



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


**Processo nº** 13837.000784/2003-36  
**Recurso nº** 137.718  
**Assunto** Solicitação de Diligência  
**Resolução nº** 303-01.441  
**Data** 07 de julho de 2008  
**Recorrente** SCALLATEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA  
**Recorrida** DRJ-CAMPINAS/SP

**R E S O L U Ç Ã O Nº 303-01.441**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, nos termos do voto do relator designado Celso Lopes Pereira Neto, vencidos os Conselheiros Tarásio Campelo Borges, Relator, Nilton Luiz Bartoli, Vanessa Albuquerque Valente e Nanci Gama que a rejeitaram.

  
ANELISE DAUDT PRIETO  
Presidente

  
CELSON LOPES PEREIRA NETO  
Redator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro e Heroldes Bahr Neto.

## RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário contra acórdão unânime da Quinta Turma da DRJ Campinas (SP) que julgou irreparável ato administrativo de exclusão do Simples estranho aos autos deste processo. No extrato de consulta CNPJ acostado à folha 33 é citada a opção pelo tratamento diferenciado no dia 1º de janeiro de 1997 e a exclusão em 20 de outubro imediatamente subsequente.

Regularmente intimada da improcedência do seu pedido de cancelamento da exclusão do Simples, a interessada instaurou o contraditório com as razões de folhas 44 e 45. Nas suas razões iniciais assevera que:

[...] Quando da constituição da empresa em 08/06/1993, esta tinha como prioridade e a [sic] intenção de comercializar de imediato aparelhos de telefonia e posteriormente entrar no ramo de Imóveis, porém isso não acabou acontecendo, o que apenas continua descrito no seu objeto social, sendo que nunca ocorreu qualquer transação comercial na área de imóveis. Também é de se notar que o registro no CNAE é o de nº 54.45-0-03 (Comércio Varejista de Máquinas e Equipamentos e Materiais de Comunicação).

Todas as Faturas ou Notas Fiscais emitidas desde sua constituição foram de aparelhos de telefonia. Portanto, não estamos ferindo a legislação do Simples. Então, para que não continue a perdurar tal dúvida estamos tomando providências através de uma alteração contratual eliminando assim esta atividade do objeto social. Por isso reitero o nosso pedido de impugnação e cancelamento deste comunicado.

Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido estão consubstanciados na ementa que transcrevo:

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

*Ano-calendário: 1997*

*Ementa: INCLUSÃO COM EFEITOS RETROATIVOS. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. Ao pedir que seja regularizada sua inclusão no Simples com efeitos retroativos, cabe à contribuinte comprovar que cumpre todos os requisitos que permitem a opção por essa sistemática simplificada.*

*Solicitação Indeferida*

Ciente do inteiro teor do acórdão originário da DRJ Campinas (SP), recurso voluntário foi interposto à folha 55. Nessa petição, alega nunca ter exercido a atividade econômica de administração de bens imóveis. Dentre outros documentos, instruem o recurso voluntário fotocópias das notas fiscais de folhas 66 a 201.

A autoridade competente deu por encerrado o preparo do processo e encaminhou para a segunda instância administrativa<sup>1</sup> os autos posteriormente distribuídos a este conselheiro e submetidos a julgamento em único volume, ora processado com 206 folhas. Na última delas consta o registro da distribuição mediante sorteio.

É o relatório.

*el*  
*dest.*

---

<sup>1</sup> Despacho acostado à folha 205 determina o encaminhamento dos autos para este Terceiro Conselho de Contribuintes.

VOTO VENCIDO

Conselheiro TARÁSIO CAMPELO BORGES, Relator

Conheço do recurso voluntário interposto às folhas 55, porque tempestivo e atendidos os demais pressupostos processuais.

Preliminarmente, ao contrário do pensamento do conselheiro Celso Lopes Pereira Neto, entendo desnecessária a diligência por ele proposta. Faço isso porque considero os fatos contidos nos autos do presente processo suficientes para solucionar o litígio.

Sala das Sessões, em 7 de julho de 2008.

  
TARÁSIO CAMPELO BORGES – Relator



## VOTO VENCEDOR

Conselheiro CELSO LOPES PEREIRA NETO, Redator

Peço vênia ao i. relator para discordar da desnecessidade da diligência.

Existe o entendimento de que a situação, ora examinada, seria um típico caso de aplicação do disposto no artigo 106, inciso II, alínea “a”, do Código Tributário Nacional, pois se consideraria que a exclusão do Simples, quando a atividade da empresa leva à vedação de sua opção por aquele regime, seria uma infração e, uma vez que a Lei do “Super Simples” – LC n.º 123/2006 – permitiria a inclusão das pessoas jurídicas que realizam a atividade administração de imóveis de terceiros, seria o caso de aplicação retroativa da legislação mais benigna.

Discordo desse entendimento. O que temos são dois regimes distintos, aquele da Lei n.º 9.317/1996 (Regime Simples da União) e o da Lei Complementar n.º 123/2006 (Simples Nacional). Inclusive, o Art. 94 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT da CF/88, prevê que os regimes especiais de tributação para microempresas e empresas de pequeno porte próprios da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cessarão a partir da entrada em vigor do regime previsto no art. 146, III, d, da Constituição, deixando claro que não se trata de uma simples modificação dos regimes anteriores, mas um novo regime nacional, de observância obrigatória por todas as esferas governamentais.

Sendo regimes distintos, têm condições de enquadramento diferentes. A meu ver, não se pode considerar que o fato de não atender os requisitos e condições para optar por qualquer desses regimes especiais simplificados, constitua-se em infração. Portanto, não haveria sentido em aplicar-se, à espécie, o art. 106,II do CTN.

Portanto, é essencial para a solução do presente litígio saber se a recorrente exercia **efetivamente** a atividade descrita em seu objeto social – administração de bens imóveis, que vedaria a sua opção pelo Simples, nos termos da Lei n.º 9.317/96. Ressalte-se que a simples previsão da atividade no contrato social não é suficiente para caracterizar a vedação.

A recorrente alega que nunca a exerceu. Nos autos, temos algumas notas fiscais emitidas pela empresa mas, pela numeração das mesmas, podemos constatar que menos de 5% da quantidade total de notas emitidas foram anexadas.

Desse modo, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que a Unidade de Origem anexe, aos autos, notas fiscais emitidas pela empresa ou outros documentos que comprovem que a mesma, **efetivamente**, exerceu a atividade de administração de bens imóveis.

Atendidas as providências relacionadas anteriormente, deverão as partes ser intimadas para apresentar manifestações em 15 (quinze) dias. Após, devolvam os autos para julgamento.

Sala das Sessões, em 7 de julho de 2008.



CELSON LOPES PEREIRA NETO, Redator