



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10580.004689/2004-53
Recurso n°	134.553 Voluntário
Matéria	SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão n°	302-38.865
Sessão de	9 de agosto de 2007
Recorrente	R2 SERVIÇOS LTDA - ME
Recorrida	DRJ-SALVADOR/BA

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

Ano-calendário: 2003

Ementa: SIMPLES INCLUSÃO

A inclusão retroativa de ofício de empresas no SIMPLES só é possível quando, inexistindo o Termo de Opção ou a Ficha Cadastral, é comprovada a entrega das Declarações Anuais Simplificadas ou apresentados os devidos DARFs-Simples. Tal possibilidade só foi possível para o exercício de 2003, ano calendário de 2002.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Corinθο Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Adoto a estrutura do Relatório constante do Acórdão 8.972 da 4ª Turma da DRJ/SALVADOR, de 22/12/2005 (fls. 48/52), concernente a este feito.

A empresa requer, em 26/05/2004, inclusão no SIMPLES, com data retroativa a 31/07/2003, alegando que, “nesta data, por um lapso, deixou de informar na FCPJ o código de evento da respectiva opção, para a qual a empresa possui todos os requisitos, já que declara e recolhe os impostos devidos de acordo com a sistemática simplificada, e que não se inclui em nenhuma das vedações previstas no art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

Porém, a solicitação foi indeferida pelo órgão de origem, mediante o PARECER SECAT nº 507/2005 (fls. 17/19), alegando, em síntese, que não foi encontrado nenhum erro de fato que motivasse o enquadramento da requerente no Simples, e que a inclusão retroativa de ofício não é admitida para fatos ocorridos a partir o exercício de 2004, ano-calendário de 2003. E que, no presente caso, a inscrição no Simples só será possível mediante apresentação de FCPJ, nos termos do art. 8º da Lei nº 9.317, de 1996, uma vez que não foi comprovado nenhum erro de fato que impossibilitasse a SRF acatar a opção pelo Simples através de FCPJ.

A contribuinte, cientificada em 15/08/2005 (fls. 20), apresenta manifestação de inconformidade em 12/09/2005 (fls. 21), instruída com a documentação anexa às fls. 22/45, alegando, em suma, que: (a) deixou de incluir o código 301 de opção pelo Simples no evento de alteração arquivado na JUCEB em 31/07/2003, porque a empresa constituída em 27/05/2003 ainda estava em fase burocrática de constituição; (b) foi obrigada a fazer tal alteração, tendo em vista que o objetivo social inicial fora informado erroneamente; (c) o sistema CNPJ não permite a opção pelo Simples dentro do exercício, só liberando o DBE se a data de opção for postergada para janeiro do exercício subsequente; (d) como entregou a opção pelo Simples pela via administrativa e no aguardo do deferimento do processo, deu prosseguimento entregando as declarações pelo Simples, bem como o recolhimento dos impostos e outras obrigações acessórias por essa forma de tributação; (e) com base no exposto requer a revisão do PARECER/SECAT nº 507/2005, para inclusão da empresa no Simples a partir de 31/07/2003, tendo em vista que é uma microempresa que não teria condições de operar fora do regime simplificado de tributação.”

A DRJ indeferiu o pleito e destaco trechos desse decisum.

“A opção pelo Simples é disciplinada pelo art. 16 da Instrução Normativa SRF nº 355, de 29 de agosto de 2003, que regula a Lei 9.317, de 1996:

‘Art. 16. A opção pelo Simples dar-se-á mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), quando o contribuinte prestará todas as informações necessárias, inclusive quanto:

I - aos impostos dos quais é contribuinte (IPI, ICMS, ISS);

II - ao porte da pessoa jurídica (microempresa ou empresa de pequeno porte).

4

§ 1º A pessoa jurídica, inscrita no CNPJ, formalizará sua opção para adesão ao Simples, mediante alteração cadastral efetivada até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário . (Grifei)

§ 2º A pessoa jurídica em início de atividade poderá formalizar sua opção para adesão ao Simples imediatamente, mediante utilização da própria Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ).

§ 3º As opções e alterações cadastrais relativas ao Simples serão formalizadas mediante preenchimento da FCPJ. (Grifei)

§ 4º No caso de a empresa iniciar as suas atividades no mês de janeiro e não exercer a opção pelo Simples quando da inscrição no CNPJ, poderá fazê-la mediante alteração cadastral até o último dia útil do mês de janeiro desse ano-calendário, retroagindo a opção para a data de início das atividades.

§ 5º O indeferimento da opção pelo Simples, mediante despacho decisório de autoridade da Secretaria da Receita Federal, submeter-se-á ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.'

Nota-se, então, que tanto a opção como as alterações cadastrais referentes ao Simples devem ser formalizadas via preenchimento da FCPJ, procedimento que a contribuinte não logrou realizá-lo quanto à opção. Apenas fez entrega de Declaração Anual Simplificada e pagamentos em DARF-Simples, e agora requer a entrada no Simples com data retroativa ao ano-calendário de 2003.

