



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13116.001589/2003-69
Recurso nº : 132.975
Acórdão nº : 303-33.793
Sessão de : 09 de novembro de 2006
Recorrente : COMERCIAL BOA NOVA LTDA.
Recorrida : DRJ/BRASÍLIA/DF

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE DE COMÉRCIO VAREJISTA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES IMPEDITIVAS DE OPTAR PELO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.


Mesmo que esteja discriminado nos seus objetivos sociais, atividade impeditiva, como de representação de produtos de madeira, dentre as não impedidas de optar pelo sistema simplificado, entretanto, comprovado devidamente o não exercício dessa atividade impeditiva, poderá o contribuinte optar e permanecer na sistemática do SIMPLES.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDI PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em: 14 DEZ 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Zenaldo Loibman, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Sergio de Castro Neves. Fez sustentação oral o advogado Paulo Adriano Elias Magalhães, OAB 18758 GO.

Processo nº : 13116.001589/2003-69
Acórdão nº : 303-33.793

RELATÓRIO

A exclusão da ora recorrente Comercial Boa Nova Ltda da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o art. 3º da Lei 9.317/96, denominada Simples, foi motivada pelo tido exercício de atividade econômica não permitida, de acordo com o disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/96.

A impugnante arrola as seguintes razões contrárias à sua exclusão (fls. 01105):

- foi excluída do Simples pelo fato de constar a palavra “representação” no ramo de sua atividade;

- diante de toda documentação apresentada não se comprova que a impugnante tenha feito alguma transação comercial como representante e muito menos aferido qualquer vantagem econômica para si ou para terceiros e tenha causado qualquer dano ao Ministério da Fazenda e Secretaria da Receita Federal;

- só depois de quase seis anos contribuindo pelo sistema simples é excluída do referido sistema e duramente penalizada, sendo que a falha está na Delegacia da Receita Federal de Anápolis em permitir que a empresa fosse enquadrada no simples, mesmo constando do seu registro inicial a palavra “representação”;

- se mantida a punição aplicada pelo ato declaratório, o recolhimento dos valores abalará as finanças da recorrente, colocando-a numa difícil situação econômica, podendo levá-la à falência;

Em face do exposto, requer seja julgada procedente a presente manifestação de inconformidade e, conseqüentemente, cancelado do ato declaratório nº 423.802.

Através do Acórdão Nº 12.169 de 30 de novembro de 2004 a DRJ de Brasília – DF, julgou o lançamento como procedente, nos termos que a seguir se transcreve, omitindo-se as transcrições de textos legais:

“A manifestação de inconformidade apresentada é tempestiva e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Assim sendo, dela conheço.

Os argumentos trazidos à baila pela empresa não a socorrem para o fim de mantê-la na sistemática do Simples, nem para alterar o

Processo n° : 13116.001589/2003-69
Acórdão n° : 303-33.793

momento em que surtem os efeitos da exclusão, visto que presta serviços profissionais de representante comercial, conforme reza o contrato social e fez opção anterior a 31 de dezembro de 2001 e o ato de exclusão é posterior a 2002, nos termos da Lei 9.317/1996, art. 9º, inciso XIII e suas alterações posteriores e parágrafo único, inciso II do art. 24 da IN SRF 250/2002.

O fato de atividade principal ser o comércio varejista de material para construção não é suficiente para manter a empresa no Simples, dado que a atividade de representante comercial, mesmo que secundária, é condição impeditiva para a opção pelo Sistema.

Sobre as atividades previstas no objeto social das sociedades em geral, o Boletim Central Cosit n° 55, de 24 de março de 1997, esclarece algumas questões a respeito do enquadramento no Simples, entre elas (transcreveu).

Assim, a única forma de atender ao pleito da interessada de permanecer no simples seria a empresa se enquadrar em atividade econômica permitida para a inclusão no simples, fato que ocorreu somente em 09/2003 (fls. 275), mantendo-se os efeitos do ato de exclusão pelo menos até dezembro/2003.

A manifestante incorreu em situação excludente desde sua opção que foi em 1997. Portanto, a instrução normativa ainda lhe é favorável, pois prevê sua exclusão a partir de janeiro de 2002, ficando seus reclamos desprovidos de fundamento legal e normativo.

Registre-se que a simples apresentação dos livros Registro de Apuração do ICMS e Registro de Entradas e Saídas não são suficientes para comprovar que a empresa exerceu somente atividade permitida à opção pelo Simples, tendo em vista o disposto no art. 7º da Lei 9.317/1996, transcrito.

Note-se também que não se está efetuando lançamento de crédito tributário através do presente processo, apenas atendendo ao direito do contraditório e da ampla defesa em relação ao Despacho DRF/ANA/Sacat n° 29, de 15/10/2003, fls. 284/286.

Ex positis, voto no sentido de indeferir a manifestação de inconformidade para manter o Ato Declaratório Executivo DRF/ANA n° 423.802, de 07 de agosto de 2003, folhas 18.”

Irresignada, a recorrente apresentou, com a guarda do prazo legal, Recurso Voluntário à este Egrégio Conselho de Contribuintes, onde relata os fatos e

Processo nº : 13116.001589/2003-69
Acórdão nº : 303-33.793

praticamente mantém na íntegra todos os argumentos apresentados em instância primeira, no mérito sustenta que a atividade exercida por ela recorrente, contempla a sua permanência na sistemática, e que jamais exerceu qualquer atividade impeditiva e pelo simples fato de constar em seus objetivos sociais atividade não permitida, não poderá ser invocado para sua não inclusão na sistemática do SIMPLES. No final solicita que seja reformado o Acórdão DRJ/BSA nº 12.169, declarando o seu direito de permanecer no Simples desde o início de suas atividades.

É o Relatório.



Processo nº : 13116.001589/2003-69
Acórdão nº : 303-33.793

VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

Tomo conhecimento do recurso, que é tempestivo, pois intimado em 31 de maio de 2005, conforme AR às fls. 300, protocolou em 29 de junho de 2005, no órgão competente, fls. 303 a 323 com os anexos correspondentes, as razões de seu recurso voluntário, estando revestido das formalidades legais, bem como, tratando-se de matéria da competência deste Colegiado.

Importante ressaltar que mesmo a pessoa jurídica possuindo entre as atividades enumeradas no objeto social alguma impeditiva da opção pelo Simples será permitido a permanência e/ou a possibilidade de opção pelo sistema, se não for comprovado que o contribuinte exercia de fato tal atividade.

Sobre as atividades previstas no objeto social das sociedades em geral, o Boletim Central Cosit nº 55, de 24 de março de 1997, esclarece algumas questões a respeito do enquadramento no Simples, entre elas:

“Se constar no contrato social que a PJ pode exercer alguma atividade que impeça a opção pelo SIMPLES, ainda que não venha a obter receita dessa atividade, tal fato é motivo que impeça sua opção por esse regime de tributação?”

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. Excepcionalmente, será admitida alteração do contrato social, para adaptá-la ao Simples, até 31/3/1997, desde que, neste ano de 1997, não tenha obtido receitas de atividades impeditivas. Admitir-se-á, no entanto, a existência no contrato social das atividades impeditivas juntamente com não impeditivas, condicionando-se neste caso, porém, a possibilidade de opção e permanência no Simples, ao exercício tão somente das atividades não vedadas. De outra parte, também estará impedida de optar pelo Simples a pessoa jurídica que obtiver receita de atividade impeditiva, em qualquer montante, ainda que não prevista no contrato social.

Sendo assim, esclareça-se que o exercício de qualquer atividade impeditiva, independentemente da participação percentual das receitas provenientes desta atividade no resultado total da pessoa jurídica, veda a adesão ao Sistema uma vez que não há previsão

Processo nº : 13116.001589/2003-69
Acórdão nº : 303-33.793

legal para o pagamento de tributos e contribuições de forma mista, parte pelo sistema tradicional e parte pelo SIMPLES.” (grifo nosso)

Depreende-se do processo ora em debate, que o órgão fiscalizador direcionou único e exclusivamente a sua atenção ao Contrato Social da recorrente, sem levar em consideração a não existência de qualquer comprovação se houve o efetivo exercício de atividade vetada.

Entretanto, ante os esclarecimentos da própria SRF, anteriormente transcritos, que somente será vetado se houver realmente o exercício da atividade impeditiva, em qualquer percentual, uma vez que meramente constar nos objetivos sociais de uma empresa, atividade impeditiva, não faz prova que a contribuinte exerceu de fato essa atividade impeditiva de optar pelo Simples enumeradas no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº. 9.317/96.

Ademais, o contribuinte ora recorrente, reiteradamente, vem afirmando categoricamente, que apenas constava de seu objetivo social o tipo de atividade de representação comercial, portanto, não existia, tão pouco, registro no órgão competente para exercer essa atividade impeditiva, atividade esta que se desenvolvida caracterizaria sua exclusão do sistema, entretanto, **jamais exerceu tal atividade**, tanto que na Alteração do Contrato Social, registrada em 24 de setembro de 2003, a atividade impeditiva não mais constava no objeto social da empresa.

Finalmente, faz prova irrefutável, os livros fiscais - de registro de entrada e saída de mercadorias e de apuração do ICMS (fls. 26/247 e 337/484) -, as declarações simplificadas e Declarações Periódicas de Informação (fls. 273/274 e 488/562) e a certidão fornecida pela Prefeitura Municipal de Leopoldo Bulhões - GO (fls. 564) onde consta que a recorrente jamais praticou a atividade de representação comercial, haja vista que a única receita auferida pela recorrente decorreu de venda de mercadorias, atividade econômica que não obsta a sua opção pelo SIMPLES.

Assim, é de se acatar que a recorrente se encontra devidamente amparada nos termos do art. 8º, inciso II, § 6º da Lei 9.317/1996 (parágrafo acrescido pela Lei 10.833/2003), combinado com o Art. 106, inciso II, alínea “b” do Código Tributário Nacional, não estando exercendo atividades abrangidas pelas vedações contidas nos dispositivos legais que regem a sistemática do SIMPLES, fazendo jus, portanto, aos benefícios desse regime especial de pagamento.

Em vista disso, concluímos que as atividades exercidas pela recorrente, Código 52.44-2-08 – Comércio Varejista de Materiais de Construção em Geral, conforme consta de seu Cartão de Identificação da Pessoa Jurídica (fls. 08), estão entre aquelas permitidas pela legislação para inclusão no SIMPLES.

Por essas razões, é de se reconsiderar o Ato Declaratório Executivo/DRF/ANA nº 423.802, que excluiu a pra recorrente no Sistema Integrado

Processo nº : 13116.001589/2003-69
Acórdão nº : 303-33.793

de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte.

Portanto, encaminho meu VOTO no sentido de que seja **dado provimento** ao Recurso, deferindo assim, o pedido de permanência da recorrente no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2006.


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator