



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo n° 13738.000500/2004-19
Recurso n° 139.293 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n° 391-00.022
Sessão de 24 de setembro de 2008
Recorrente DISTRIBUIDORA E TRANSPORTADORA NOVADIS LTDA.
Recorrida DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

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

ANO-CALENDÁRIO: 2004

SIMPLES. EXCLUSÃO. A exclusão do Simples embasou-se no fato de constar do contrato social que a Recorrente exerce, dentre outras atividades não vedadas, a atividade de representação comercial. O inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, expressamente, vedava a opção ao Simples de pessoa jurídica prestadora de serviços de representação comercial. O inciso XI do art. 17 da Lei Complementar nº 123/1996 manteve a vedação para a microempresa ou a empresa de pequeno porte que tenha por finalidade qualquer tipo de intermediação de negócios.

ÔNUS DA PROVA. O contribuinte não comprovou nos autos que somente exercia atividades não vedadas à opção ao Simples.

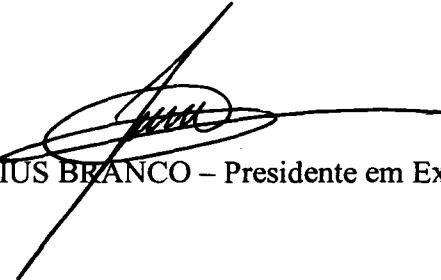
ALTERAÇÃO CONTRATUAL. Somente em 23 de outubro de 2006, o contribuinte procedeu à alteração contratual que excluiu do objeto da sociedade a atividade de representação comercial, que, por sua vez, foi certificada na Junta Comercial apenas em 09/01/2007.

NOVA OPÇÃO. Após legalmente excluído do Simples, somente uma nova opção - dentro dos ditames estabelecidos pela Lei Complementar nº 123/2006 - poderá reincluir o contribuinte na nova sistemática.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Turma Especial do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.



VINÍCIUS BRANCO – Presidente em Exercício



HÉLCIO LAFETÁ REIS - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro José Fernandes do Nascimento (Suplente). Ausente a Conselheira Priscila Taveira Crisóstomo.

Relatório

Em 2 de agosto de 2004, foi expedido pela DRF Niterói/RJ, o Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 533.557 (fl. 3), que excluiu do Simples o interessado supra-identificado a partir de 1º/1/2002 por exercer a atividade de representação comercial, atividade essa que impossibilita a opção pelo Simples, nos termos do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996.

Não se conformando com a referida exclusão, o contribuinte apresentou “Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples” (fls. 1 e 2), acompanhada de cópias de outros documentos (fls. 3 a 9), que foi indeferida pela administração tributária (fl. 2).

Inconformado com a decisão, apresentou impugnação à DRJ Rio de Janeiro I (fls. 15 a 21), que decidiu da seguinte forma:

“Então, à vista do exposto, concluo pela manutenção do Ato Declaratório Executivo (A.D.E.), nº 533.557, de fl. 03, que excluiu a interessada do Simples, tendo em vista que a mesma não se desincumbiu do ônus que era seu de demonstrar que se enquadrava na condição estipulada pela orientação emanada pela SRF, qual seja, de só exercer, dentre todas as atividades previstas em seu contrato social, somente aquela permitida pela legislação do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte” (fl. 34).

Não se resignando com a decisão de 1ª instância administrativa, o contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição de fls. 44 a 49 (erroneamente dirigida ao Sr. Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais), alegando em síntese:

a) o mero fato de constar do objetivo social do contribuinte atividade vedada à opção pelo Simples não o impede de fazê-lo se, efetivamente, não exerce a atividade impeditiva;

b) desde 30 de outubro de 2004, retirou de seu objetivo social a atividade vedada;

c) o Simples viabilizou a continuidade de seu empreendimento por razões de ordem administrativo-financeira;

d) a exclusão do Simples, retroativamente a 1º/1/2002, significa o fracasso da atividade empresarial da Recorrente;

e) a Recorrente nunca exerceu qualquer atividade de representação comercial, embora tal afirmativa não se respalde no conteúdo do seu contrato social;

f) a sociedade foi constituída antes da vigência da Lei nº 9.317/1996, não tendo sido retirada, “por um lapso”, a atividade de representação comercial do seu objetivo social;

g) houve má interpretação da norma tributária pelo aplicador;

h) a norma processual geral veda a obrigação do interessado constituir prova negativa;

i) a exclusão do Simples se baseou apenas em dispositivo contratual, não provando o exercício da atividade vedada;

j) o ato administrativo está eivado de nulidade.

A Recorrente transcreve decisões deste Conselho de Contribuintes, apresenta cópia da Terceira Alteração Contratual (fls. 50 a 52) e solicita revisão e anulação do ADE.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Em seu recurso, inconformado com a decisão de 1ª instância administrativa que indeferiu sua solicitação, o contribuinte requer a anulação do ADE nº 533.557.

Quanto às alegações trazidas pela Recorrente, há que se ressaltar:

a) no contrato social, constava, expressamente, a atividade de representação comercial no objeto da sociedade. Trata-se de instrumento contratual em que as vontades dos sócios se encontram e se manifestam quanto à criação e às alterações do funcionamento e da estrutura societários. A Recorrente não apresentou nenhum documento suplementar que comprove as atividades por ela desenvolvidas;

*b) não obstante a alegação da Recorrente de que, desde 30 de outubro de 2004, havia retirado de seu objeto social a atividade vedada, tal informação não se sustenta em face da **Terceira Alteração Contratual** apresentada por cópia (fls. 50 a 52), firmada em 23 de outubro de 2006 e certificada pela Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro em 09/01/2007.*

Conclui-se, portanto, que, com base na documentação acostada pelo contribuinte, até o ano de 2007, constava no objeto de seu contrato social, a atividade de representação comercial, situação essa que veda a opção do contribuinte pelo SIMPLES, nos termos da Lei nº 9.317/1996, art. 9º, inciso XIII.

A Lei Complementar nº 123/1996, art. 17, inciso XI, manteve a vedação ao ingresso ao Simples Nacional para a microempresa ou a empresa de pequeno porte que tenha por finalidade qualquer tipo de intermediação de negócios.

O art. 1º da Lei nº 4.886/1965 define “representação comercial”, *in verbis*:

*Art. 1º Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprêgo, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a **mediação para a realização de negócios mercantis**, agenciando propostas ou pedidos, para, transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios. (grifei)*

Portanto, a redação de “intermediação de negócios” dada pela Lei Complementar nº 123/1996 tem sua fonte no conceito legal de “representação comercial”.



5

Nos termos da legislação de regência da matéria, a Recorrente somente poderá retornar à sistemática do Simples (agora, Simples Nacional) mediante nova opção, por falta de previsão legal para o atendimento do seu pleito, na forma requerida.

Nos mesmos termos da decisão recorrida, pois, decido o litígio, concluindo pela manutenção do ADE de exclusão, negando, dessa forma, provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de setembro de 2008


HÉLCIO LAFETÁ REIS - Relator