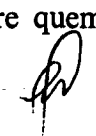
De fato, a SRF tem admitido a possibilidade de inclusão retroativa no Simples, desde que se constate erro de fato no preenchimento de Termo de Opção ou FCPJ, ou na falta destes, pela constatação da intenção inequívoca de aderir ao sistema, mediante entrega da Declaração Anual Simplificada e recolhimentos em DARF-Simples.

O procedimento para inclusão retroativa no Simples é regulado pelo Ato Declaratório Interpretativo (ADI) nº 16, de 2 de outubro de 2002, que assim dispõe:

'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 . (Grifei)'

O entendimento da Receita Federal é que só cabe inclusão retroativa de ofício, por evidente intenção de aderir ao Simples, sem que a parte interessada apresente Termo de Opção ou FCPJ, para fatos até o exercício de 2003 (ano-calendário de 2002), para resolver a situação de alguns contribuintes que haviam feito a opção desde 01/01/1997, mas não foram incluídos como optantes, e apenas tomaram ciência do fato na entrega da Declaração Anual Simplificada do exercício de 2003, quando passou a haver crítica sobre quem não estava



cadastrado no Simples. É o que diz a Solução de Consulta Interna nº 21, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação – COSIT, de 22/07/2003, no item conclusivo (2.16) abaixo citado:

'2.16 Cumpre, ainda, observar que somente, no ano-calendário 2002 (exercício 2003), foram incluídas críticas na recepção da Declaração Anual Simplificada que passaram a permitir o conhecimento da inexistência de cadastramento de algumas pessoas jurídicas como optante pelo Simples. A falta dessa informação no programa gerador da declaração pode ter levado alguns contribuintes a crer que já estavam cadastrados no Sistema e que não necessitariam apresentar o Termo de Opção, aprovado pela Instrução Normativa SRF nº 74, de 24 de dezembro de 1996, ou a opção para adesão ao Simples mediante FCPJ. Assim, para fatos ocorridos até o exercício de 2003, há também possibilidade de inclusão retroativa de ofício da pessoa jurídica que não tenha incorrido em nenhuma das hipóteses de vedação previstas no art. 9º da Lei nº 9.317 de 1996, desde que tenha sido demonstrada sua intenção de promover a alteração cadastral prevista no § 1º do art. 8º da lei nº 9.317 de 1996, mediante entrega das Declarações Anuais Simplificadas ou pagamento por meio de Darf-Simples ' (Grifei)

E esse entendimento está claramente definido na orientação da pergunta/resposta nº 141, publicada no sítio da Receita Federal na Internet (www.receita.fazenda.gov.br/CNPJ - opção CNPJ/simples/perguntas e respostas):

'141. Pode o Delegado ou Inspetor da Receita Federal retificar de ofício a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no CGC/CNPJ?

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 (ADI SRF nº 16, de 2002).

NOTA:

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. Essa comprovação pode ser feita, nos casos de não apresentação do TO e da não formalização da opção de adesão ao Simples mediante a FCPJ, pela comprovação de entrega das Declarações Anuais Simplificadas ou a apresentação dos comprovantes de pagamento (Darf-Simples). Ressalte-se que o pagamento efetuado por outro regime de tributação não caracteriza a intenção de opção pelo Simples ainda que o contribuinte tenha entregue a Declaração Anual Simplificada.'

No caso em exame, não há prova de ocorrência de erro de fato, que motive a retificação de ofício de Termo de Opção ou de FCPJ, para entrada no Simples com data retroativa a 01/01/2003, como pretende a requerente.

Deste modo, concluo que deve ser mantida a decisão exarada no PARECER/SECAT n.º 507/2005, que indeferiu o pleito de inclusão retroativa no Simples a partir de 31/07/2003, por considerá-lo em harmonia com a legislação que rege a matéria em litígio.”

Em Recurso Voluntário de fls. 55, tempestivo, que leio em Sessão, a interessada renova suas alegações, dando ênfase ao fato de que considerava estar inscrita no sistema e, por isso, estava recolhendo regularmente os valores devidos pelo SIMPLES e cumprindo as obrigações acessórias de apresentar a DIPJ- simplificada.

Anexa a FCPJ gravada em disquete, cópias das declarações, contrato de constituição e alteração contratual visando comprovar seus argumentos.

Acrescenta que a manutenção da sua não inclusão acarretará graves consequências financeiras que não terá como suportar.

A representação processual é adequada.

Este processo foi distribuído a este Relator conforme documento de fls. 78, nada mais existindo nos Autos a respeito do litígio.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Relator

O Recurso reúne as condições de admissibilidade, portanto dele conheço.

Acompanho o entendimento e a fundamentação adotada pela decisão de primeira instância.

A interessada não consegue provar a ocorrência de erro de fato que justificasse a retificação do Termo de Opção ou da FCPJ.

A regulamentação então existente permitia a inclusão retroativa de ofício no sistema de quem não possuía o TO- Termo de Opção ou a FCPJ se o interessado comprovasse a entrega da Declaração Anual Simplificada ou mediante a apresentação dos DARFs-Simples dos pagamentos efetuados. Mas apenas para fatos ocorridos até o exercício de 2003, ano calendário de 2002.

Face ao exposto, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 9 de agosto de 2007


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator