



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10675.003372/2007-93
Recurso n° 503.665 Voluntário
Acórdão n° **1401-00.418 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de janeiro de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente Parada Universidade Comércio de Alimentos Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

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

Ano-calendário: 2007

OPÇÃO PELO SIMPLES. INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA.

Demonstrada a inequívoca intenção do contribuinte de optar pelo Simples e comprovada a inexistência de débitos inscritos em dívida ativa, há que se permitir a inclusão retroativa da contribuinte no regime simplificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

VIVIANE VIDAL WAGNER - Presidente.

(assinado digitalmente)

FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Viviane Vidal Wagner, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Antonio Bezerra Neto, Maurício Pereira Faro, Alexandre Antonio Alkmin Teixeira e Karem Jureidini Dias.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que integra o Acórdão recorrido (fls. 46):

A empresa identificada nos autos teve seu pedido de inclusão no Simples Nacional, retroativo a 01/07/2007, indeferido por meio do Despacho Decisório nº 163 — DRF/UBE (fls. 25/26), por apresentar omissão na apresentação das GFIPs relativas às competências 09/2002 a 11/2002 e 03/2003 a 04/2007. Fundamenta o referido despacho que a empresa poderia ser incluída administrativamente no Simples Nacional, se estivesse com situação regular perante o INSS e as Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal.

A ciência foi dada à interessada em 19/02/2008 (fl. 28).

Em 29/02/2008, a interessada apresentou Manifestação de Inconformidade, na qual solicita sua inclusão no Simples Nacional, retroativa a 01/07/2007, alegando, em síntese, que a empresa esteve inativa até mar/2007 e que não sabia que havia tais pendências até a ciência do Despacho Decisório nº 163 — DRF/UBE. Informa ainda que tais pendências já foram sanadas.

Consta opção pelo Simples Nacional a partir de 01/01/2009 (fl. 44).

A 1ª Turma da DRJ Juiz de Fora, por unanimidade, indeferiu a solicitação da interessada, por meio do Acórdão nº 09-24.396, assim ementado (v. fls. 45):

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

SIMPLES NACIONAL. INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. PENDÊNCIAS.

Enquanto não vencido o prazo para opção pelo Simples Nacional, o contribuinte poderá regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo.

Solicitação Indeferida

Visando maior clareza, transcrevo, na íntegra, os argumentos utilizados pelo Acórdão recorrido para indeferir o pleito da contribuinte:

Trata-se de indeferimento da opção pelo Simples Nacional. A opção pelo Simples Nacional, sistema instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006, está regulamentada na Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) nº 004, de 30 de maio de 2007.

De acordo com o Despacho Decisório nº 163 — DRF/UBE (fls. 25/26), a pendência cadastral que deu causa ao indeferimento foi a omissão na apresentação de GFIPs relativas às

competências 09/2002 a 11/2002 e 03/2003 a 04/2007, sendo que estas só foram apresentadas após a ciência do referido despacho, ou seja, após 19/02/2008, conforme informação da própria interessada em sua Manifestação de Inconformidade.

A simples alegação da interessada de que a empresa esteve inativa até mar/2007 sem saber que haveria tais pendências, não justifica o deferimento de seu pedido, por falta de fundamentação legal.

Em face do exposto, voto no sentido de indeferir o pedido formulado pela requerente.

Intimada desse Acórdão em 30/06/2009 (fls. 49), a contribuinte apresentou em 28/07/2009 o Recurso Voluntário de fls. 50-51, argumentando que a omissão de entrega da GFIP não constitui causa impeditiva para a opção pelo Simples, nos termos da LC nº 123/06. Segundo a Recorrente, o art. 17, V, do referido ato legal, refere-se apenas à existência de débito com o INSS, ou com as Fazendas Pública Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Nestes termos, requereu o provimento do presente recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos

Trata o presente processo, de exclusão de empresa do Simples, em virtude de "Pendências da Empresa junto ao Fisco", infração enquadrada no art. 9º, XV da Lei nº 9.317/96, *verbis*:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica.:

[...]

XV - que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;,,

O referido artigo está em perfeita consonância com o art. 17, V da Lei Complementar n.º 123/06, mencionado pela contribuinte.

Como facilmente se percebe, nem todas as irregularidades do contribuinte em relação ao Fisco Federal constituem motivos para o indeferimento do pedido de opção pelo Simples. Somente contituem óbices a esta opção eventuais **débitos da pessoa jurídica que estejam inscritos em dívida ativa da União ou do INSS e cuja exigibilidade não esteja suspensa.**

Este entendimento é pacífico no âmbito deste Conselho de Contribuinte, que editou Súmula sobre o assunto (grifado):

*Súmula CARF nº 22 - É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, **sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa.***

No caso em apreço, o único motivo apontado pela DRF Uberlândia e pela DRJ Juiz de Fora para indeferir o pleito da contribuinte foi a omissão na apresentação das GFIPs relativas às competências 09/2002 a 11/2002 e 03/2003 a 04/2007, conforme se observa às fls. 26-27 e 33-34.

Tal fato, embora fosse suficiente para impedir a expedição da Certidão Negativa de Débitos, conforme legislação aplicável, não tinha o condão de impedir a opção da pessoa jurídica pelo Simples, nos exatos termos da Lei n.º 9.317/96.

É bem verdade que a formalização da opção da contribuinte pelo Simples Nacional, realizada através da página da RFB na internet, não foi concluída, conforme bem apontado pela autoridade competente da DRF Uberlândia, que assim se manifestou sobre o tema, fls. 33:

A formalização da opção pelo Simples Nacional, realizada através da página da RFB na internet, consistia de duas etapas. Na primeira etapa, o sujeito passivo deveria enviar o termo de opção à RFB; na segunda, deveria salvar o termo de opção. Contudo, conforme se vê no documento de fl. 03 a empresa executou apenas a primeira etapa.

Em que pese o erro por ela cometido, a empresa poderia ser incluída administrativamente no Simples Nacional, se estivesse com situação regular perante o INSS e as Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal, o que não é o caso.

Considero demonstrada a inequívoca intenção da contribuinte de optar pelo Simples. Por outro lado, também considero demonstrado que **não** havia impedimento para que a contribuinte optasse pelo Simples, tendo em vista a inexistência de débito inscrito em dívida ativa.

Assim sendo, considero possível a inclusão da Recorrente no Simples, com efeitos retroativos a 01/07/2007, tendo em vista a intenção inequívoca da contribuinte de optar pelo regime simplificado.

Neste sentido, há inúmeros precedentes neste Conselho:

SIMPLES - INCLUSÃO RETROATIVA.

Comprovada a ocorrência de erro de fato, desde que seja possível identificar a intenção inequívoca do contribuinte de aderir ao SIMPLES, o Delegado ou o Inspetor da Receita Federal pode retificar de ofício, tanto o Termo de Opção (TO), como a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ). (Acórdão 301-31279, de 17/6/2004, Relator Otacilio Dantas Cartaxo, unânime).

OPÇÃO PELO SIMPLES. NÃO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE IMPEDITIVA.

Demonstrada a inequívoca intenção do contribuinte de se valer da opção e comprovada a não prestação dos serviços de representação comercial originalmente constantes do contrato social, há que se permitir a inclusão no regime simplificado. (Acórdão 301-30750, de 9/9/2003, Relator José Luiz Novo Rossari, unânime).

SIMPLES. INCLUSÃO.

Nos termos da normatização pertinente (AD/SRF nº 16/2002), a Autoridade Fiscal poderá retificar, de ofício, o Termo de Opção (TO) e a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de contribuinte inscrito no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o mesmo aderir àquele regime. (Acórdão 302-37972, de 25/8/2006, Relatora Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, unânime).

Diante de todo o exposto, restando demonstrada a inequívoca intenção da contribuinte de optar pelo Simples e a inexistência de impedimento àquela opção, **dou provimento ao presente recurso voluntário**, permitindo a inclusão da Recorrente no regime simplificado, com efeitos retroativos a 01/07/2007, conforme solicitado.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator