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.”

Noto que o mesmo dispositivo que elege o Ato Declaratório o instrumento eficaz para que seja realizada referida exclusão, assegura expressamente ao contribuinte o direito ao contraditório e à ampla defesa no processo administrativo, este que tem no Decreto n.º 70.235/72 suas normas fundamentais.

Com efeito, de nada valeriam as garantias de ampla defesa e contraditório se a Recorrente não pudesse sanar eventuais irregularidades.

Entretanto, a questão que subsiste nos autos é probatória, a saber, se a recorrente auferiu ou não receita oriunda de “serviços de armazenamento” à época em que esta atividade constava em seu Contrato Social. A Recorrente com efeito traz a coleção, junto ao Recurso Voluntário em julgamento, cópias autenticadas de Notas Fiscais e de seu Livro de Registro de Notas Fiscais de Serviços - Modelo 51 -, documentos estes que, em princípio, apontam que somente foram prestados serviços de transporte.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.544  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.106

Verifico que a 4ª Alteração Contratual, de 15/12/99 às fls. 03/07, menciona que a recorrente foi registrada na JUCESP a 13/10/94 e, somente a 15/12/99 foi procedida a re-ratificação do contrato para excluir a atividade relativa a serviços de armazenamento de mercadorias. Entretanto, faz juntar como provas de que não auferiu receitas nessa atividade, apenas as Notas Fiscais de 1998 e 1996 mencionadas na peça recursal e relativas apenas a sua filial de São Paulo .

Além de preclusão ocorrida quanto a intempestividade da produção de provas à luz do PAF, acresce a precariedade das mesmas para efeito de elidir o motivo de sua exclusão ao SIMPLES.

Observo, porém, que o comentado Decreto n.º 70.235/72 estabelece regras específicas ao disciplinar a produção de prova documental no processo tributário administrativo:

“Art. 16 - A Impugnação mencionará:

( ... )

§ 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 demonstrado a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.”

Vale dizer, salvo na hipótese da ocorrência de uma das exceções acima transcritas, os documentos de fls. 63/81 deveriam ter sido trazidos pela Recorrente quando da impugnação ao Ato Declaratório n.º 15/99 ( fl. 38 ). Em assim não sendo, por expressa disposição do art. 16 § 4º do Decreto 70.235/72, declaro precluso o direito da parte de tê-los apreciados, e tomados em conta no presente julgamento.

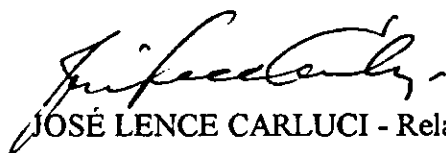
De qualquer maneira, consigno, é certo que a recorrente promoveu alteração de seu contrato social em 15 de dezembro de 1999 ( fls. 03/07 ), suprimindo de seu objeto social a atividade proibitiva, o que lhe garante o direito de optar pelo SIMPLES a partir de 2000, a teor de esclarecimento trazido pelo Boletim Central n.º 55/1997, da Coordenação Geral do Sistema de Tributação - COSIT.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.544  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.106

Voluntário. Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2004

  
JOSÉ LENCE CARLUCI - Relator