



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	13819.001910/2002-15
Recurso nº	135.936 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	303-34.657
Sessão de	16 de agosto de 2007
Recorrente	DIAGNÓSTICA ABC COMÉRCIO 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: 1997

Ementa: SIMPLES. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. Discriminada nos seus objetivos sociais atividade que impede a opção pelo sistema simplificado de pagamentos, como a de representação comercial, mas comprovado o não exercício dessa atividade impeditiva, poderá o contribuinte optar e permanecer na sistemática do SIMPLES. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "PND".

A handwritten signature in black ink, appearing to read "JG".

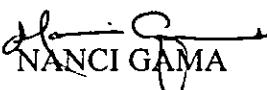
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.



ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente



NANCI GAMA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges, Luis Marcelo Guerra de Castro e Zenaldo Loibman. Ausente justificadamente o Conselheiro Marciel Eder Costa.

Relatório

Trata o presente processo de requerimento (fls. 01) apresentado em 22 de maio de 2002, solicitando a confirmação da opção do contribuinte, firmada em 26 de junho de 1997, data de inscrição no CNPJ, pela sistemática de pagamento de tributos e contribuições de que trata o artigo 3º da Lei nº 9.317/96 – SIMPLES, uma vez que consta pendente no sistema da Receita Federal a entrega de DCTF's, declaração que não está obrigado a apresentar devido a sua opção por referida sistemática.

A Delegacia da Receita Federal em São Bernardo do Campo - SP, através do despacho decisório nº 055/2003 (fls. 21/22), indeferiu o pedido do contribuinte, alegando, em síntese, que, apesar de ter comprovado a sua intenção de optar pelo SIMPLES, através dos pagamentos mensais por meio do DARF-SIMPLES (fls. 16 a 19) e da apresentação das declarações simplificadas (fls. 12 a 15), o mesmo está impedido de optar por referida sistemática, uma vez que representa, no país, pessoa jurídica com sede no exterior, conforme consta em seu contrato social (fls. 07), atividade impeditiva pela legislação de regência (art. 20, inciso VII, da IN SRF nº 250, de 26.11.02).

Face à improcedência de seu pleito inicial, o contribuinte apresentou contestação de fls. 26, por meio da qual solicita sua manutenção na sistemática do SIMPLES, sob a justificativa de que jamais praticou representação comercial, e sim compra e venda de mercadorias, atividade não impeditiva, conforme decisão nº 221/98, da 8ª Região fiscal.

Esclareceu, ainda, que visando evitar novos transtornos, promoveu a alteração do seu objeto social, que passou a ser: “*Comércio de distribuição de aparelhos e acessórios nacionais destinados a laboratórios industriais e clínicos.*”, conforme consta do instrumento modificativo de contrato social de fls. 31 a 37.

A DRJ em Campinas – SP (fls. 44), tendo em vista que a petição do contribuinte foi protocolizada após o prazo de 30 dias, determinou a remessa dos autos à DRF de São Bernardo do Campo, uma vez que somente possui competência para julgar processos administrativos nos quais o contraditório tenha sido instaurado tempestivamente.

Recebido o processo, a DRF de origem, através da intimação SECAT nº COB/30/776/05/JGMC, em função da intempestividade da petição do contribuinte, determinou que o mesmo apresentasse a documentação indicada às fls. 47 e 48 dos autos.

Cientificado de referida intimação (fls. 49), o contribuinte apresentou petição (fls. 51 a 54) informando que em razão da greve da Secretaria da Receita Federal, protocolizou, via correios, no dia 31 de julho de 2003, a sua petição de contestação que foi recebida em 01 de agosto de 2003, data em que encerrou o seu prazo para manifestações, conforme se verifica do aviso de recebimento acostado às fls. 55 dos autos. Dessa forma, solicitou a confirmação da tempestividade de sua petição e o envio dos autos para a DRJ de Campinas.

Analisando as informações prestadas pelo contribuinte e, especialmente, o aviso de recebimento anexado aos autos, constando o carimbo de postagem em 31/07/2003, data inserida no prazo que o mesmo dispunha para apresentação do contraditório, a DRF de origem determinou a remessa dos autos à DRJ de Campinas para apreciação.

6

A DRJ de Campinas, apesar de ter considerado tempestiva a petição de contestação do contribuinte, por unanimidade de votos, a indeferiu, exarando a seguinte ementa:

"REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. VEDAÇÃO. É vedada a opção pelo Simples para a pessoa jurídica cuja atividade seja representação comercial. INCLUSÃO COM EFEITOS RETROATIVOS. NÃO VEDAÇÃO. COMPROVAÇÃO. Ao pedir que seja regularizada sua inclusão no Simples com efeitos retroativos, cabe à contribuinte comprovar que não incorre em nenhuma das vedações à opção por essa sistemática simplificada. Solicitação Indeferida."

Ressaltou, também, a DRJ que o contribuinte não trouxe aos autos nenhum documento que comprovasse que a sua atividade é exclusivamente a compra de produtos diretamente da indústria para a revenda, o que poderia ter sido feito pela apresentação das notas fiscais de compra e venda que abrangessem a totalidade de seu faturamento para alguns períodos de apuração.

Cientificado da mencionada decisão em 11/05/2006 (fls. 68), o contribuinte apresentou o presente Recurso Voluntário em 05/06/2006 (fls. 69 a 85), insistindo nos pontos impugnados, aduzindo, em síntese que:

a empresa tem como atividade: compra e venda de produtos laboratoriais, conforme docs. 01 a 14;

a atividade de representação prevista em seu contrato social de constituição, significava revenda com exclusividade;

a empresa nunca conseguiu formalizar um contrato de exclusividade com um grande fornecedor;

não tendo conseguido exercer todas as atividades previstas em seu contrato social, o contribuinte alterou o seu objetivo para fazer constar a atividade que realmente vinha sendo desenvolvida pela empresa, qual seja: comércio de produtos laboratoriais;

seria inviável manter a empresa em qualquer outro regime tributário;

a maior parte dos fornecedores e dos clientes são os mesmos desde a constituição da empresa;

É o Relatório.

WJ

Voto

Conselheira NACI GAMA, Relatora

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário por conter matéria de competência deste Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes.

No recurso ora em análise o contribuinte requer seja revista a decisão da DRJ de origem que indeferiu sua manifestação de inconformidade, sob o argumento de que, não tendo produzido prova em contrário, há de se considerar que a pessoa jurídica exerce atividade impeditiva, uma vez que seu contrato social prevê o exercício de atividade de representação comercial que veda à sua opção pelo SIMPLES.

Com efeito, nos termos do disposto na Lei nº 9.317/96, a pessoa jurídica que tenha por objeto social o exercício de uma das atividades econômicas relacionadas no art. 9º, inciso XIII, desse diploma legal, como é o caso de representação comercial, ou atividade assemelhada a uma delas, ou, ainda, qualquer atividade que para o exercício haja exigência legal de habilitação profissional, está impedida de optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

Todavia, analisando a documentação trazida aos autos pelo contribuinte, quais sejam: instrumento de alteração do contrato social (fls. 31 a 37), notas fiscais (fls. 86 a 588) e registros contábeis de entrada e saída de mercadoria (fls. 589 a 610), verifica-se que o mesmo não pratica representação comercial comissionada, atividade que vedaria a sua inclusão no regime simplificado de tributação.

Ressalte-se que, apesar do contrato social de constituição do contribuinte prever atividade que impede a sua inclusão na sistemática do SIMPLES, restou amplamente demonstrado que referida atividade – representação comercial – não foi desenvolvida pela empresa, não podendo, por conseguinte, ensejar a sua não inclusão no regime simplificado de tributação.

Isto porque, conforme entendimento reiterado desta E. Terceira Câmara a atividade impeditiva prevista no contrato social do contribuinte não enseja a sua exclusão do SIMPLES quando devidamente comprovado que não era exercida, *ex vi*:

"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 impeditivas 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." (Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuinte, Recurso Voluntário nº 132975, julgado na sessão de 09/11/2006) - grifei

"SIMPLES. INCLUSÃO. ATIVIDADE DE COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO E COMPLEMENTOS. INEXISTÊNCIA

JK

DE PROVAS DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES IMPEDITIVAS DE OPTAR PELO SIMPLES. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. Discriminada nos seus objetivos sociais atividade impeditiva, como de representação comercial, de optar pelo Sistema Simplificado de Pagamentos, mas comprovado o não exercício dessa atividade impeditiva, poderá o contribuinte optar e permanecer na sistemática do SIMPLES. Recurso voluntário provido." (Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuinte, Recurso Voluntário nº 132618, julgado na sessão de 19/10/2006) - grifei

Dessa forma, DOU PROVIMENTO ao presente recurso voluntário, pelas razões acima expostas.

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2007


NANCI GAMA - Relatora