



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 16542.000287/2003-31
Recurso nº 141.020 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.068 – 3ª Turma Especial
Sessão de 18 de maio de 2009
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO
Recorrente AÇÃO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. ME.
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

SIMPLES. REPRESENTANTE COMERCIAL. VEDAÇÃO.

É vedada a opção pelo SIMPLES à pessoa jurídica que exerça a atividade de representante comercial.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO

Presidente

REGIS XAVIER HOLANDA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros André Luiz Bonat Cordeiro e Jorge Higashino.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por Ação Comércio e Representações Ltda. ME contra Acórdão nº 07-11.193, de 01 de novembro de 2007 (fls. 97 a 100), proferido pela 3ª Turma da DRJ-Florianópolis/SC, que indeferiu solicitação da empresa de inclusão no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório integrante da decisão recorrida que transcrevo a seguir:

“Por meio da petição de 28 de maio de 2003, à fl. 1, vem a pessoa jurídica (microempresa) acima identificada solicitar sua inclusão retroativa no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, a partir de 1º de janeiro de 1997, até 31 de dezembro de 2002, nos termos seguintes:

Em virtude de um erro e uma informação equivocada do contabilista anterior, a empresa acima citada por se encontrar em situação cadastral “aparentemente regularizada”, sempre recolheu e declarou como SIMPLES.

Sabe-se que a atividade de representação comercial é vedada à opção do SIMPLES, no entanto tal constatação fora percebida somente no envio da PJ2003, que por sua vez não pode ser transmitida pelo fato acima citado.

Com base nas guias em anexo, tem-se a clara noção da idoneidade da empresa, que sempre manteve suas obrigações municipais, estaduais e federais em dia, pois na época da opção do simples, em 1997, a empresa comercializava produtos alimentícios como balas, chocolates, bolachas, podendo então optar pelo simples, pela atividade exercida na época.

Diante destes argumentos solicitamos com máxima urgência a colaboração desta Secretaria para que tal pendência seja regularizada retroagindo a opção pelo SIMPLES a 01/01/1997 e então possamos enviar a Declaração de Pessoas Jurídicas Simplificadas 2003, e se possível autorizar a empresa alterar a forma de tributação para lucro-presumido a partir de Janeiro de 2003.

Foram juntadas à petição cópias dos recibos de entrega ou envio via Internet das Declarações Anuais Simplificadas – PJ Simples, correspondentes aos anos-calendário de 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001. Cópia da declaração relativa ao ano-calendário de 2002, não entregue nem enviada, encontra-se às fls. 8 a 11. Às fls. 12 a 37, encontram-se cópias de Darf-Simples



relativos a meses dos anos-calendário de 1997 até fevereiro de 2003.

Por solicitação da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário – Sacat da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Florianópolis – SC, de 4 de dezembro de 2003 (fl. 42), a requerente produziu cópias de seu instrumento de constituição e alterações (fls. 46 a 55), em que o objeto social declarado é “Comércio e Representações de Produtos de Gêneros Alimentícios” (fls. 46 e 49). Já na consolidação realizada em 17 de julho de 2006, por ocasião da 4ª alteração contratual (fls. 92 a 95), o objeto social apresenta-se assim exposto: “Cláusula Quarta – A sociedade tem como objeto social: Representações comerciais e agentes do comércio de produtos alimentícios, bebidas e fumo (51.17-9/00).” (fl. 93)

Por meio do Despacho Decisório de fls. 84/85, de 27 de junho de 2007, foi a petição inicial indeferida “[...] por falta de amparo legal, [...], e a requerente intimada a:

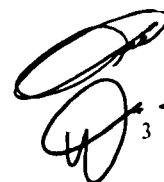
*[...] recolher (PIS, COFINS, IRPJ, CSLL, CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS...), dentro do prazo de trinta dias a contar do recebimento do AR, podendo solicitar a compensação ou restituição com os valores recolhidos a título do SIMPLES, e **apresentar Declaração Integrada de Informações Econômico-Fiscais de Pessoa Jurídica – DIPJ**, escolhendo a modalidade de apuração, Lucro Real ou Presumido e DCTF’s, que estiver obrigado a partir 2001, [...]” (fl. 85)*

Intimada em 3 de setembro de 2007 (fl. 89), a microempresa interpôs, em 27/9/2007, manifestação de sua inconformidade com o despacho referido (fl. 90), assim expressa:

*[...] vem através deste solicitar a revisão do processo nº [...], em virtude do despacho ora proferido pelo órgão competente, e com base nessas informações **repassadas em 2003**, solicito que seja revisto a decisão e a intimação de recolher os impostos dos períodos relacionados na intimação ARF/SJE/SC n. 079/2007 de 27 de julho de 2007. (destaque apostado)*

Esta solicitação se faz, pois a continuidade de manutenção no regime simplificado ocorreu em virtude do sistema de receita não criticar em tempo hábil seu funcionamento, autenticados assim por vários períodos as informações, dispondo a empresa a cumprir uma situação aparentemente normal.”

A DRJ, por maioria de votos, não acolheu as alegações do contribuinte e manteve o indeferimento de sua inclusão ao Simples por entender que a interessada possui atividades de representação comercial.



Cientificado do referido acórdão em 06 de dezembro de 2007 (fl. 102), o interessado apresentou recurso voluntário em 21 de dezembro de 2007 (fl. 103) pleiteando a reforma do *decisum* e reafirmando seus argumentos apresentados à DRJ.

É o relatório.



Voto

Conselheiro REGIS XAVIER HOLANDA, Relator

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo contribuinte.

O indeferimento da inclusão da recorrente no Simples ocorreu devido ao exercício de atividade de *representante comercial* nos termos do art. 9º, XIII da Lei nº 9.317/96:

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

.....
XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;"
(negritei)

No presente caso, o contrato social da sociedade (fls. 46 a 48), de 23 de junho de 1989, traz como objeto social "Comércio e Representações de Produtos de Gêneros Alimentícios". Já na consolidação realizada em 17 de julho de 2006, por ocasião da 4ª alteração contratual (fls. 92 a 95), o objeto social apresenta-se assim expresso: "Cláusula Quarta – A sociedade tem como objeto social: Representações comerciais e agentes do comércio de produtos alimentícios, bebidas e fumo (51.17-9/00)." (fl. 93)

Ademais, a recorrente não carrou aos autos qualquer elemento concreto apto a demonstrar que os serviços prestados pela empresa envolveriam exclusivamente o exercício de atividade de simples comércio de produtos alimentícios.

Ao contrário, com base nas Declarações do Imposto de Renda Retido na Fonte – Dirf (fls. 70 a 80) vê-se que outras pessoas jurídicas declararam ter feito à ora recorrente pagamentos sujeitos à retenção do Imposto de Renda na Fonte – IRRF, tais como poderiam ser, pela natureza da atividade declarada como objeto social, comissões devidas a representantes comerciais, em anos-calendário compreendidos no período pleiteado para inclusão no Simples.

Dessa forma, não cabe aplicação do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02 de outubro de 2002, que dispõe sobre a retificação de ofício, por parte da autoridade fiscal, da opção pelo Simples nos casos de erro de fato, uma vez que a empresa se encontrava em situação impeditiva de ingresso nesse regime simplificado.



Noutro giro, não merece acolhida a alegação do recorrente de que a continuidade de apresentação de Declarações Simplificadas e recolhimentos por DARF-Simples ocorreram em virtude do sistema de receita não criticar em tempo hábil seu funcionamento.

Ora, até mesmo a regular inscrição no Simples confere ao contribuinte apenas a presunção relativa de adequação legal a este regime, mas, uma vez constatado algum impedimento, sua exclusão deve ser feita pela Administração Tributária por dever de ofício.

Nesse sentido, no que se refere à forma de exclusão do Simples, a Lei nº 9.317/96 disciplina que esta será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício:

“Art. 12. A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício.

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

.....

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

.....

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;”

Assim, de forma semelhante nos procedimentos de inclusão retroativa, resta claro que cabia inicialmente ao contribuinte a vigilância quanto ao fato de incorrer ou não em qualquer das situações impeditivas constantes do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao presente recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 2009.

REGIS XAVIER HOLANDA - Relator