



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**SEGUNDA CÂMARA**

---

<b>Processo n°</b>	10580.004993/2004-09
<b>Recurso n°</b>	134.552 Voluntário
<b>Matéria</b>	SIMPLES - INCLUSÃO
<b>Acórdão n°</b>	302-38.864
<b>Sessão de</b>	9 de agosto de 2007
<b>Recorrente</b>	VISUAL ROUPAS ESPORTIVAS LTDA.
<b>Recorrida</b>	DRJ-SALVADOR/BA

---

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

Ano-calendário: 2003

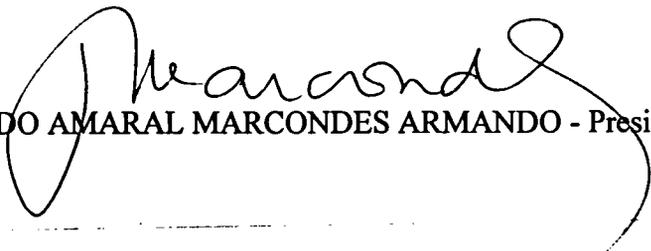
Ementa: SIMPLES INCLUSÃO

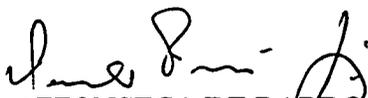
A inclusão retroativa de ofício de empresas no SIMPLES só é possível quando, inexistindo o Termo de Opção ou a Ficha Cadastral, é comprovada a entrega das Declarações Anuais Simplificadas ou apresentados os devidos DARFs-Simples. Tal possibilidade só foi possível para o exercício de 2003, ano calendário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

A empresa requer, em 31/05/2004, inclusão no SIMPLES, com data retroativa ao ano-calendário de 2003, alegando 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.

Afirma que estava convicta da sua condição de optante do sistema, mas foi surpreendida com a mensagem de que nele não estava enquadrada quando do ato da entrega da Declaração Anual Simplificada do exercício de 2004.

Porém, a solicitação foi indeferida pelo PARECER SECAT nº 629/2005 (fls. 25/27), dizendo, em síntese, que não foi encontrado nenhum erro de fato que motivasse o não enquadramento da requerente no SIMPLES, reforçando que a inclusão retroativa de ofício não é admitida para fatos ocorridos a partir o exercício de 2004, ano-calendário de 2003, ressalvados os casos em que se comprove a ocorrência de erro de fato quando do preenchimento da FCPJ. 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.

A contribuinte apresenta manifestação de inconformidade em 01/11/2005 (fls. 29/31), pedindo revisão do retrocitado Parecer, alegando, em resumo, que: (a) a empresa esteve inativa até o ano-calendário de 2002 (fls. 21), e quando entrou em atividade no ano-calendário de 2003 tinha certeza de que havia feito a opção pelo Simples, já que não havia nenhum impedimento legal; (b) foi entregue a FCPJ requerendo a opção, mas que não encontrou o tal documento para que pudesse dirimir a dúvida; (c) desde que entrou em atividade no ano-calendário de 2003, passou a recolher os impostos pelo Simples, mas não pode enviar a DIRPJ-Simplificada do exercício de 2004, devido a crítica estabelecida pela SRF, à entrada de declarações do Simples; (d) considerando a evidente intenção de aderir ao sistema, mediante pagamentos em DARF-Simples e cumprimento de demais obrigações inerentes, requer a inclusão no sistema a partir de 01/01/2003.

Pelo Acórdão 8.871, de 14/12/2005, a 4ª Turma da DRJ/SALVADOR, (fls. 65/69), que leio em Sessão, indeferiu a manifestação de inconformidade.

Destaco trechos das razões 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).*

D

§ 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 n.º 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 n.º 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. 9.º da Lei n.º 9.317 de 1996, desde que tenha sido demonstrada sua intenção de promover a alteração cadastral prevista no § 1.º do art. 8.º da lei n.º 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 n.º 141, publicada no sítio da Receita Federal na Internet ([www.receita.fazenda.gov.br/CNPJ](http://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 n.º 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 n.º 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, verifica-se nos extratos CNPJ (fls. 61/64) que não consta nenhuma transmissão de FCPJ para adesão ao Simples a partir de 01/01/2003 (Evento 301 - Inclusão no Simples por Opção da Empresa), como afirma a contribuinte na manifestação de inconformidade. Consta apresentação de FCPJ em 05/01/2005, para inclusão no Simples a partir de 01/01/2005 (fl. 64).

Portanto, 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 629/2005, por estar em harmonia com a legislação que rege a matéria em litígio.”

Em recurso de fls. 72/74, 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.

Aduz que o art. 16 da IN/SRF 355 de 29/08/2003 citado no voto da decisão não deve ser aplicado pois essa IN foi editada depois que ela teve sua atividade retomada, o que ocorreu em maio de 2003 e entende que, com base no ADI/SRF 16 de 02/10/2002, tem direito à inclusão no SIMPLES com data retroativa a 01/01/2003.

A representação processual é adequada.

Este processo foi distribuído a outro Relator e redistribuído a este Relator conforme documento de fls. 79, nada mais havendo 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 que entregou a Ficha Cadastral de Pessoa Jurídica-FCPJ ao se inscrever no SIMPLES, dizendo que perdeu a via que tinha em seu poder.

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