



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

Processo nº 10875.003317/2004-02
Recurso nº 138.581 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 302-39.896
Sessão de 16 de outubro de 2008
Recorrente FLOCK COLOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. EXCLUSÃO MÚLTIPLO OBJETO SOCIAL. ONUS
PROBANTI.

Quando há mais de uma atividade econômica ou profissional
inclusa no objeto social do contribuinte, cabe ao Fisco a prova de
que este efetivamente praticou alguma atividade vedada à opção
da sistemática de tributação do SIMPLES, sendo impossível
exigir prova negativa do contribuinte.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de
contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do
relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinθο Oliveira Machado, Beatriz Veríssimo de Sena, Ricardo Paulo Rosa, Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente), Davi Machado Evangelista (Suplente) e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausentes os Conselheiros Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Adoto o relatório e parte do voto da decisão de primeira instância por entender que resumem bem os fatos dos autos até aquele momento processual:

1. Cuida-se de Solicitação de Revisão de Exclusão do Simples (SRS), sem apreciação de mérito por parte da DRF origem, certo que, na hipótese, entendeu-se que o Contribuinte discutia questão exclusivamente de direito (fls. 19).

2. Na indigitada SRS (fls. 01/02), então, ponderava o Contribuinte que, muito embora seu contrato social fizesse menção, a título de objeto social, às atividades de montagem, conserto e reparação de máquinas, de fato, não desempenharia tais atividades.

3. Em tempo, o Ato Declaratório Executivo (ADE) que excluía o Contribuinte do Simples foi sumariamente motivado nos termos seguintes: "atividade econômica vedada: 2929-7/02 Instalação, reparação e manutenção de outras máquinas e equipamentos de uso geral" (fl. 05).

4. O Contribuinte teve ciência do Ato Declaratório Executivo DRF/GUA nº 562.310, de 02/08/2004 (fls. 05), em 26/08/2004 (fl. 16). Protocolou sua SRS em 22/09/2004 (fls. 01/02). Os autos são encaminhados a esta DRJ em Campinas/SP nos termos do despacho datado de 14/10/2004 (fl. 19). Regular o procedimento até aqui. Conhecida a insurgência de fls. 01/02 como SRS sub-rogada em manifestação de inconformidade.

5. O Contribuinte foi excluído do Simples à conta da atividade atrelada ao CNAE-fiscal. Nesse passo, convém deixar claro, desde logo, que dito CNAE-fiscal, justamente porque se apresenta como um rol de códigos/atividades imune a qualquer influência volitiva do Contribuinte, não passa de um indício da real atividade por ele desempenhada.

A decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2002

CIRCUNSTÂNCIAS IMPEDITIVAS DE INGRESSO E/OU PERMANÊNCIA NO SIMPLES.

O exercício de atividade que pressupõe o domínio de conhecimento técnico-científico próprio de profissional da engenharia é circunstância que impede o ingresso ou a permanência no Simples.

Solicitação indeferida.

O contribuinte, restando inconformado com a decisão de primeira instância, apresentou recurso voluntário no qual ratifica e reforça os argumentos trazidos em sua peça de impugnação.

Os autos foram enviados a este Conselho de Contribuintes e fui designado como relator do presente recurso voluntário, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais.

Este Colegiado já pacificou sua jurisprudência para entender que, havendo multiplicidade de atividades previstas no objeto social do contribuinte (como ocorre neste caso - fls. 10), cabe ao Fisco provar que houve o efetivo exercício de alguma atividade que vede a opção deste contribuinte à sistemática do SIMPLES e que inexistindo tal prova nos autos, não cabe a exclusão. Neste sentido podemos citar a excelente ementa do ilustre Conselheiro Corinto Oliveira Machado, nos autos do julgamento do Recurso Voluntário nº 137.129:

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. EXCLUSÃO INDEVIDA. OBJETO SOCIAL MÚLTIPLO. ÔNUS DA PROVA.

Havendo mais de uma atividade no objeto social da empresa, e nem todas vedadas à opção pelo SIMPLES, no procedimento de exclusão do regime cabe à Administração Tributária provar que a recorrente praticava pelo menos uma das atividades vedadas constantes de seu contrato social, ou mesmo não constante desse, e não à recorrente fazer prova negativa de que não praticava nenhuma atividade vedada, portanto, é indevida a exclusão.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Deste modo, VOTO por conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2008


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator