



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 11020.001120/2004-44
Recurso nº 142.552 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 302-40.111
Sessão de 11 de dezembro de 2008
Recorrente TOBERGAMO SERVIÇOS LTDA.
Recorrida DRJ-PORTO ALEGRE/RS

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

Ano-calendário: 2002

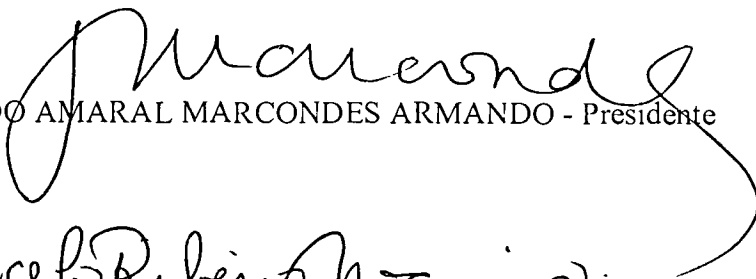
SIMPLES. EXCLUSÃO MÚLTIPLO OBJETO SOCIAL. ONUS PROBANTI.

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: Corinho Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Beatriz Veríssimo de Sena, Ricardo Paulo Rosa e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância por entender que o mesmo resume bem os fatos dos autos até aquele momento processual:

Trata o presente processo de exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, promovida pelo Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/CXL nº 454.784, emitido em 07/08/03, fl. 5, sob o fundamento de a contribuinte exercer atividade vedada de opção ao Simples, de acordo com o disposto na Lei nº 9.317/1996.

Em 19/09/03, a interessada apresentou tempestivamente sua Manifestação de Inconformidade, contra o ADE, solicitando a Revisão da Exclusão à Opção pelo Simples, fls. 02 a 04, alegando que a empresa não exerce atividade vedada ao Simples.

Pede a contribuinte a revisão do Ato de Exclusão.

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

EXCLUSÃO DO SIMPLES - ATIVIDADE VEDADA -

Exercendo atividade vedada, não pode a pessoa jurídica ser optante pelo 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

Entendo que o recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais.

A decisão de primeira instância parece-me nula por violação do direito de defesa, por total falta de fundamentação do decidir adotado, limitando-se a consignar o seguinte:

Analisando a documentação acostada aos autos, verificamos que a contribuinte exerce a atividade de Representação Comercial, fl. 9, no nosso entendimento, fundado na Lei nº 9.317/1996, art. 9º inciso XIII, e na legislação pertinente ao assunto, existe impedimento de opção ao Simples para o seu ramo de atividade. (grifos do original)

Fazendo referência genérica à documentação dos autos e deixando de explicitar o motivo que conduziu o julgador à solução apontada na decisão recorrida, o julgado fere o direito de ampla defesa do contribuinte, que fica impossibilitado de combater as razões do convencimento recorrido.

Contudo, tendo em vista a possibilidade de decisão de mérito favorável ao contribuinte, na forma do parágrafo terceiro do artigo 59 do decreto-lei nº 70.235/72 deixo de apreciar esta matéria preliminar.

De fato, verifico que há nos autos cópias de alterações do contrato social do ora recorrente e que destas se verifica que o objeto social do contribuinte, até 09 de dezembro de 1998, era a representação comercial, o que lhe vedaria a opção à sistemática de tributação do Simples.

Entretanto, diante da alteração deste mesmo contrato social, ocorrida em 09 de dezembro de 1998, seu objeto social passou, conforme disposto na cláusula quarta, a ser o seguinte:

IV – O ramo de atividade da sociedade passará a ser a prestação de serviços de controle e cobranças extra-judicial, contatos telefônicos, informações e atualizações cadastrais, organizações e “Layout” junto a estabelecimentos comerciais, assessoria a empresas quanto a forma de apresentação e divulgação de seus produtos, e demais serviços dessa atividade, deixando de fazer a representação comercial.

Tendo a opção pela sistemática de tributação do Simples ocorrido após tal modificação do contrato social (em 1º de janeiro de 1999) não há como sustentar a exclusão do contribuinte desta sistemática por exercer a atividade de representação comercial.

Ademais, sendo o objeto social múltiplo, a jurisprudência deste Colegiado já está pacificada para esclarecer que cabe à administração provar o exercício da atividade vedada, quando se trata de exclusão. A exemplo desta jurisprudência deste Colegiado, cito o

brilhante voto do ilustre Conselheiro Corinto Oliveira Machado, proferido nos autos do recurso voluntário nº 136.239, cuja a ementa é a seguinte:

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

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

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.

E neste mesmo sentido, da relatoria deste Conselheiro relator, cito ainda:

SIMPLES. EXCLUSÃO MÚLTIPLO OBJETO SOCIAL. ONUS PROBANTI.

Quando há mais de uma atividade econômica ou profissional incluída 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. (Recurso nº 138.581, julgado em 16/10/2008)

Por estas razões, VOTO por conhecer do recurso e dar-lhe integral provimento.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2008


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator