



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n°	10768.002122/2004-54
Recurso n°	133.809 Voluntário
Matéria	SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão n°	301-33.998
Sessão de	04 de julho de 2007
Recorrente	ÓTICA FIALHO LTDA.
Recorrida	DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

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

Ano-calendário: 1998

Ementa: SIMPLES. INCLUSÃO.

A intenção inequívoca de aderir ao Simples caracteriza-se pelo pagamento mensal por meio de DARF e a apresentação da Declaração Anual Simplificada, desde que não haja quaisquer outros óbices de natureza legal à opção.

SIMPLES. EXERCÍCIO FISCAL DE 2003.

A não apresentação da Declaração Anual Simplificada relativa ao ano calendário de 2003, não elide os pagamentos efetuados mediante DARF, ou documentos que atestem a realização desses pagamentos, nem tampouco a real intenção da contribuinte optar pelo Simples.

OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. EXERCÍCIO DE 2004.

O reconhecimento expresso da parte da contribuinte pelo lucro presumido importa na mudança do regime anterior para o atual.

RECURSO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO – Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, George Lippert Neto, Susy Gomes Hoffmann e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausente as Conselheiras Adriana Giuntini Viana e Irene Souza da Trindade Torres. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Diana Bastos Azevedo de Almeida Rosa.

Relatório

Em razão de conter os elementos necessários à compreensão dos fatos e dos fundamentos que permeiam o litígio, adoto como parte deste o relatório constante da decisão de primeira instância, o qual transcrevo adiante:

“Trata o presente processo da manifestação de inconformidade de fls. 19/20, apresentada em 26/01/05, quanto ao indeferimento do pedido de inclusão retroativa no SIMPLES (fls. 17), pela DERAT/DICAT/RJ, em 22/12/2004, sob o fundamento de que a interessada desenvolve atividade vedada, nos termos do artigo 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/96, fls.17 e 17/verso.

Segundo consta no despacho de fls. 17/verso, a empresa pratica atividade vedada, de acordo com a cláusula segunda do contrato social, fls. 10.

Inconformada, a interessada apresentou, às fls. 19/20, a sua manifestação de inconformidade, na qual alega em síntese o que segue.

Inicialmente reconhece que o objeto social (cláusula segunda) do Contrato Social não foi bem formulado, já que no ramo de ótica todas as empresas prestam o mesmo tipo de serviço, qual seja a tomada da medida da distancia dos centros ópticos e a medida nasopupilar, o que se faz com o fim de executar o corte da lente e finalizar com o encaixe no aro, não devendo assim constar no objeto social, pois este serviço é necessário para a venda e confecção dos óculos e faz parte do seu preço.

Nesta toada informa que não foi inscrito na Prefeitura Municipal como Prestador de Serviço (Certidão em anexo, fls. 21).

Sustenta que possui faturamento anual inferior a R\$ 120.000,00, que possui de dois a três empregados, que não teria condições financeiras de arcar com o aumento nos impostos e multas gerados pelas novas declarações e que seria assim obrigada a paralisar suas atividades.

Destaca que a Receita Federal não informou a tempo sobre a vedação, para que o erro no objeto social do seu Contrato Social pudesse ser corrigido, e que tem mantido seus pagamentos de impostos em dia.

A empresa juntou ainda aos autos a 4ª alteração contratual, de fls. 24/26, de 20/06/2005, onde o objeto social da empresa foi alterado para comercialização de aparelhos óticos e equipamentos do ramo (cláusula segunda, fls. 25).

Finaliza requerendo o deferimento de seu pedido de reinclusão no SIMPLES a partir de janeiro de 1.998.

Juntei aos autos as pesquisas de fls. 30 a 68.

Constam ainda dos autos a FCPJ de fls. 04, protocolizada em 26/01/98 e o Aviso de Cobrança de fls. 05.”

O acórdão DRJ/RJOI n.º 8.499/05 (fls. 70/76) deferiu em parte a solicitação formulada pela contribuinte, sintetizando o seu posicionamento consoante os termos contidos na ementa adiante transcrita.

“ATIVIDADE VEDADA. ÓTICA

A fabricação e o beneficiamento de material ótico, inclusive a prestação de serviços necessários à comercialização de óculos, não vedam a opção ao sistema.

INCLUSÃO RETROATIVA

A opção inequívoca do contribuinte pelo SIMPLES se configura através da presença concomitante dos dois elementos citados no Ato Declaratório Interpretativo (ADI) n.º 16, de 2 de outubro de 2.002: a entrega das Declarações Anuais Simplificadas e a realização dos pagamentos mensais através do DARF/SIMPLES. Não havendo o contribuinte apresentado a Declaração Anual Simplificada relativa ao ano base de 2.003, defere-se em parte o pedido formulado.

Solicitação Deferida em Parte.”

Preliminarmente, a decisão de primeira instância concluiu que a atividade desenvolvida pelo contribuinte é compatível com a sua permanência no SIMPLES, seja em virtude das evidências anteriores, especialmente da entrega da FCPJ ter se dado em 1.998 (protocolizada em 26/01/98), seja pela entrega das declarações anuais simplificadas nos anos de 1.999 a 2003 (fls. 30/39), recolhendo os tributos sob o código 6.106 (fls. 41/58), indicando a sua inequívoca opção pelo Simples, ou mesmo por ter o contribuinte anexado aos autos a Certidão de Não Contribuinte do ISS, emitida pela Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro, indicando assim que o mesmo não presta serviços.

Nesse sentido destaca o voto condutor que a própria Receita Federal emitiu o Aviso de Cobrança de fls. 05, relativos a débitos declarados no SIMPLES referentes ao ano de 2.001.

Acerca de inclusão retroativa no SIMPLES, reconheceu a autoridade julgadora à existência de erro de fato (ausência do código 301 na FCPJ, inclusão no Simples) relativamente à intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples, e que deveria a autoridade fiscal promover de ofício a retificação do Termo de Opção (TO) ou da Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ), nos termos do ADI n.º 16/02, em razão dos documentos constantes dos autos, notadamente a entrega das declarações simplificadas referentes aos anos calendário de 1.998 a 2.002 com os pagamentos correspondentes sob o código 6.106.

No mesmo sentido menciona os itens 2.9 a 2.12 da Solução de Consulta Interna Cosit n.º 21/03, a consubstanciar os seus argumentos.

Entretanto, mediante pesquisas de fls. 30, 40 e 59, no que se refere ao ano de calendário de 2.003, constatou que o contribuinte não efetuou a entrega da declaração simplificada restando assim prejudicado o seu pedido quanto a este ano, bem assim existindo débito inscrito em dezembro/03 (fls. 61/63), daí a retroatividade reconhecida apenas no período de 01/1998 a 12/2002, uma vez que 2.005 o contribuinte optou pelo lucro presumido, valendo assim esta opção para o ano-calendário de 2.004.



Ausente dos autos o documento probante da data da ciência da decisão de primeira instância, a contribuinte protocolou o seu recurso voluntário em 24/11/05 (fls. 78/79), para aduzir:

A decisão de primeira instância mencionou que não houve da parte da contribuinte a entrega da declaração anual simplificada do ano base 2003, concluindo por deferir em parte o pleito da contribuinte.

A declaração simplificada que deveria ser apresentada via internet não foi recepcionada posto que a contribuinte não estava incluída como optante do Simples.

Ante a impossibilidade de prestar a declaração via internet como optante pelo Simples, o fez pelo lucro presumido no ano base 2004.

Requer o reconhecimento da retroatividade de sua reinclusão no Simples a 01/01/03, desconsiderando-se a falta de entrega de declaração ou por preenchimento errado, provocado pelo não aceite da declaração na época devida.

Anexa prova do alegado consoante cópia do processo n.º 10768.002122/2004-54, cópia do DARF-SIMPLES período de apuração 31/12/03 pago em 27/02/04 e cópia das Declarações Anuais Simplificadas anos-base 2003 e 2004 como optante pelo Simples.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

Cinge-se a análise e a deliberação sobre o conflito instaurado à procedência ou não do pleito da ora recorrente pela sua opção de reinclusão retroativa a 01/01/98, na Sistemática do Simples.

A decisão de primeira instância reconheceu a opção inequívoca do contribuinte pelo Simples, de acordo com os termos do ADI nº 16/02, mediante a entrega pelo mesmo das Declarações Anuais Simplificadas e a realização dos pagamentos mensais através do DARF/SIMPLES, para autorizar a sua inclusão nesta sistemática entre os períodos de 2000 a 2002, deixando de fazê-lo em relação ao ano calendário de sob a alegação de a ora recorrente não haver o apresentado a Declaração Anual Simplificada.

Compulsando os autos, percebe-se do extrato de consulta de declarações IRPJ (fl. 30), no que pertine às declarações simplificadas atinentes aos períodos de apuração situados entre 01/01/98 a 31/12/02, foram todas consideradas como liberadas, encontrando-se em situação ativa normal.

Do exame realizado depreende-se, ainda:

a) A contribuinte recolheu os tributos devidos pelo código de receita (6106) da sistemática do Simples no ano calendário de 2003, mesmo que não tenha apresentado em tempo hábil a correspondente declaração anual simplificada (vide fls. 52/56).

b) De igual modo, a contribuinte recolheu os tributos devidos pelo código de receita (6106) da sistemática do Simples nos períodos de apuração do ano calendário de 2004, entretanto, como optante pelo lucro presumido, dando a entender a ocorrência de erro de fato, ante a impossibilidade de fazê-lo como optante pelo Simples (vide fls. 56/58).

c) As informações de fl. 30 confirmam a regularidade do recolhimento dos tributos devidos, pela sistemática do Simples, para os anos calendários dos anos 1998 a 2002, bem como atestam a real intenção da contribuinte pela adesão ao Simples (vide fls. 41/52).

d) Nota-se que à fl. 63, consta de extrato em pesquisa realizada em 23/08/05, no sistema de Consulta Inscrição – Informações Gerais, a existência de dívida inscrita na União – Simples, inscrita em 24/12/03, sob o nº 70 4 03 002641-24, referente ao processo 10768.228281/2003-04, no valor consolidado de R\$ 686,60.

e) Outrossim, às fls. 59/60, consta do extrato das Informações de Apoio para Emissão de Certidão, emitido em 12/09/05, portanto em data superior, que a recorrente não é optante do Simples, bem como a regularidade dos sócios e da empresa objeto do litígio, em relação a DIPJ, a DIRF e a DCTF, além dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Consta, ainda, a inscrição em cobrança na PGFN retromencionada, relativa ao código de tributo 8822 – Simples.

f) À fl. 70, encontra-se DARF cód. de receita 6106, referente ao período de apuração 31/12/03, com recolhimento de R\$ 155,62, em 27/02/04, inclusive encargos.

g) Não há débito inscrito em dívida ativa da União, ou óbice legal a sua inclusão no Simples, com data retroativa.

Desconstituído o óbice à opção retroativa pelo Simples no que tange ao período de 01/01/98 a 31/12/99, como também ao ano calendário de 2003, cujos recolhimentos pelo código de receita 6106 foram efetuados, mês-a-mês, de janeiro a dezembro de cada ano, inclusive do mês de dezembro do exercício calendário de 2003, este ocorrido em 27/02/04 (DARF, fl. 70), uma vez que a não entrega da declaração anual simplificada correspondente em tempo hábil, não elide os pagamentos efetuados nem a real intenção de opção pelo Simples da parte da contribuinte, já caracterizada desde o protocolo da FCPJ em 26/01/98, mediante o recolhimento efetuado e a apresentação das declarações anuais simplificadas. Quando muito haveria multa a ser cobrada pelo atraso na entrega desta declaração.

O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPES foi instituído pela Lei n.º 9.317/1996, com base em disposição contida no artigo 179 da Constituição Federal de 1988, sendo a adesão à sistemática opção do contribuinte, amparada nos termos dos artigos 3º e 8º, inciso II, § 6º, da Lei 9.317/1996 (parágrafo acrescido pela Lei 10.833/2003), combinado com o Art. 106, inciso II, alínea "b" do Código Tributário Nacional, não estando suas atividades abrangidas pelas vedações contidas nos dispositivos legais que regem a sistemática do SIMPLES, fazendo jus, portanto, aos benefícios desse regime especial de pagamento, retroativamente.

Ante o exposto, conheço do recurso posto que atende os requisitos necessários à sua admissibilidade para, não havendo matéria em preliminar a ser apreciada no mérito, dar-lhe provimento. É assim que voto.

Sala das Sessões, em 04 de julho de 2007


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator