



**Processo nº** 10768.006311/2009-19  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1402-004.915 – 1<sup>a</sup> Seção de Julgamento / 4<sup>a</sup> Câmara / 2<sup>a</sup> Turma Ordinária**  
**Sessão de** 12 de agosto de 2020  
**Recorrente** JULCON CONSTRUÇÕES LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

### **ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2008

SIMPLES. EXCLUSÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE

É possível a exclusão de ofício do contribuinte do regime simples, desde que demonstrada de maneira inequívoca a sua intenção de não se submeter ao regime do simples, bem como a existência de escrituração contábil que suporte a apuração do lucro tributável de acordo com o regime presumido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **por unanimidade de votos**, dar provimento ao recurso voluntário. O Conselheiro Evandro Correa Dias acompanhou a Relatora pelas conclusões.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart, Paulo Mateus Ciccone (Presidente)

### **Relatório**

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório elaborado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ), ao qual farei as complementações necessárias:

Trata-se de manifestação de inconformidade contra decisão administrativa que indeferiu o pedido de exclusão do Simples Nacional, retroativa a janeiro/2008, em virtude da

empresa não ter solicitado, no prazo legal, o cancelamento de sua opção por meio de aplicativo específico disponível na internet.

A interessada alega, em síntese, que nunca se comportou como optante do Simples Nacional, pois sempre recolheu seus tributos como Lucro Presumido (fls. 132/145).

Em 28 de agosto de 2012, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ), negou provimento à manifestação de inconformidade. A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

PEDIDO DE EXCLUSÃO RETROATIVA. OPÇÃO POR OUTRO REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

A opção pelo lucro presumido ou qualquer outro regime de tributação, deve ser feita após o contribuinte comunicar a sua vontade de não mais participar do Simples Nacional. Não o fazendo, permanece sujeito à legislação específica referente a essa sistemática de pagamento de tributo.

Cientificada (AR fls.276), a contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 279/294, no qual alega, resumidamente, o seguinte:

- a) É pessoa jurídica de direito privado e desde que a sua criação sempre esteve submetida ao regime tributário do lucro presumido, entregando, anualmente, suas Declarações de Imposto de Renda e recolhendo os tributos decorrentes do sistema de arrecadação que se insere;
- b) Em meados de 2009, foi surpreendida com a notícia de que estava submetida ao regime do Simples Nacional, mesmo não possuindo receita bruta anual superior a R\$ 2.400.000,00, o que ultrapassa o limite permitido na Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, que instituiu o regime do “Simples Nacional” e na LC nº 123/2006.
- c) Assim que tomou ciência desse fato formulou pedido de exclusão do Simples Nacional retroativa a janeiro de 2008. O referido pedido deu origem ao presente processo.
- d) Durante todo o período em que o pedido se encontrava pendente de apreciação perante o órgão competente a recorrente continuou recolhendo os seus tributos baseada na sistemática do lucro presumido (conforme comprovado pelos DARF's anexados aos autos, bem como pelas respectivas entregas das DIPJ's nessa mesma sistemática).

É o relatório

## Voto

Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio, Relatora.

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço.

Conforme explicado pelo contribuinte e comprovado por meio das correspondentes DIPJ's e dos DARF's, as obrigações acessórias e a contabilidade levou em consideração a sistemática do lucro presumido, demonstrando de maneira inequívoca a intenção do contribuinte de adotar essa sistemática de apuração e recolhimento.

A decisão recorrida, no entanto, negou provimento ao pedido de exclusão retroativa por entender que as normas relativas ao Simples Nacional são posteriores e especiais em relação a norma da Lei nº 9.430/96 que trata da opção pela sistemática do lucro presumido. Confira-se:

Infere-se dos dispositivos legais supracitados que, caso as empresas que migrassem automaticamente para o Simples Nacional não tivessem solicitado até o dia 20/08/2007 a exclusão do mencionado regime tributário por meio de aplicativo disponibilizado no respectivo Portal, passariam a se submeter a essa sistemática de pagamento de forma irretratável a partir de 01/07/2007.

Conforme se observa dos autos, a interessada ingressou no Simples Nacional por opção em 18/08/2007 (fl. 21) com efeito retroativo a 01/07/2007, e não solicitou pelo Portal do Simples sua exclusão do regime especial no prazo estabelecido para tanto. Desse modo, entendo que a interessada permanece sujeita ao regime de tributação de que trata a Lei Complementar nº 123/2006.

Nem se sustenta a tese de que o recolhimento com base no seu lucro presumido autoriza o desenquadramento do Simples Nacional. A exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte possui regramento expresso, específico e posterior em relação ao art. 26 da Lei nº 9.430/96. Assim, considerando os critérios cronológico e da especialidade utilizados para resolver o conflito aparente de normas, é forçoso concluir que o art. 26 da Lei nº 9.430/96 não pode prevalecer no caso.

Incorreta a decisão recorrida. Isso porque tanto a Receita Federal do Brasil quanto este Conselho possuem entendimento pacífico no sentido de que, desde que o contribuinte demonstre inequivocamente sua opção pelo recolhimento na sistemática do Simples deve ser admitida sua inclusão retroativa. É o que verifica pelo Parecer COSIT nº 60, de 13 de outubro de 1999, Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02 de outubro de 2002, Solução de Consulta Interna nº 21 de 22/07/2003 da COSIT e Acórdão nº 9101-002.383 de 12 de junho de 2016, abaixo transcritos:

#### **Parecer COSIT nº 60, de 13 de outubro de 1999**

"11. Com base nos textos legais acima transcritos e admitido o fato de o contribuinte ter omitido ou apresentado informação inexata quanto à opção, poder-se-á utilizar da analogia para promover de ofício a inclusão no evento correspondente à opção da pessoa jurídica pela sistemática de pagamentos de que trata o SIMPLES, desde que demonstrada a intenção da pessoa jurídica em utilizar-se dela. O preenchimento de dados específicos das pessoas jurídicas na FCPJ, tais como porte e impostos inclusos no recolhimento, o recolhimento por meio do DARFSIMPLES e a entrega da Declaração Anual Simplificada são formas hábeis de comprovar a manifestação da vontade de a pessoa jurídica optar pelo SIMPLES.

12. Trata-se de erro de fato, cuja correção a autoridade administrativa pode, de ofício, sanar, uma vez que ao interessado não são dados os meios operacionais. Para proceder ao acerto, a autoridade administrativa (Delegado ou Inspetor da Receita Federal), mediante solicitação formal do interessado, e à vista dos documentos comprobatórios do

erro, determinará a retificação de ofício da FCPJ e consequente inclusão da empresa no CNPJ como optante pelo SIMPLES, com efeitos retroativos".

**ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO SRF N° 16, de 02 de outubro de 2002**

**OUTROS ASSUNTOS FEDERAIS**

**SIMPLES – Opção**

Esclarece a possibilidade de retificação de ofício, por parte da autoridade fiscal, da opção pelo SIMPLES, nos casos de erros de fato.

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do artigo 209 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF n.º 259, de 24 de agosto de 2001, e considerando o disposto no artigo 8º da Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, no artigo 16 da Instrução

Normativa SRF n.º 34, de 30 de março de 2001, e no Processo 10168.004370/200237,

**DECLARA:**

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 (DARFSIMPLES) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada.

**Solução de Consulta Interna n.º 21, de 22/07/2003, da Coordenação Geral do Sistema de Tributação — COSIT**

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. 9º da Lei n.º 9.317 de 1996, desde que tenha sido demonstrada sua intenção de promover a alteração cadastral prevista no parágrafo 1º do art. 8º da lei n.º 9.317 de 1996, mediante entrega das Declarações Anuais Simplificadas ou pagamento por meio de DarfSimples.

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTO SIMPLES**

Ano-calendário: 1997

**SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE.**

A possibilidade de inclusão retroativa no Simples foi criada pela própria Receita Federal, que é o órgão competente para disciplinar o registro de informações cadastrais,

entre elas aquela que dizia respeito à opção pelo Simples nos primeiros anos de sua implantação. Cite-se o Parecer Cosit nº 60/1999, o ADI SRF nº 16/2002 e a SCI Cosit nº 21/2003. É com base na orientação normativa contida nestes atos que o acórdão recorrido admitiu a inclusão retroativa da contribuinte no sistema simplificado.

Sendo assim, fazendo-se a leitura *a contraio sensu* dos posicionamentos acima transcritos que reconhecem que uma vez comprovada a ocorrência de erro de fato, a autoridade fiscal 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, entendo ser possível a exclusão de ofício do contribuinte do referido regime, desde que demonstrada de maneira inequívoca a sua intenção de não se submeter ao regime do simples, bem como a existência de escrituração contábil que suporte a apuração do lucro tributável de acordo com o regime presumido. Tal entendimento já foi reconhecido no Acórdão 1803-00. 809, o qual recebeu a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2007

Exclusão do Simples

É possível a exclusão de ofício do contribuinte do regime simples, desde que demonstrada de maneira inequívoca a sua intenção de não se submeter ao regime do simples, bem como a existência de escrituração contábil que suporte a apuração do lucro tributável de acordo com o regime presumido (grifamos)

Em face do exposto, dou provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio