



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 13836.000306/2003-36
Recurso nº : 129.560
Sessão de : 22 de fevereiro de 2006
Recorrente : ANTONIO CORNÉLIO PEDREIRA – ME.
Recorrida : DRJ/CAMPINS/SP

R E S O L U Ç Ã O Nº 302-1.242

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


PAULO ROBERO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício e Relator

Formalizado em: **21 MAR 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chierogatto, Luis Antonio Flora, Corinθο Oliveira Machado, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausentes a Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 13836.000306/2003-36
Resolução nº : 302-1.242

RELATÓRIO

Conforme relato às fls. 40, trata o presente processo de solicitação de regularização cadastral a partir de 01/01/1997, apresentada em 23 de maio de 2003 (fl. 1), alegando que vem praticando todos os atos como optante do Simples apesar de não ter apresentado o Termo de Opção, por um erro do antigo contador.

O pleito foi indeferido pela DRF em Jundiaí – SP, sob fundamento de que a atividade exercida pela contribuinte, serviços de mão de obra de assentamento de pedras e em fornos industriais, ruas e calçadas, estaria entre as impeditivas de opção nos termos do inciso V do art. 9º da Lei nº 9.317/96 e de acordo com o Ato Declaratório (Normativo) nº 30, de 14/10/99.

Comunicada do indeferimento por meio do AR de fls. 22, em 02 de julho de 2003, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade às fls. 24/29, em 16 de julho de 2003, alegando, em síntese, que:

- a objeção manifestada pela DRF/Jundiaí diz respeito, unicamente, ao fato de a contribuinte ter incluído, pela alteração contratual nº 244.415/01-8, além do comércio varejista de materiais de construção em geral e de outros produtos não especificados anteriormente (pedras), a de serviços de mão de obra de assentamento de pedras em fornos industriais, ruas e calçadas;

- por estar envolvida no ramo de comércio de pedras, entendeu que poderia adicionar a atividade de prestação de serviços de mão de obra de assentamento de pedras em fornos industriais, ruas e calçadas, sem que isso a impedisse de se manter no Simples, por força do disposto no Boletim Central nº 55/97 que admitiu a existência de atividades impeditivas juntamente com não impeditivas, condicionando a opção e permanência no sistema ao exercício tão somente das atividades não vedadas;

- jamais auferiu rendimento na atividade considerada excludente da sua permanência no Simples conforme se pode comprovar pelas cópias autenticadas da AIDF emitida pela Prefeitura Municipal de Pedreira, quer autorizou a impressão dos talonários solicitados (fls. 33) e das Notas Fiscais de Serviços nº 001 e 250 (fls. 34/35), totalmente em branco e que comprovam a inexistência de receitas que venha a impedir a inclusão retroativa no Simples;

- já apresentou alteração contratual (protocolo JUCESP nº 121.933/03-9) excluindo a atividade impeditiva, já que não conseguiu até aquele momento faturamento algum com relação à prestação do serviço e porque tal serviço prejudicaria sua manutenção no Simples.



Processo nº : 13836.000306/2003-36
Resolução nº : 302-1.242

A Delegacia de Julgamento em Campinas – SP, pelo Acórdão DRJ/CPS Nº 5.177, de 23/10/2003, indeferiu a solicitação, conforme ementa que se transcreve, *verbis*:

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

Ano-calendário: 1997

Ementa: OPÇÃO REGULARIZAÇÃO. ATIVIDADE IMPEDITIVA. A regularização da inscrição no Simples, com efeito retroativo, está condicionada à demonstração clara e efetiva de que a empresa não exerce atividade impeditiva e atende às demais exigências legais.

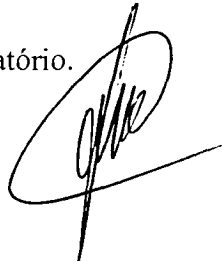
Solicitação Indeferida.”

Segundo a fundamentação da Decisão, cabia à empresa comprovar que não exerce atividade impeditiva e que não auferiu receita dela decorrente desde 1997, apresentando para todos os anos, por amostragem, as notas fiscais emitidas para comprovar as receitas declaradas e, no entanto, só foram juntadas apenas a 1ª e a última notas fiscais em branco, impressas em decorrência da Autorização de Impressão de Documentos Fiscais de fl. 33, emitido pela Prefeitura Municipal de Pedreira, o que não comprova nada, e ainda denota a intenção de exercer a atividade impeditiva e auferir receita decorrente desta atividade.

Regularmente cientificada da Decisão em epígrafe, (AR fls. 46), apresentou Recurso tempestivo reiterando o pedido formulado na inicial e trazendo à colação uma série de documentos (cópias de Notas Fiscais), procurando atender à exigência formulada anteriormente (fls. 47 até 127)

Vindo os autos a este Conselho, foram distribuídos, por sorteio, a este Relator, conforme notícia o documento de fls. 130, último deste processo.

É o relatório.



Processo nº : 13836.000306/2003-36
Resolução nº : 302-1.242

VOTO

Conselheiro Paulo Roberto Cucco Antunes, Relator

O Recurso atende aos requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual Dele conheço.

Pelo que se depreende dos autos, a Recorrente teve seu pleito de inclusão no SIMPLES, retroativamente, porque:

a) dentre as atividades elencadas como sendo seu objeto social, no documento apropriado, existe uma que está impedida de exercer tal opção, e

b) a empresa não comprovou que não exerceu tal atividade impeditiva e que não auferiu receita de tal atividade.

O que de fato está acontecendo neste processo é que as autoridades e órgão julgadores *a quo*, pretendem que a empresa faça uma prova negativa, ou seja, de que não exerceu a atividade impeditiva e nem auferiu receita de tal impeditiva, o que não se comporta no presente caso.

Houve a afirmação nos autos, desde o início, pela Contribuinte, de que não exerceu a referida atividade impeditiva e tampouco auferiu receitas da referida atividade.

Certamente que se vislumbra, neste caso, a indevida inversão do ônus da prova.

Cabe ao Fisco, isto sim, carrear para os autos as provas contraditórias à declaração e afirmação da empresa, que possa ensejar a negativa de seu pleito de inclusão retroativa no SIMPLES.

Note-se que foram anexadas, às fls. 51 até 127 destes autos, cópias de Notas Fiscais emitidas pela Contribuinte, sobre as quais não está este Conselho em condições de emitir pronunciamento por momento, cabendo ao órgão fiscal a sua devida análise.

Diante do exposto, meu voto é no sentido de que se converta este julgamento em diligência à repartição de origem, para que sejam adotadas as providências cabíveis no sentido de trazer aos autos a comprovação efetiva de que a empresa tenha exercido a atividade impeditiva anunciada e auferido receita pelo exercício de tal atividade.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2006


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES - Relator