



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10940.001094/2003-29
Recurso nº : 132.703
Acórdão nº : 303-33.972
Sessão de : 07 de dezembro de 2006
Recorrente : FERTIPAL DISTRIBUIDORA DE INSUMOS
AGRÍCOLAS LTDA.
Recorrida : DRJ/CURITIBA/PR

SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. Comprovada a inexistência de atividade impeditiva do rol do art. 9º da Lei nº 9.317/96, deve ser deferida a inclusão retroativa no SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte.
Recurso voluntário provido

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, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

ANELISE DAUDI PRIETO
Presidente

MARCIÉL EDER COSTA
Relator

Formalizado em: 30 JAN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nanci Gama, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Sergio de Castro Neves.

Processo nº : 10940.001094/2003-29
Acórdão nº : 303-33.972

RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de processo para a inclusão retroativa desde 01/01/2003 quando então a empresa Contribuinte optou pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES. O pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal de Ponta Grossa/PR segundo argumentos expostos na decisão de fls.56-57, que foi confirmada pela 2ª Turma da DRFJ de Curitiba/PR (fls.123-126), sob a alegação de que não restou cabalmente comprovada o não exercício de atividade impeditiva (representação comercial) após terceira e quarta alteração contratual (fls.110-114).

Cientificada em 02/12/2004, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, tempestivo, em 28/12/2004 e juntou documentos (fls.128-131) para efetivamente comprovar que não exercia atividade impeditiva.

Diante da ausência de valoração para o crédito tributário em discussão, fica a Recorrente dispensada da apresentação de garantia recursal.

Primeiramente, cumpre-nos destacar que a legislação do SIMPLES, aplicada às Micro e Pequenas Empresas do País, é destinada a inclusão social destas e não a sua exclusão.

Esta normativa tem por objetivo incluir as Micros e Pequenas Empresas no universo da economia formal, através de uma sistemática que permita que estas empresas cumpram com as suas obrigações para com o Estado e a Sociedade, através de pagamento de tributos e geração de empregos com carteira assinada.

Este, o SIMPLES, constitui-se em um tratamento tributário para as Micro e Pequenas Empresas adequado às determinações de ordem constitucional, exauridas da Carta Magna de 1988.

Não se trata de julgamento *contra legis*, aquele que fundamenta a sua decisão da interpretação sistemática ou teleológica da lei, pois, das regras de hermenêutica do direito, há de se extrair distintas formas de interpretação, parecendo-me para o caso em tela, que mais sábia é aquela cuja a finalidade pretendeu o legislador dar.

Neste sentido, faço referência ao mestre Nilton Latorraca, extraindo da sua obra Direito Tributário, 14ª edição, Atlas, os seguintes dizeres:

“A interpretação literal é insuficiente. O Direito, como ciência normativa que é, exige que a interpretação da lei vá muito além de sua literalidade

Processo n° : 10940.001094/2003-29
Acórdão n° : 303-33.972

lógica; exige que ela seja essencialmente teleológica. O intérprete há de ter em vista o fim da lei, o resultado que a norma procura atingir no caso concreto, sem deixar de considerá-la como parte de um conjunto sistematicamente orgânico, cuja a finalidade última é regular a vida humana organizada em sociedade.

Para descobrir o sentido e o alcance da norma, deve o intérprete investigar o Occasio legis e perquirir o Ratio legis. Deve investigar o conjunto de circunstâncias – sociais, morais, políticas, económicas etc. – que serviu de impulso externo à criação da norma. Do mesmo modo, deve indagar qual a genuína razão da lei e procurar compreender o seu espírito. Deve, ademais, comparar as circunstâncias atuais com a s que prevaleciam ao tempo da edição da lei, e que a teriam motivado.

....
Em síntese, o intérprete deve procurar examinar não só a estrutura da norma, mas também e principalmente o seu fundamento e a sua função, tudo no contexto social e histórico, demarcado pelos aspectos espacial e temporal determinados pela vigência da norma”

Equivocado também parece-me o entendimento de que a interpretação da lei seria pela forma literal, como dispõe o CTN, em seu artigo 111, pois, esta determinação é dirigida exclusivamente para as hipóteses de isenção, suspensão ou exclusão do crédito tributário e dispensa das obrigações acessórias.

O SIMPLES não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas do artigo 111 do CTN, nem sequer podemos entendê-lo como incentivo fiscal, pois, não há renúncia a nenhum dos tributos instituídos pela União, Estados ou Municípios, na hipótese destes vir a firmar convênios com a União.

A Lei n° 9.317/96, em seu art. 8º, § 4º, possibilitou que ato da Secretaria da Receita Federal viesse a prorrogar o prazo para opção pelo SIMPLES.

Com fundamento neste dispositivo legal, foi editado o Ato Declaratório Interpretativo SRF n° 16, de 02 de outubro de 2002, que, em seu artigo único e parágrafo único traz esclarecimentos sobre a inclusão retroativa de empresas no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte- Simples, nos casos de erro de fato, desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples.

São instrumentos hábeis para comprovar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (DARF-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada.

Entretanto, outras verificações devem ser feitas para que a inclusão retroativa possa ou não ser concretizada (~~atividade exercida~~, faturamento, adimplemento das obrigações fiscais, etc.).

Processo nº : 10940.001094/2003-29
Acórdão nº : 303-33.972

Com efeito, demonstrado que não resta nenhuma das vedações contidas no artigo 9º da Lei nº 9.317/96, seja pelo fato da alteração do objeto social (fls.110-114), seja pela efetiva comprovação do não exercício de atividade impeditiva (fls.115-117 e 129-131), seja, por fim, pelo firme propósito nesse sentido (fls.103 e 120-121) é de ser admitida a inclusão retroativa da empresa Requerente no Sistema SIMPLES.

Também não é possível desclassificar a escrituração contábil da Recorrente pelo simples fato de ter efetuado o registro do livro diário em 18/06/2004. A desclassificação da escrituração contábil do Contribuinte passa necessariamente pela efetiva comprovação de que esta não representa com fidedignade os fatos econômicos e financeiros da mesma, o fato este não demonstrado nos autos..

Por oportuno, ressalta-se que o contribuinte não deve ser instado a produzir prova do NÃO exercício de determinada atividade, pois, isto consiste na produção de prova negativa, condição não admitida no sistema jurídico brasileiro.

Se há dúvida em relação a atividade exercida pelo contribuinte, deve o sujeito ativo suportar o ônus da prova, pois, desta tem o proveito. Assim, deve o sujeito ativo proceder a prova do exercício da atividade impeditiva pelo contribuinte, pois, o simples fato de constar no contrato social determinada atividade, por si só, não é condição para impedir a inclusão no SIMPLES, pois, efetivamente o que a legislação veda é o exercício de determinada atividade e não o fato desta constar no contrato social.

Ainda, em homenagem ao princípio da verdade material, que norteia o Processo Administrativo Fiscal, deve o julgador perquirir a realidade dos fatos, diligenciando se necessário, elidindo dúvidas que possam remanescer e obstaculizar a solução do conflito.

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário, por ser tempestivo, e no mérito, DAR-LHE INTEGRAL PROVIMENTO, para reconhecer a inclusão retroativa da empresa Contribuinte desde 01/01/2003 no Sistema Simplificação.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2006.


MARCIEL EDER COSTA - Relator