



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	10183.002480/2002-76
Recurso nº	130.196 Voluntário
Matéria	SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão nº	301-33.174
Sessão de	18 de setembro de 2006
Recorrente	VANDERLEI CASOLA - ME.
Recorrida	DRJ-CAMPO GRANDE/MS

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

Ano-calendário: 2003

Ementa: SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. Não restando demonstrada nos autos a inequívoca intenção do agente em optar pelo Simples, diante da comprovação de pagamentos efetuados em DARF-Simples e da entrega de Declaração Anual Simplificada, não há que se admitir a inclusão retroativa naquela sistemática de pagamentos.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO – Presidente


IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Valmar Fonsêca de Menezes e Carlos Henrique Klaser Filho. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Dourado Maciel.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

"Vanderlei Casola – ME, firma individual acima qualificada, pediu inclusão retroativa no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, vez que teria feito a opção pelo sistema quando da inscrição e desde então vem cumprindo com suas obrigações, porém, quando necessitou de uma certidão negativa, constatou que não estava inscrita (fls. 01).

A DRF de origem denegou o pedido sob o argumento de que a empresa exerce atividade vedada, qual seja, prestação de serviços de informática (Parecer SACAT DRF/CBA n.º 393/02, fls. 15-16).

Inconformada, a empresa apresentou impugnação em 15/08/2002 (fls. 22-24), reiterando suas alegações iniciais e que a prestação de serviços refere-se à manutenção de "hardware" e não ao "software" e que tal atividade não requer habilitação profissional por não ser atividade de programação ou de análise de sistema. Juntou documentos (fls. 25-29)."

A DRJ-Campo Grande/MS decidiu pela manutenção da decisão impugnada (fls. 31/31), por entender que a impugnante não havia comprovado nos autos que não exercia atividade vedada à opção pelo SIMPLES, qual seja, serviços de programador e analista de sistema ou assemelhado.

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Colegiado (fls. 36/38), alegando, em suma, que, na descrição das atividades exercidas pela empresa, não há qualquer menção de atividades de programação ou de análise de sistemas. Alegou, ainda, que jamais recebeu qualquer comunicação da Secretaria da Receita Federal de que sua solicitação de inclusão no SIMPLES havia sido indeferida

Pede, por fim, sua inclusão retroativa naquela Sistemática de Pagamentos. Subsidiariamente, requer o seu desenquadramento somente a partir do exercício da decisão final deste julgamento.

Em sessão de 20 de outubro de 2005, este Colegiado decidiu por converter o julgamento em diligência, para que a autoridade fiscal apurasse a real natureza dos serviços de informática prestados pela empresa (fls. 43/45).

Cumprida a diligência requerida (fl. 49), retornam os autos a este Terceiro Conselho de Contribuintes, para que se proceda ao julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

Ao teor do relatado, trata-se de pedido de inclusão retroativa na sistemática de pagamento do SIMPLES, tendo sido este indeferido em razão da natureza das atividades exercidas pela empresa requerente. A autoridade julgadora de primeira instância manteve o indeferimento do pedido por entender que a atividade de prestação de serviços de informática, exercida pela contribuinte, encontra-se vedada pelo inciso XIII do art. 9º da Lei nº. 9.317/96, por assemelhar-se aos serviços de programador e analista de sistemas.

Este Conselho requereu diligência para que fosse apurada a real natureza de tais serviços prestados pela requerente, vez que esta, em sede de recurso, afirmara prestar serviços apenas de manutenção de hardware, ou seja, de equipamentos e peças de informática comercializados pela própria empresa, e não de softwares.

No cumprimento da diligência solicitada, a autoridade fiscal informou que não foi possível apurar a natureza dos serviços prestados pela empresa, vez que esta se encontra inativa desde 27/02/2004, não tendo, entretanto, solicitado a baixa de seus registros perante a Receita Federal, mas tão-somente perante a Junta Comercial (fls. 49/51).

Quanto ao pedido de inclusão retroativa, tenho que essa matéria foi muito bem enfrentada pelo eminente Conselheiro José Luz Novo Rossari, por ocasião do julgamento do Recurso nº. 126.314, Acórdão 301-31115, que, pela similitude, a *contrario sensu*, adoto como razões de decidir, transcrevendo os excertos seguintes:

“A lide diz respeito à possibilidade de inclusão do contribuinte no Simples, a partir do ano-calendário de 1998.

Com base na legislação em vigor e em observância às disposições previstas nos arts. 108 e 147 do CTN, referentes, respectivamente, à analogia e à retificação de ofício, pela autoridade administrativa, de erros na prestação de informações pelo contribuinte, a matéria foi pacificada no Parecer Cosit nº 60, de 13/10/99, que dispôs, verbis:

“A autoridade fiscal de jurisdição do contribuinte pode retificar de ofício o erro admitido pela pessoa jurídica quando da apresentação da FCPJ, desde que seja possível identificar de forma hábil a sua intenção de opção pelo SIMPLES.”.

A matéria encontra-se pacificada na esfera administrativa, tendo sido, em ratificação ao referido Parecer Cosit nº 60/99, editado o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 2/10/2002, que dispõe, verbis:

“Artigo único. O Delegado ou o Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no

Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples.

Parágrafo único. São instrumentos hábeis para se 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.

Entendo que a interpretação benigna objeto das transcrições acima tem plena aplicação ao caso sob exame, desde que seja possível identificar o animus de adesão do contribuinte e que não haja óbice ao seu enquadramento à referida sistemática.

Nesses termos, agiu bem a decisão recorrida ao adotar o retrocitado Parecer para o deslinde do processo, tendo em vista que os elementos constantes dos autos demonstram, inequivocamente, que a interessada agiu com intenção de se enquadrar na sistemática de pagamento de impostos simplificada de que trata a Lei nº 9.317/96.

