



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

Processo n° 10680.016202/2007-08
Recurso n° 508.898 Voluntário
Acórdão n° **1402-00.420 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de janeiro de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente TUTTI PANI PADARIA CONFEITARIA LTDA EPP
Recorrida 4ª TURMA/DRJ - BELO HORIZONTE

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES

Ano-calendário: 2007

Ementa:

INCLUSÃO RETROATIVA NO SIMPLES. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NÃO VEDADA.

Comprovado nos autos que a contribuinte exerceu atividades não vedadas, cumpre autorizar sua inclusão retroativa no SIMPLES em face de ter realizado regularmente os recolhimentos na aludida sistemática, tendo, inclusive, apresentado as respectivas declarações à Receita Federal tempestiva e espontaneamente.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente.

(assinado digitalmente)

Moises Giacomelli Nunes da Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Albertina Silva Santos de Lima (presidente da turma), Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira (vice-presidente), Antonio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar e Moises Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

Trata-se de pedido de inclusão retroativa no SIMPLES, a partir de 01/07/2007, em razão da contribuinte não ter sido enquadrada automaticamente naquela sistemática, conforme determina o § 4º, do artigo 16, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

A autuada apresentou requerimento de inclusão por escrito (fls. 01 e 02), acompanhado dos seguintes documentos: Termo de Opção pelo SIMPLES (fls. 03); Documento de Arrecadação do SIMPLES (fls. 04/05); alteração contratual (fls. 06/09).

O pedido foi indeferido no despacho de fls. 12/13, a seguir transcrito:

"O interessado não apresentou comprovante de que houve tentativa, em prazo oportuno, para sua inclusão no Simples Nacional para o ano-calendário de 2007. Considerando que não existe previsão legal para inclusão retroativa no Simples Nacional quando não houve manifestação do contribuinte em prazo oportuno, proponho o indeferimento do pedido."

Cientificada, a interessada apresentou manifestação de inconformidade (fls. 15/17), alegando, em síntese:

a) que era optante pelo SIMPLES regido pela Lei nº 9.317, de 1996, e, sem qualquer impedimento de optar por alguma vedação imposta, já era, automaticamente, considerada inscrita no SIMPLES, a teor do § 4º, do artigo 16, da Lei Complementar nº 123, de 2006;

b) que recolheu, nos prazos legais, os tributos devidos, por entender que já estava incluída no novo regime tributário;

c) que não possuía nenhuma pendência impeditiva de ingresso no SIMPLES;

d) que as cópias das guias de recolhimento anexadas aos autos, elaboradas através do código de acesso nº 092.062.257.862, fornecido pela Receita Federal do Brasil, demonstram que foram tomadas as providências necessárias para a inclusão da contribuinte no SIMPLES;

e) que ao ser pago o valor devido referente a julho de 2007, em 15/08/2007, e como não houve retratação, em 31/08/2007, não mais poderia a contribuinte desistir da opção feita com o recolhimento mencionado, por expressa disposição legal.

A DRJ de origem, no acórdão de fls. 29/35, por unanimidade, indeferiu a solicitação, conforme se verifica na decisão que resultou assim ementada:

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

Ano-calendário: 2007

SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO AUTOMÁTICA.

Somente foram inscritas automaticamente no Simples Nacional a partir de 1º de julho de 2007 as empresas optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 1996, que não estavam impedidas de optar pelo regime especial, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006. Não comprovado que, por ocasião da opção tácita, a contribuinte atendia a todos os requisitos para a opção pelo regime especial, não há que se falar em migração automática.

SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO VOLUNTÁRIA. INCLUSÃO DE OFÍCIO.

Para o ano-calendário de 2007, a opção pelo Simples Nacional deveria ser feita por meio da internet, no período compreendido entre o primeiro dia útil de julho e o dia 20 de agosto de 2007. Caso a pessoa jurídica não comprove ter adotado todos os procedimentos previstos para a opção, dentro dos prazos determinados pela legislação, não há amparo legal para atendimento a pedido de inclusão de ofício.

Solicitação Indeferida”

Intimada em 09/03/2009 (fl. 36), a autuada interpôs recurso em 08/04/2009 (fls. 37/38), reiterando os argumentos expendidos na impugnação. Acrescentou, ainda, que a alegação de que a opção pelo SIMPLES deveria se feita por meio da internet, não pode ser aceita, tendo em vista que somente se aplicaria caso a contribuinte não fosse optante pelo regime tributário instituído pela Lei nº 9.317, de 1996.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Moises Giacomelli Nunes da Silva

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº. 70.235, de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima, está devidamente fundamentado. Assim, conheço-o e passo ao exame do mérito.

A decisão de que trata o caso concreto é semelhante a do processo nº 13819.001634/2003-68, em que entendemos que *“comprovado nos autos que a contribuinte exerceu atividades não vedadas, cumpre autorizar sua inclusão retroativa no Simples, em face de ter realizado regularmente os recolhimentos na aludida sistemática, tendo, inclusive, apresentado as respectivas declarações à Receita Federal tempestiva e espontaneamente”*.

O contrato social de fls. 06/09 demonstra que a requerente tem por objeto social o comércio e indústria de produtos de padaria e lanchonete em geral; comércio de artigos de mercearia, laticínios, frios e fornecimentos de lanches em geral, atividade esta que permite sua opção pelo SIMPLES.

A partir dos recolhimentos de fls. 04/05 é possível perceber que sua receita encontra-se dentro dos limites legais previstos na Lei Complementar nº 123, de 2006, para a inclusão no SIMPLES.

Pelo que dispõe o artigo 16, da Lei Complementar nº 123, de 2006, para o ano-calendário de 2007, a possibilidade de ingresso no SIMPLES poderia ocorrer de dois modos: pela opção voluntária (artigo 16, *caput*); ou pela opção automática ou tácita (artigo 16, §4º). Neste sentido, o artigo 18, da Resolução CGSN nº 04, de 2007, assim dispôs:

“Art. 18. Serão consideradas inscritas no Simples Nacional, em 1º de julho de 2007, as ME e EPP regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma das vedações previstas nesta Resolução. (Redação dada pela Resolução CGSN nº 20, de 15 de agosto de 2007)

§ 1º Para fins da opção tácita de que trata o caput, consideram-se regularmente optantes as ME e as EPP inscritas no CNPJ como optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 1996, que até 30 de junho de 2007 não tenham sido excluídas dessa sistemática de tributação ou, se excluídas, que até essa data não tenham obtido decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial com relação a recurso interposto.”

Os recolhimentos de fls. 04 e 05 demonstram que a parte interessada, já a partir da competência do mês de julho de 2007, iniciou a recolher os tributos com base na nova legislação e, ao perceber que não constava dos sistemas da Receita Federal, já em 22/10/2007,

protocolizou requerimento escrito requerendo sua inclusão retroativa a partir de 01/07/2007. A decisão recorrida negou tal pedido sob o argumento de que a requerente não demonstrou que não estava impedida de fazer tal opção. Todavia, a decisão atacada não aponta fato impeditivo para que a recorrida ao menos pudesse se defender. Não basta dizer que o contribuinte não demonstrou que não estava impedido. Diante do contrato social existente nos autos e da arrecadação informada que não extrapola os limites do SIMPLES, para o indeferimento do pedido, era necessário que a Administração apontasse o que mais estaria faltando e não exigir que a parte requerente produzisse prova sobre fato que sequer foi mencionado nos autos.

ISSO POSTO, dou provimento ao recurso voluntário.

É o voto.

(assinado digitalmente)
Moisés Giacomelli Nunes da Silva.