



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10805.000922/00-05
SESSÃO DE : 16 de maio de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.570
RECURSO Nº : 124.822
RECORRENTE : DREUX & TIESE SERV. E COM. DE EQUIP. DE
INFORMÁTICA LTDA. – ME.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

**SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA – PROCESSUAL –
COMPETÊNCIA**

Não compete aos Conselhos de Contribuintes examinar e julgar pedidos de **inclusão retroativa** de empresas no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, por absoluta falta de amparo regimental.

RECURSO NÃO CONHECIDO, POR MAIORIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, não conhecer do recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Adolfo Montelo, Suplente *pro tempore*, que o conhecia.

Brasília-DF, em 16 de maio de 2003

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Relator

07 JUL 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR e SIMONE CRISTINA BISSOTO.

RECURSO Nº : 124.822
ACÓRDÃO Nº : 302-35.570
RECORRENTE : DREUX & TIESE SERV. E COM. DE EQUIP. DE
INFORMÁTICA LTDA. – ME.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES

RELATÓRIO

A empresa acima identificada requereu, em 23/05/2000, o seu enquadramento **retroativo** à forma de tributação SIMPLES, desde a data de sua abertura, pelos motivos que expõe:

1) – a empresa foi aberta no SIMPI, desde sua abertura teve o intuito de ser optante pelo SIMPLES;

2) – por erro no preenchimento do formulário de cadastramento o mesmo não foi efetivado junto à Receita Federal, e

3) – desde o início de suas atividades vem efetuando seus recolhimentos de tributos pelo SIMPLES, uma vez que entendia estar enquadrada no sistema e somente agora ficou sabendo que o cadastramento não ocorreu;

4) – para as devidas considerações, junta os seguintes documentos:

4.1 – guias de recolhimentos SIMPLES do período de dezembro/98 a dezembro/99;

4.2 – cópia do contrato social da empresa, onde mostra a intenção de ser optante do SIMPLES, inclusive pela razão social com a terminação em ME;

4.3 – cópia do CNPJ do Ministério da Fazenda;

4.4 – cópia do CIC e RG da representante legal da empresa;

4.5 – cópia da declaração do Imposto de Renda da empresa, do exercício de 1999, ano base 1998, já entregue pelo SIMPLES;

4.6 – Certidão Negativa de Débitos da Previdência Social, e da Dívida Ativa da União.

RECURSO Nº : 124.822
ACÓRDÃO Nº : 302-35.570

O pleito foi analisado, em fase inicial, pelo Sr. Chefe de Tributação da DRF em Santo André, em data de 04/08/2000 (fls. 43), que encampando despacho do Serviço de Tributação do mesmo órgão, no mesmo documento, indeferiu o pleito, nos seguintes termos:

"O Parecer Cosit nº 60, de 13 de outubro de 1999, possibilita a retificação de ofício do erro admitido pela pessoa jurídica quando da apresentação da FCPJ, desde que seja possível identificar de forma hábil a sua intenção de opção pelo Simples.

A interessada alega que extraviou a FCPJ, o que impossibilita de fazer qualquer análise da real intenção da interessada em se inscrever no Simples, mesmo que tenha feito o pagamento pelo Simples e entregue a Declaração Anual Simplificada, uma vez que a formalização da opção para adesão ao Simples da pessoa jurídica em início de atividade se dá mediante utilização da própria FCPJ e sem esse documento, não há como comprovar o erro ou a omissão cometida pela pessoa jurídica.

Se assim não fosse, qualquer pessoa jurídica poderia se achar inscrito no Simples sem ao menos ter feito a opção por essa sistemática de tributação."

Cientificada do Despacho supra em 21/08/2000 (AR fls. 56), apresentou impugnação dirigida à DRJ em Campinas, em 12/09/2000, conforme protocolo às fls. 47.

Seus fundamentos se resumem da seguinte forma:

- Conforme explicado no requerimento de 12/05/2000, suas intenções sempre foram voltadas para ser participante do sistema SIMPLES;
- Quando da abertura da empresa ocorreu um erro no cadastro do CNPJ onde não constou o código 301, (opção pelo Simples); deu entrada nesta abertura de empresa através do órgão SIMPI (Sindicato Micro e Pequenas Indústrias do Estado de São Paulo); quando foi retirar o processo não lhe foi devolvida a 2ª via do CNPR e também o disquete, sob alegação do setor da Receita Federal local de que os disquetes são posteriormente formatados para novo uso;
- Recebeu somente a vinha provisória do CNPJ, na qual não vai destacado o Porte da Empresa e se ela é optante pelo Simples ou não;

RECURSO Nº : 124.822
ACÓRDÃO Nº : 302-35.570

- Sem ter conhecimento do problema até então, a empresa passou a ter movimento, e começou a tratá-lo como Empresa Participante do Sistema SIMPLES (Microempresa), pois o seu Contrato Social registrado de acordo com a lei da Microempresa, indica nos objetivos sociais a permissão do uso do benefício da Microempresa e também a condição de faturamento de uma Microempresa, que é R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), anual e jamais ocorreu má-fé de sua parte neste sentido e sim um erro que somente se deparou quando foi tirar Certidão Negativa de Débitos.
- Nesse sentido, pede que seja considerada e regularizada tal situação perante a Receita Federal, na correção deste enquadramento como Microempresa, desde a sua abertura.

A Delegacia de Julgamento em Campinas – SP, pela Decisão DRJ/CPS Nº 003453, de 18/12/2000, indeferiu a solicitação, conforme Ementa ora transcrita:

“TERMO DE INÍCIO DA OPÇÃO.

Somente quando seja possível constatar de forma inequívoca a intenção de opção pelo Simples e a existência de erro no preenchimento da FCPJ é que se poderá retificar tal erro para enquadramento retroativo.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”

Em seus fundamentos o I. Julgador singular argumenta, em síntese, o seguinte:

- De acordo com o art. 8º e seu § 2º, da Lei nº 9.317/96, apenas as empresas que tenham manifestado sua opção pelo Simples, dentro dos prazos previstos na legislação, é que estarão incluídas nesta sistemática tributária;
- O Parecer COSIT 60/1999, editado neste mesmo diapasão, conclui que pode ser retificado o erro no preenchimento da ficha de opção, quando venha corroborado com os pagamentos mensais por meio de Darf-Simples e apresentação de Declaração Anual Simplificada;
- Não se olvide, entretanto, ser necessária a comprovação da opção, embora eivada, conforme já teve oportunidade de assinalar a própria COSIT, no MEMO/SRF/COSIT/COTIR Nº 648/1999 (cópia fls. 38), que transcreve;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.822
ACÓRDÃO Nº : 302-35.570

- A empresa não logrou comprovar o erro no preenchimento da FCJP, haja vista que diz tê-la extraviado. A sua pretensão em transferir para a SRF a responsabilidade pelo extravio em nada lhe aproveita, pois sendo sua a incumbência de fazer prova dos fatos constitutivos de seu direito, alegá-los e não prová-los é o mesmo que nada alegar;
- Portanto, sem prova de que houve opção tempestiva pela sistemática do Simples, não há falar em retroatividade da opção, pelo que está correto o entendimento da DRF local, que decidiu pelo não acolhimento do pleito da empresa.”

Dessa decisão a Contribuinte tomou ciência em 05/01/2001, conforme AR acostado às fls. 54. Apresentou Recurso à segunda instância, no dia 16/01/2002, tempestivamente, como atesta o protocolo encontrado às fls. 55.

Seus fundamentos são os mesmos utilizados na Impugnação em Primeira Instância, acrescentando que:

“... mas constou no Campo CNPJ/IDENTF/QUALIFICAÇÃO, ITEM (7) Porte da Empresa, a inclusão com (x) no quando Microempresa, e assim demos entrada nesta abertura de empresa através do órgão SIMPI (Sindicato Micro e Pequenas Indústrias do Estado de São Paulo)....”

Por fim, subiram os autos a este Conselho, por força das disposições do art. 5º, da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002 (competência regimental), tendo sido distribuídos, por sorteio, a este Relator, como notícia o documento de fls. 61, último dos autos.

É o relatório.



RECURSO Nº : 124.822
ACÓRDÃO Nº : 302-35.570

VOTO

O Recurso é tempestivo, reunindo condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Quanto ao mérito, já restou claro que se trata de **pedido de inclusão, retroativa**, no sistema de tributação simplificada – SIMPLES, instituído pela Lei nº 9.317/96 e posteriores alterações.

Sobre tal questão já houve posicionamento deste Colegiado em julgados anteriores, como foi o caso do Recurso nº 124.486, processo administrativo nº 13956.000142/2001-19, tendo como Recorrente CENTRO COMERCIAL DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS MARILUZ LTDA. Sessão de 15/05/2003, Acórdão nº 302-35.545, cujo Voto condutor, de lavra da Eminente Relatora, a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, foi acompanhado por este Relator, aplicando-se ao caso aqui em exame, razão pela qual o adoto, transcrevendo os seguintes trechos que passam a fazer parte deste Voto:

“Tal matéria suscita a reflexão sobre as próprias atribuições deste Colegiado, inserido que está no contexto do devido processo legal, que pressupõe o contraditório e a ampla defesa.

O Decreto nº 70.235/72 regulamenta o processo administrativo fiscal, que trata da constituição e exigência do crédito tributário, dispondo ao contribuinte os direitos acima citados, exercidos por meio de impugnação dirigida às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, e recurso aos Conselhos de Contribuintes.

Assim, não há dúvida sobre a competência dos Conselhos de Contribuintes, no que tange ao julgamento de recursos relativos à constituição e exigência de crédito tributário, inclusive em relação aos tributos e contribuições referentes ao Simples.

Além disso, a Lei nº 9.317/96, que instituiu o Simples, estabeleceu, em seu art. 15, alterado pela Lei nº 9.732/98:

“Art. 15. A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

.....



RECURSO Nº : 124.822
ACÓRDÃO Nº : 302-35.570

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.” (grifei)

O dispositivo legal transcrito não deixa dúvidas de que, em se tratando de Simples, o contraditório e a ampla defesa são também assegurados, nos termos do Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores, nos casos de **exclusão de ofício** do sistema.

O caso que aqui se analisa, diferentemente dos casos já especificados, trata de **inclusão retroativa** no Simples, matéria esta não suscetível de aplicação do rito do processo administrativo fiscal.

Tal entendimento é perfeitamente lógico, já que a inclusão de uma empresa no Simples, mormente com caráter retroativo, pressupõe uma série de verificações, tais como o faturamento da empresa, o adimplemento de suas obrigações fiscais, as atividades por ela desenvolvidas, etc. Estas verificações só podem ser feitas pela autoridade que se encontra diretamente ligada ao contribuinte, ou seja, aquela que jurisdiciona o seu domicílio fiscal.

Destarte, entendo não ter este Colegiado competência para apreciar recursos relativos a inclusão retroativa de empresas no Simples, posto que a própria lei que instituiu o sistema especificou a hipótese de aplicação adicional do rito do processo administrativo fiscal, e esta não se amolda ao presente caso.

Da mesma forma, entendo não caber às Delegacias da Receita Federal de Julgamento a apreciação de pedidos de inclusão retroativa no Simples, por absoluta falta de amparo regimental, conforme se depreende da leitura dos arts. 203 e 204 da Portaria MF nº 259/2001 (Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal):

“Art. 203. Às DRJ, nos limites de suas jurisdições, conforme anexo V, compete:

I - julgar, em primeira instância, após instaurado o litígio, processos administrativos fiscais de determinação e exigência de créditos tributários, inclusive os decorrentes de vistoria aduaneira, e de manifestação de inconformidade do sujeito passivo contra apreciações dos Inspetores e dos Delegados da Receita Federal em processos administrativos relativos ao reconhecimento de direito creditório, ao ressarcimento, à imunidade, à suspensão, à isenção e à redução de tributos e contribuições administrados pela SRF e.

RECURSO Nº : 124.822
ACÓRDÃO Nº : 302-35.570

.....
Art. 204. Às turmas das DRJ são inerentes as competências descritas no inciso I do art. 203.”

Como se pode observar, dentre as manifestações de inconformidade passíveis de apreciação por parte das DRJ, não figuram aquelas decorrentes de negativa de pedidos de inclusão retroativa no Simples.

Destarte, nos casos de solicitação de inclusão retroativa no Simples, não cabendo a aplicação do rito do processo administrativo fiscal, tampouco a apreciação por parte das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, conseqüentemente os Conselhos de Contribuintes estão impedidos de se manifestar sobre o tema, posto que sua atuação se restringe a apreciar recursos de decisões proferidas pelas DRJ.

Com efeito, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, ao especificar as atribuições do órgão, assim estabelece, em seu art. 9º, do Anexo II (Portaria MF nº 55/98, com a redação dada pela Portaria MF nº 103/2002):

“9º Compete ao Terceiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente a:

.....
XIV – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples)
.....

Parágrafo único. Na competência de que trata este artigo, incluem-se os recursos voluntários pertinentes a:

I – restituição ou compensação dos impostos e contribuições relacionados neste artigo; e

II – reconhecimento de isenção ou imunidade tributária.”

Claro está que o dispositivo legal transcrito, ao estabelecer que compete a este Conselho o julgamento de recursos sobre a aplicação

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.822
ACÓRDÃO Nº : 302-35.570

da legislação referente ao Simples, está se referindo aos casos para os quais, por determinação legal, foi garantida a aplicação da sistemática do processo administrativo tributário, ou seja, a possibilidade de apresentação de impugnação.

Aliás, a comparação do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, no que tange aos órgãos julgadores, com o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, permite concluir sobre a identidade de matérias passíveis de julgamento, uma vez que ambos estão inseridos na sistemática do processo administrativo tributário.

Resumindo, o julgamento por parte deste Conselho de Contribuintes, no que diz respeito ao Simples, se restringe às seguintes matérias:

MATÉRIA	BASE LEGAL
Constituição e exigência de créditos tributários relativos ao Simples	Decreto nº 70.235/72
Exclusão do Simples	Lei nº 9.317/96, com a redação da Lei nº 9.732/98 (art. 15, § 3º)
Direito Creditório de tributos e contribuições recolhidos pela sistemática do Simples	Portaria MF nº 259/2001, arts. 203/204, e Portaria MF nº 55/98, com a redação dada pela Portaria MF nº 1.132/2002, art. 9º, inciso XIV, e Parágrafo único, inciso I

Embora este Colegiado, conforme o exposto, não detenha competência para apreciar o presente recurso, é interessante que se esclareça, a título de informação ao contribuinte, que o pedido de inclusão retroativa no Simples, não estando sujeito ao rito do processo administrativo fiscal, converte-se em um simples requerimento dirigido à autoridade fiscal do domicílio do requerente. Conseqüentemente, a decisão proferida pela citada autoridade também não se encontra sob o manto da coisa julgada, nada impedindo que se proceda à reapreciação do pleito, em face da ocorrência de fato novo.”

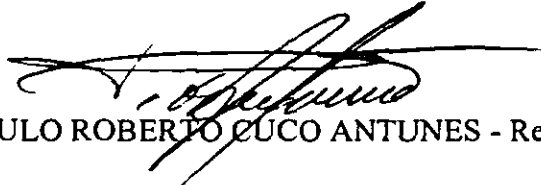
Por todo o exposto, voto no sentido de não se tomar conhecimento

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.822
ACÓRDÃO Nº : 302-35.570

do Recurso aqui em exame, por falta de competência regimental para apreciação da matéria questionada.

Sala das Sessões, em 16 de maio de 2003



PAULO ROBERTO ZUCO ANTUNES - Relator



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

Recurso n.º : 124.822

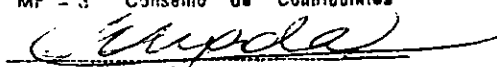
Processo n.º: 10805.000922/00-05

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.570.

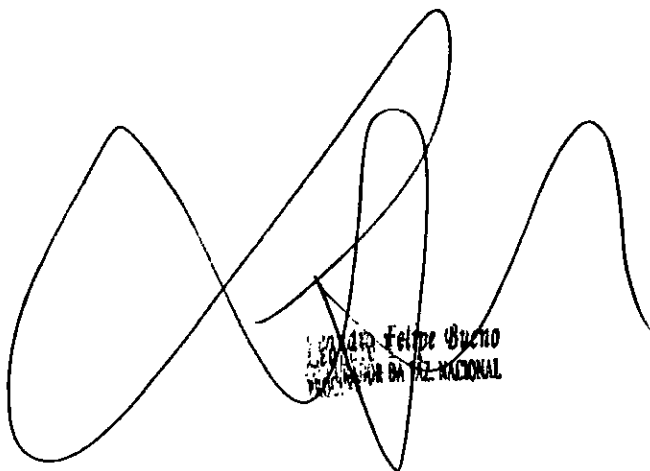
Brasília- DF, 07/07/03

MF - 3.º Conselho de Contribuintes


Henrique Prado Megda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em:

7/7/2003


Felipe Bueno
Procurador da FZ Nacional