As condições estabelecidas nos atos acima referidos foram satisfeitas, a partir da constatação da existência, nos autos do processo, de documentos que demonstram o pagamento mensal dos tributos e contribuições mediante Darf-Simples no ano de 1998 (fls. 4/8) e o recibo de entrega da declaração anual simplificada PJ/1999 – Simples, referente ao ano-calendário de 1998 (fl. 40).

Destarte, os autos mostram que é evidente a intenção da interessada de se valer, já no ano-calendário de 1998, do regime simplificado de que se trata. Assim, embora não haja prova no processo de que a interessada tenha feito a opção já em 1997, os procedimentos de alteração da FCPJ levados a efeito no início do ano de 1998 e as providências adotadas durante esse ano-calendário pela interessada trazem a convicção de que essa era a sua intenção, o que, em consequência, permite a sua admissão no sistema já a partir desse ano-calendário.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para que seja deferida a solicitação da interessada, de ingresso no Simples a partir do ano-calendário de 1998, inclusive.”

Assim, resta cristalino que não bastam meras alegações de intenção da contribuinte de optar pelo SIMPLES desde o ano de 1999, quando foi constituída a firma individual ora em litígio (fl.26). É preciso que tenha ocorrido erro de fato à época da opção, evidenciado pela manifestação inequívoca da intenção da requerente de optar por aquela sistemática de pagamentos desde a época de sua constituição, concretizada por meio de pagamentos efetuados em DARF-Simples e recibo de entrega da declaração anual simplificada PJ – Simples, conforme esclarece o Parecer Cosit nº 60/99, corroborado pelo Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 2/10/2002.

Não há nos autos qualquer documento nesse sentido, que comprove de forma incontestada a intenção de opção pelo SIMPLES da recorrente desde a época de sua constituição, não sendo cabível, portanto, conceder inclusão retroativa fundada nas frágeis alegações apresentadas como defesa.

Nesse sentido, farta é a jurisprudência deste Terceiro Conselho de Contribuintes, da qual ilustram as seguintes ementas:

Número do Recurso: 128147
Câmara: SEGUNDA CÂMARA
Número do Processo: 10845.001945/2002-31
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: SIMPLES - INCLUSÃO
Recorrida/Interessado: DRJ-SAO PAULO/SP
Data da Sessão: 11/05/2004 14:00:00
Relator: WALBER JOSÉ DA SILVA
Decisão: Acórdão 302-36085
Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso, nos termos do voto do Conselheiro relator.

Ementa: SIMPLES. INCLUSÃO COM EFEITO RETROATIVO.
Na falta do Termo de Opção e de FCPJ, onde consta a opção pelo Simples, somente se admite a inclusão retroativa no Simples quando o contribuinte realiza os pagamentos mensais por intermédio de DARF-SIMPLES e apresentado Declaração Anual Simplificada.
NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

Número do Recurso: 127219
Câmara: TERCEIRA CÂMARA
Número do Processo: 13924.000329/2002-71
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: SIMPLES - INCLUSÃO
Recorrida/Interessado: DRJ-CURITIBA/PR
Data da Sessão: 17/03/2004 14:00:00
Relator: IRINEU BIANCHI
Decisão: Acórdão 303-31259
Resultado: DPU - DADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos deu-se provimento ao recurso voluntário
Ementa: SIMPLES. OPÇÃO RETROATIVA.

Tendo havido recolhimento do tributo por meio do Darf-Simples e tendo sido apresentadas as declarações anuais simplificadas, restou inequivocamente comprovada a intenção de aderir ao Simples. Inteligência do ADI SRF 16/02. Pode, então, ser retificada a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCP) para a inclusão retroativa.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Número do Recurso: 124817
Câmara: PRIMEIRA CÂMARA
Número do Processo: 10935.004436/2001-70
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: SIMPLES
Recorrida/Interessado: DRJ-CURITIBA/PR
Data da Sessão: 19/03/2003 16:00:00
Relator: LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES
Decisão: Acórdão 301-30575
Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão: Decisão: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.
Ementa: SIMPLES. OPÇÃO. INCLUSÃO RETROATIVA. REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE.

É impossível atribuir efeitos retroativos à opção pelo SIMPLES sem a comprovação do atendimento das exigências legais necessárias ao deferimento dessa inclusão excepcional no Sistema.

Negado provimento por unanimidade

Número do Recurso: **125954**
Câmara: **SEGUNDA CÂMARA**
Número do Processo: **10945.006960/99-90**
Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**
Matéria: **SIMPLES - INCLUSÃO**
Recorrida/Interessado: **DRJ-CURITIBA/PR**
Data da Sessão: **11/11/2004 09:00:00**
Relator: **ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO**
Decisão: **Acórdão 302-36504**
Resultado: **NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE**
Texto da Decisão: **Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso, nos termos do voto da Conselheira relatora.**

Ementa: **SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. OPÇÃO RETROATIVA A 1º DE JANEIRO DE 1997. INVIABILIDADE.**
Somente é possível a inclusão retroativa de empresa no SIMPLES, com fundamento no Ato Declaratório Interpretativo nº 16, de 02 de outubro de 2002, nos casos de erro de fato, quando for possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir àquele Sistema Simplificado de Tributação.
Na hipótese dos autos, tal fato não se concretizou porque "são instrumentos hábeis para se 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". (parágrafo único do artigo único do Ato Declaratório Interpretativo nº 16/2002).
A partir da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, a "a inclusão retroativa de empresas no Simples" passou a ser de competência do Terceiro Conselho de Contribuintes.
NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

Por todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo a decisão *a quo*.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2006


IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora