



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10950.001404/2002-13
SESSÃO DE : 08 de julho de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.352
RECURSO Nº : 127.289
RECORRENTE : EMPRESA DE MINERAÇÃO ÁGUAS MINERAL
PRIMAVERA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

SIMPLES. A existência de contrato social cujo objetivo exclusivo seja a pesquisa, lavra e aproveitamento de jazidas minerais, impede o enquadramento no Simples, por se tratar de atividades que dependem de habilitações profissionais legalmente exigidas.
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 08 de julho de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

José Luiz Novo Rossari

JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, LUIZ ROBERTO DOMINGO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LENCE CARLUCI e VALMAR FONSECA DE MENEZES.

RECURSO Nº : 127.289
ACÓRDÃO Nº : 301-31.352
RECORRENTE : EMPRESA DE MINERAÇÃO ÁGUAS MINERAL
PRIMAVERA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI

RELATÓRIO

A contribuinte acima identificada recorre a este Colegiado contra a decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, no Acórdão DRJ/CTA nº 1.636, de 26/7/2002, que indeferiu, por falta de previsão legal, a sua solicitação, feita em 27/3/2002, de inclusão no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, retroativa a 1º/1/97.

A decisão recorrida (fls. 84/88) dispõe em sua ementa, *verbis*:

***“OPÇÃO PELO SIMPLES MEDIANTE REQUERIMENTO.
INEFICÁCIA.***

*O ingresso no Simples é direito líquido e certo dos contribuintes que preencherem os requisitos legais. Seu exercício depende apenas do preenchimento de alteração cadastral. Não compete à autoridade fiscal deferir ou indeferir pedidos de opção pelo sistema.
Solicitação Indeferida”*

Nos fundamentos exarados no voto, consta, essencialmente, o fato de que não existe previsão legal para deferir o ingresso de contribuintes no sistema por via outra que não a de alteração cadastral, visto tratar-se de empresa já inscrita no CNPJ. Aduz o voto que a legislação não prevê o requerimento ao Delegado da Receita Federal do ingresso no Simples, razão por que não está deferido àquela autoridade o poder de deferir ou negar opção validamente formulada. E que, da mesma forma, falece à DRJ competência para deferir o ingresso da contribuinte no Simples, visto que tal ingresso está, ou não, já autorizado pela lei, incumbindo, nessa instância, apenas investigar se o caso sob análise preenche os requisitos legais. A respeito, ressalta que o fato de a empresa pedir alteração no seu porte não significa que ela venha a ser automaticamente incluída no Simples. Acrescenta que o Parecer Cosit nº 60/99 só pode ser aplicado quando restar comprovada a ocorrência de erro de fato, o que não restou caracterizado no caso. Ao final, conclui o voto no sentido de que o ingresso da contribuinte no sistema somente poderá ser operado pela via legalmente prevista, de preenchimento de alteração cadastral, providência que poderá ser adotada pela interessada.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.289
ACÓRDÃO Nº : 301-31.352

A contribuinte apresenta recurso às fls. 91/94, argüindo que nos termos do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 30/97, a pessoa jurídica optante pelo Simples terá aceita sua opção, com efeitos a partir de 1º/1/97, mediante apresentação da Declaração Anual Simplificada, procedimento esse que adotou, o que demonstra sua adesão ao Simples, apesar de não ter apresentado Termo de Opção. Alega que o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16/2002 possibilitou a retificação de ofício, por parte da autoridade fiscal, nos casos de erro de fato, e que cumpriu rigorosamente os pressupostos desse ato, pois até o momento vem recolhendo os tributos nos Darfs-Simples e apresentando as declarações anuais da pessoa jurídica no formulário simplificado, conforme documentos anteriormente apresentados e anexos no processo.

Alega que ficou provado o erro de fato da recorrente, cuja correção a autoridade administrativa pode sanar de ofício, utilizando o código de evento "319" referente a "*Inclusão no SIMPLES por decisão administrativa*", de forma a incluir a empresa como optante pelo Simples com efeitos retroativos.

No que respeita à alusão de atividade vedada para a sistemática simplificada, alegada na decisão recorrida, entende que o fato de constar no objeto social da empresa atividade considerada como impeditiva pela DRF em Maringá não é condição suficiente para o indeferimento de sua solicitação, restando saber se a interessada realmente exerce tal atividade. A respeito, transcreve o item 7 das perguntas e respostas organizado pela Cosit, divulgado no Boletim Central nº 55/97 da SRF, e que explicita que se no contrato social constarem unicamente atividades que vedam a opção, a pessoa jurídica deverá alterar o contrato para obter a inscrição no Simples, valendo a alteração para o ano-calendário subsequente; e que são admitidas a existência no contrato social de atividades impeditivas juntamente com não-impeditivas, condicionando-se, porém, a possibilidade de opção e permanência no Simples ao exercício tão-somente das atividades não vedadas.

Acresce que no seu caso consta o código na SRF como de "Engarrafamento, gaseificação de águas minerais", e que no caso de atividade impeditiva constar no contrato social, caberia à autoridade administrativa demonstrar o efetivo exercício dessa atividade mediante a constatação de que houve o auferimento de receita, total ou parcial, proveniente dessa atividade. Alega que nunca exerceu a exploração de jazidas, e que, se houver dúvidas, que o processo seja convertido em diligência. Ao final, pleiteia o deferimento do seu pedido, para retificar o erro de fato cometido, e, de ofício, inclui-la no Simples desde 1º/1/97.

É o relatório.

RECURSO Nº : 127.289
ACÓRDÃO Nº : 301-31.352

VOTO

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

A lide diz respeito à possibilidade de inclusão do contribuinte no Simples, a partir do ano-calendário de 1997.

Com base na legislação em vigor e em observância às disposições previstas nos arts. 108 e 147 do CTN, referentes, respectivamente, à analogia e à retificação de ofício, pela autoridade administrativa, de erros na prestação de informações pelo contribuinte, a matéria foi devidamente tratada no Parecer Cosit nº 60, de 13/10/99, que dispôs, *verbis*:

“A autoridade fiscal de jurisdição do contribuinte pode retificar de ofício o erro admitido pela pessoa jurídica quando da apresentação da FCPJ, desde que seja possível identificar de forma hábil a sua intenção de opção pelo SIMPLES.”

A matéria encontra-se pacificada na esfera administrativa, tendo sido, em ratificação ao referido Parecer Cosit nº 60/99, editado o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 2/10/2002, que dispõe, *verbis*:

“Artigo único. O Delegado ou o Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples.

Parágrafo único. São instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (DARF-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada.”

Assim, a interpretação benigna objeto das transcrições acima teria plena aplicação ao caso sob exame, desde que fosse possível identificar o *animus* de adesão do contribuinte e que, cumulativamente, não houvesse óbice ao seu enquadramento à referida sistemática.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.289
ACÓRDÃO Nº : 301-31.352

Para efeito dessa interpretação, verifica-se que os documentos anexados aos autos demonstram a apresentação de Declarações Anuais Simplificadas a partir do referido ano-calendário de 1997, em que foi declarada a inexistência de receita bruta entre janeiro de 1997 até novembro de 1998 (fls. 36 e 38). Quanto aos pagamentos mensais por meio de Darf-Simples, consta no processo apenas a cópia do pagamento referente ao período de apuração correspondente ao mês de dezembro de 1998 (fl. 32).

No entanto, cumpre ressaltar, por relevante, que os elementos constantes nos autos não declinam em favor da recorrente, tendo em vista que a atividade única constante em seu contrato social como objetivo da empresa é **“PESQUISA, LAVRA E APROVEITAMENTO DE JAZIDAS MINERAIS EM TODO TERRITÓRIO NACIONAL”** conforme se verifica da cláusula 2ª do referido contrato, a partir da alteração levada a efeito em 27/5/74 (fl. 7), o que impede, nos termos do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, a sua admissão no sistema simplificado, pela vedação ali prevista, considerada a sua semelhança com a prestação de serviços que dependem de habilitação profissional legalmente exigida.

Com efeito, o Decreto-lei nº 227/67, que institui o Código de Minas, e dispõe sobre a fiscalização pelo Governo Federal, da pesquisa e lavra de substâncias minerais, é claro ao estabelecer em seu art. 19, que *“Os trabalhos de pesquisa serão executados sob a responsabilidade de engenheiro de minas ou de geólogo, habilitado a exercer a profissão”*, e em seu art. 47, inciso VI, que o titular da concessão deve *“confiar, obrigatoriamente, a direção dos trabalhos de lavra a técnico legalmente habilitado ao exercício da profissão”*. Tais normas legais foram devidamente ratificadas no Decreto nº 62.934/68 - Regulamento do Código de Mineração, em seus arts. 19 e 54, inciso VI, respectivamente.

Os documentos anexados aos autos demonstram a existência de jazida mineral em nome da interessada, conforme se verifica do Alvará do Ministério de Minas e Energia autorizando a empresa a funcionar como empresa de mineração (fl. 81) e o Termo de Imissão de Posse (fl. 82) em que é verificada a exatidão da demarcação da área objeto da concessão outorgada pelo Decreto nº 82.031/78, para lavrar água mineral no local que indica, de acordo com o Código de Mineração.

Os elementos constantes dos autos concluem pelo impedimento da recorrente em se enquadrar no Simples, tendo em vista que a atividade de lavra de água mineral situa-se entre aquelas que dependem de técnico legalmente habilitado.

A recorrente não apresentou elementos suficientes para modificar a decisão recorrida. Embora alegue que, à época, a condição para obter a autorização para proceder o engarrafamento de água mineral era ser empresa de mineração, tendo como atividade a pesquisa, lavra e aproveitamento de jazidas, antes já afirmara, por ocasião de sua impugnação, que essa exigência atualmente foi abolida pelo Ministério

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.289
ACÓRDÃO Nº : 301-31.352

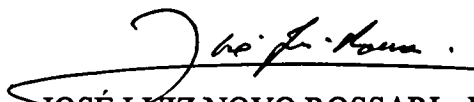
de Minas e Energia. Assim, se desimpedida estava, nada impedia que, se não desenvolvesse a atividade de mineração, procedesse à alteração do seu contrato social para que nele constasse a atividade que alega realmente desenvolver. No entanto a empresa continua com o mesmo objetivo social em seu contrato, embora tenha se registrado no CNPJ com o código correspondente a “*Engarrafamento, gaseificação de águas minerais*”.

E ao contrário do que alega, não cabe à administração fazendária demonstrar o desenvolvimento dos serviços impeditivos; e sim, à recorrente, em virtude da solicitação que instaurou o processo, cumprir os requisitos previstos na legislação pertinente à espécie e trazer os elementos probantes que permitam a reforma da decisão recorrida.

Cumprir observar que a própria recorrente aponta, em seu recurso, a providência que se impõe para optar pelo Simples, ao indicar a orientação emanada da SRF no caso de constar no contrato social unicamente a atividade impeditiva: a retificação da cláusula correspondente. No entanto não procedeu dessa forma. Somente se vier a ser feita essa alteração, e se não desenvolver atividade vedada, poderá a recorrente enquadrar-se no regime, valendo a alteração para o ano-calendário subsequente.

Diante do exposto, voto por que se negue provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de julho de 2004



JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI - Relator