



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10435.720113/2006-72
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.229 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 5 de maio de 2020
Recorrente ERNANDO ROBERTO DE SOUZA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. EXCLUSÃO. EFEITOS RETROATIVOS.

A inclusão retroativa no Simples por decisão administrativa, com base no ADI nº 16/2002, somente é possível mediante ato do delegado ou inspetor da Receita Federal, cuja competência permite a identificação das demais condições para ingresso no regime.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Marcelo Jose Luz de Macedo, Rafael Zedral e Thiago Dayan da Luz Barros

Relatório

Por bem retratar os fatos, transcreve-se, inicialmente, o relatório produzido pela instância *a quo*, o qual será complementado ao final, veja-se:

A empresa acima identificada protocolou em 31/05/2006 um pedido para a inclusão no Simples com efeitos retroativos a 17/10/2005, data de sua constituição (fl. 01). Anexou

cópia de pagamentos de débitos do Simples (fls. 02/04). A atividade da empresa é o comércio varejista de artigos de armarinho (fl. 37). Houve entrega de declarações simplificadas (fls. 38/39). Reconhece não ter informado o evento 301 (opção pelo Simples) por ocasião da inscrição no CNPJ.

O pedido da empresa foi negado através do Despacho Decisório nº 446 da DRF Caruaru (PE), emitido em 20/12/2006 (fls. 14/17). A fundamentação do indeferimento foi a Solução de Consulta Interna Cosit nº 21/2003, a qual delimita o alcance temporal do Ato Declaratório Interpretativo - ADI nº 16/2002 somente até o ano-calendário 2002.

A empresa contestou a decisão e requereu sua reforma através da manifestação de inconformidade à fl. 20. Não fez novas alegações e acrescentou mais cópias de pagamentos através de Darf-Simples (fls. 35).

Em sessão de 28/03/2008, a Delegada da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife (“DRJ/REC”) indeferiu a solicitação do contribuinte, nos termos da ementa abaixo transcrita:

OPÇÃO PELO SIMPLES A inclusão no Simples por decisão administrativa homologatória da intenção inequívoca de adesão ao sistema favorecido, é restrita a fatos ocorridos em períodos de apuração iniciados até o ano-calendário de 2002.

Solicitação indeferida

Nos fundamentos do voto relator (fls. 120/121 do *e-processo*):

A opção pelo Simples deve ser exercida desde o ato constitutivo ou, para empresas já existentes, mediante alteração cadastral, conforme determina o art. 8º da Lei 9.317/96. Todavia, vários contribuintes passaram a se comportar como optantes sem ter formalizado sua adesão ao sistema favorecido. Após detectar a falha, requerem a inclusão retroativa por meio de processo administrativo. Foi o que ocorreu com a interessada neste processo.

A inclusão no Simples por decisão administrativa nos casos em que seja possível identificar a intenção inequívoca de adesão, por parte do contribuinte, ao sistema favorecido, é amparada no , de 02/10/2002 [...]

Contudo, o alcance temporal desta interpretação foi delimitado com a emissão da Solução de Consulta Interna Cosit nº 21/2003:

Cabe, entretanto, a inclusão retroativa de ofício, para fatos ocorridos até o exercício de 2003 (ano-calendário 2002), no caso de o contribuinte comprovar sua intenção de promover a alteração cadastral exigida pela Lei nº 9.317, de 1996.

Trata-se de ato normativo interno da Receita Federal, cuja aplicação é obrigatória pelos julgadores administrativos de primeira instância.

Analisadas as peças processuais, constatou-se que:

- a) a empresa não formalizou a sua opção pelo Simples quando de sua constituição;
- b) a empresa comportou-se como optante pelo Simples a partir de dezembro de 2005, haja vista os pagamentos efetuados e declarações entregues;

c) não há provas quanto à incidência em qualquer das situações motivadoras de vedação previstas na Lei 9.317/96.

Entretanto, a possibilidade de que a Administração Tributária defira a inclusão no Simples com efeitos retroativos, homologando o comportamento real da empresa, fica restrita a fatos ocorridos em períodos de apuração iniciados até o ano calendário 2002.

Irresignado com o que fora decidido, o contribuinte apresenta então recurso voluntário, no qual reitera todas as suas alegações.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo, Relator.

Tempestividade

A própria Receita Federal, por meio de despacho de encaminhamento (fls. 62 do *e-processo*), reconheceu a tempestividade do recurso voluntário, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972.

Mérito

Como se viu, o cerne da questão resume-se ao pedido de inclusão retroativa no Simples Federal feito pelo contribuinte desde a data de sua constituição, em 17/10/2005.

A instância *a quo*, em que pese ter reconhecido que o contribuinte, de fato, recolheu os seus tributos e entregou as suas declarações seguindo a sistemática do Simples Federal, não acatou a solicitação para inclusão retroativa, sob a justificativa de que (fls. 44 do *e-processo*) *a possibilidade de que a Administração Tributária defira a inclusão no Simples com efeitos retroativos, homologando o comportamento real da empresa, fica restrita a fatos ocorridos em períodos de apuração iniciados até o ano calendário 2002.*

Apresentou como fundamento o Ato Declaratório Interpretativo (“ADI”) SRF nº 16/2002, cuja redação determina:

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.

A DRJ/REC também menciona a Solução de Consulta Interna Cosit nº 21/2003, a qual, todavia, por não ter sido localizadas nos registros públicos da Receita Federal, disponibilizados em sítios da Administração Pública, não será levada em consideração no presente.

Embora se reconheça a existência de jurisprudência favorável a inclusão do contribuinte de maneira retroativa com fundamento no ADI SRF nº 16/2002¹, este Relator possui entendimento no sentido de que o referido ato declaratório é dirigido tão somente aos delegados ou inspetores da Receita Federal, os quais possuem competência e condição para analisar se foram preenchidos todos os requisitos para inclusão no regime.

Nesse sentido, veja-se mais uma vez o início do artigo único do mencionado ato, cuja redação dispõe que **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).

Tal interpretação decorre da própria falta de competência deste Conselho em analisar todas as demais condições para adesão ao regime, o que somente poderia ser superado caso o contribuinte houvesse trazido prova cabal nesse sentido. Todavia, não é o que se verifica dos autos.

Assim, voto no sentido de manter a decisão recorrida a qual negou provimento ao pleito do contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo

¹ Nesse sentido, veja-se os acórdãos nº 393-00.018, 1201-00.470 e 1302-003.638.

Fl. 5 do Acórdão n.º 1002-001.229 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 10435.720113/2006-72