



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 13925.000030/2003-97  
Recurso nº : 128.577  
Acórdão nº : 301-31.834  
Sessão de : 20 de maio de 2005  
Recorrente(s) : GGE FORROS E GESSO LTDA.  
Recorrida : DRJ/CURITIBA/PR

SIMPLES. OPÇÃO RETROATIVA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE IMPEDITIVA. Pessoa jurídica vedada a optar pelo SIMPLES, em razão da atividade que exerce, só pode pretender opção retroativa caso comprove nos autos que, dentro do período pretendido, não exerceu a atividade impeditiva.

**Recurso Voluntário improvido**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO  
Presidente

IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES  
Relatora

Formalizado em:

22 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Henrique Klaser Filho, Atalina Rodrigues Alves, José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes e Helenilson Cunha Pontes (Suplente).

Processo nº : 13925.000030/2003-97  
Acórdão nº : 301-31.834

## RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

“Trata o processo de pedido, fls. 16, protocolizado em 10/02/2003, de inclusão da empresa desde 27/04/2001, no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Acompanham o pedido os documentos de fls. 7/17.

O pedido foi indeferido pelo Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário da DRF em Cascavel/PR – DRF/CVL/Sacat, na Decisão Simples nº 48/2003, de fls. 25/26.

Cientificada em 20/03/2003, fls. 28/29, a interessada, tempestivamente, em 11/04/2001, interpôs a manifestação de inconformidade de fls. 32/43, acompanhada dos documentos de fls. 44/63.

Argumenta que exerce o comércio de materiais de construção em geral, CNAE fiscal “5244-2/99 – Comércio varejista de materiais de construção em geral”, atividade permitida no Simples, e que desde a abertura da empresa opera de acordo com as normas da Secretaria da Receita Federal – SRF, respeitando e cumprindo todas as determinações do Simples, o que é comprovado pelos recolhimentos mediante Darf-Simples e a Entrega Anual Simplificada relativa ao ano-calendário 2001.

Aduz que, dessa forma, se comprova a manifesta e inequívoca intenção da requerente de ingressar no Simples, porque sua única falha foi não ter realizado a alteração cadastral perante a SRF em conformidade com o art. 8}, §1º, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, o que não deve ser um obstáculo para o exercício de um direito adquirido pelo cumprimento das obrigações correspondentes.

Afirma que é possível a inclusão retroativa de uma empresa no Simples, uma vez notória a sua intenção de aderir, tendo em vista os comprovante que acosta e também como se evidencia em numerosas decisões e manifestações da SRF, que transcreve, como a Decisão Disit SRRF 9ªRF nº. 106, de 18 de maio de 1998, o Parecer Cosit.

Processo nº : 13925.000030/2003-97  
Acórdão nº : 301-31.834

60, de 13 de outubro de 1999, a Decisão DRJ/FOZ nº. 785, de 23 de novembro de 2000, e à luz do que preceitua o art., 179 da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 – Constituição Federal, de 1988.

Acerca da decisão proferida pela jurisdição local, ressalta que confirma os recolhimentos e a entrega da declaração em conformidade com o Simples, pela interessada, e que afirma que a interessada não entregou, na época, o termo de opção, sendo que, na verdade, não efetuou a entrega de tal termo; cita o exemplo de outra empresa, em situação análoga e que teve seu pedido de inclusão deferido; questiona a alegação contida na decisão denegatória do seu pleito, de que o ramo de atividade “serviços de colocação de gesso” seja vedado a teor do Ato Declaratório Normativo Cosit nº. 30, de 14 de outubro de 1999, porque, alega, o ramo de atividade principal que pratica é o do comércio varejista de materiais de construção em geral, e, também, de forma secundária, o comércio atacadista de molduras de gesso, CNAE 5153-5/07; que a fabricação de artefatos de gesso e o comércio de molduras em gesso exercido pela requerente não se confundem com a construção civil ou com a agregação de benfeitorias ao imóvel, que simplesmente vende artefatos e molduras em gesso, entregando ao comprador nas condições estabelecidas.

Requer a inclusão retroativa da empresa no Simples, desde 27/04/2001, convalidando os atos praticados no período.”

A DRJ-Curitiba/PR indeferiu o pedido da impugnante (fls. 65/69), por entender não haver a contribuinte logrado provar o não exercício da atividade vedada, constante do objeto social declarado no Contrato Social.

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Colegiado (fls. 73/84), repisando os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória. Junta aos autos cópia do movimento da empresa atinente aos meses de janeiro/fevereiro/março de 2003, no intuito de comprovar a atividade principal desenvolvida pela empresa. Afirma que cerca de 74% do seu faturamento mensal provém da comercialização única e exclusiva de molduras, placas e blocos de gesso e que os outros 26% do faturamento são provenientes do conserto de artigos de gesso, não realizando, em nenhum momento, a prestação de serviços na colocação de gesso, razão pela qual não haveria qualquer impeditivo para sua inclusão no SIMPLES.

Pede, ao final, sua inclusão retroativa no SIMPLES, a partir de 27 de abril de 2001.

É o relatório.

Processo nº : 13925.000030/2003-97  
Acórdão nº : 301-31.834

## VOTO

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, razão porque dele conheço.

A teor do relatado, cuidam os autos de pedido de inclusão retroativa da contribuinte retromencionada no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Afigura-se como questão controversa dos autos o exercício, pela contribuinte, de atividade ligada à construção civil (colocação de gesso), a qual, a teor do §4º do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, estaria a vedar-lhe a opção pelo SIMPLES, a saber:

*Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:*

*(...*

*V - que se dedique à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis;*

*(...).*

*§ 4º Compreende-se na atividade de construção de imóveis, de que trata o inciso V deste artigo, a execução de obra de construção civil, própria ou de terceiros, como a construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997)”*

Note-se que a contribuinte não está a questionar se a atividade de colocação de gesso foi alcançada pelo dispositivo legal acima transcrito, mas tão-somente refuta o exercício de tal atividade, restando, portanto, incontroverso o caráter impeditivo à opção pelo SIMPLES de empresa que exerça a atividade de colocação de gesso. Por outro lado, tampouco a autoridade julgadora questionou a intenção de a contribuinte optar pelo SIMPLES. Esta ficou demonstrada nos autos por meio dos recolhimentos mediante Darf-Simples e a entrega da Declaração Anual Simplificada relativa ao ano-calendário de 2001.

Desta forma, cinge-se a matéria recursal ao exercício ou não, pela contribuinte, da atividade de colocação de gesso, cabendo, pois, analisar os elementos probatórios trazidos aos autos pela recorrente, a fim de corroborar a sua alegação de que não exerce predita atividade.

Embora em seu contrato social conste como objeto da empresa o “comércio de matérias para construção e prestação de serviços na colocação de

Processo nº : 13925.000030/2003-97  
Acórdão nº : 301-31.834

gesso" (fl. 10), afirma a contribuinte, em seu recurso, que cerca de 74% do seu faturamento mensal provêm da comercialização única e exclusiva de molduras, placas e blocos de gesso e que os outros 26% do faturamento são provenientes do conserto de artigos de gesso.

Ainda que se admita que tal afirmação expressa a real situação da empresa, poder-se-ia dizer, então, que a contribuinte simplesmente tem em seu contrato social um objeto inexistente, pois se sua atividade resume-se àquelas duas indicadas em sua peça recursal (comercialização de molduras, placas e blocos de gesso e conserto de artigos de gesso), onde está o exercício das atividades de comercialização de materiais para construção em geral e da prestação de serviços na colocação de gesso – atividades que constam de seu contrato social??? Seria cabível, portanto, a alteração daquela cláusula contratual, posto não se constituir em expressão da verdade, o que, entretanto, não ocorreu.

É claro que o exercício da atividade constante no contrato social da empresa não faz presunção absoluta, admitindo prova em contrário. Acontece, porém, que nada nos autos tem força probante em sentido contrário.

A recorrente juntou cópia de documentos relativos somente aos meses de janeiro, fevereiro e março do ano de 2003, pretendendo, porém, sua inclusão retroativa desde a sua constituição, em 27 de abril de 2001. É por demais óbvio que as Notas referentes a esse trimestre não provam o não exercício da atividade vedada nos anos de 2001 e 2002. Pior ainda: referidas Notas, isoladamente, não se mostram suficientes para comprovar o não-exercício da predita atividade nem mesmo quanto àquele trimestre de 2003, pois, para tal, seria necessário que se demonstrasse nos autos que a empresa não auferiu qualquer outra receita além das indicadas por aquelas Notas Fiscais.

Além disso, para que pudesse a recorrente optar pelo SIMPLES retroativamente, conforme requer, mesmo constando em seu contrato social o exercício de atividade impeditiva, seria necessário que demonstrasse não haver obtido receita alguma proveniente daquela atividade impeditiva desde abril de 2001, o que nem de longe provou a reclamante. Aliás, esse é o entendimento da Secretaria da Receita Federal, explicitado de forma clara no item 7 do elenco de perguntas e respostas, organizado pela COSIT/SRF, divulgado no Boletim Central nº 55, de 24 de março de 1997, as quais, mesmo tendo sido ressaltadas pela autoridade julgadora de primeira instância, passo a transcrever, para melhor es esclarecimentos:

“Se constar do 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

Processo nº : 13925.000030/2003-97  
Acórdão nº : 301-31.834

inscrição no SIMPLES, valendo a alteração do contrato social para o ano-calendário subsequente. Excepcionalmente, será admitida a alteração do contrato social, para adaptá-lo ao SIMPLES, até 31/03/97, desde que, neste ano de 1997, não tenha obtido receitas de atividades impeditivas. Admitir-se-á, no entanto, a existência no contrato social de atividades impeditivas juntamente com não impeditiva, 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”

Diante do exposto, e considerando que a recorrente não logrou comprovar que, desde abril de 2001, não exercia atividade impeditiva à opção pelo SIMPLES – condição indispensável para a sua inclusão retroativa naquele Sistema Integrado de Pagamento - **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de maio de 2005

*Irene Souza da Trindade Torres*

IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora