



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

Processo n° 10825.000789/2004-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-003.607 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de maio de 2019
Matéria Simples - Inclusão Retroativa
Recorrente MARIA MARTHA BORTOCHIO VITORINO REGINÓPOLIS ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 1997

SIMPLES. PEDIDO DE INCLUSÃO RETROATIVA. DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA REGULARIZADO ANTES DA DECISÃO DE INDEFERIMENTO. TRATAMENTO ISONÔMICO COM HIPÓTESE DE EXCLUSÃO PELO MESMO FUNDAMENTO. DEFERIMENTO.

Tendo sido regularizado o débito pelo contribuinte que impedia sua inscrição no Simples, deve ser deferida sua inscrição retroativa no regime, em respeito ao princípio da isonomia, tendo em vista o tratamento legal dispensado em hipótese análoga prevista para a exclusão do sistema.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente e Relator.

Participaram do julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Flávio Machado Vilhena Dias, Marcelo José Luz de Macedo (Suplente convocado) e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente). Ausente o conselheiro Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, substituído pelo conselheiro Marcelo José Luz de Macedo.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 14-24.754, proferido em 22 de junho de 2009, da 1ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto/SP que indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada pela interessada contra a decisão que rejeitou o pedido de inclusão retroativa no Simples, conforme sintetizado na ementa abaixo:

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

Ano-calendário: 2006

INCLUSÃO RETROATIVA. DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. E defeso à empresa com débitos inscritos na Dívida Ativa da União o ingresso ao Simples, enquanto pendente a regularização.

OPÇÃO. INCLUSÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições e passível de fiscalização posterior.

Cientificada do acórdão em 23/10/2009, (AR - fl. 69), a interessada interpôs o seu recurso voluntário em 20/11/2009 (fls. 74 e segs.), no qual alega em síntese:

a) que o entendimento desposado DRJ, não pode prevalecer, pois afronta literalmente dispositivos da Lei 9.317/96, artigo 15, § 5º e da Lei complementar 123/2006, arts. 17 - V c/c art. 31, § 2º já invocados na manifestação de inconformidade, e que ensejam à Recorrente o direito de permanecer no Sistema Simples Federal;

b) que, de acordo com os dispositivos citados, se determinada microempresa ou empresa de pequeno porte vem operando no SISTEMA SIMPLES NACIONAL e de repente é excluída em razão da existência de débitos, nele poderá permanecer se provar nos trinta(30) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão que regularizou o débito;

c) que este é o caso da recorrente que "manifestou sua intenção inequívoca de aderir ao Sistema Simples Nacional (sic) na pior das hipóteses desde o dia 12.02.1998 e nele permaneceu por todo esse tempo, operando suas atividades tipicamente segundo as regras do sistema Simples Nacional, crente da regularidade de seu ingresso desde o momento em que alterou sua atividade principal, como bem entendeu pelo Despacho Decisório Soart (sic) nº. 803/2007, fls. 18/19 que em razão daquela alteração na atividade principal seria suficiente bastante para que pudesse permanecer no Sistema Simples Nacional (sic)".

d) que tão logo teve conhecimento de que havia débito seu pendente de regularização cuidou imediatamente, no mesmo dia, da regularização do referido débito, fato este que merece ser visto como condição atenuante por esse Conselho;

e) que impedir a manutenção da recorrente no Sistema Simples, depois de mais de dez (10) anos operando nesta sistemática e exigir dela agora transmudar para o sistema comum é simplesmente decretar-lhe o fim da sua operacionalidade, a falência propriamente dita, pois, não teria mesmo condição nenhuma de arcar com as exigências inerentes a uma empresa comum;

f) que é da "sistemática do nosso ordenamento jurídico prestigiar a boa fé de seus jurisdicionados que no caso *sub judice* esteve sempre a frente de todas as suas prerrogativas cumprindo permanentemente todas as exigências impostas pelo sistema. Quando foi informada da necessidade de mudar a atividade principal o fez imediatamente. Quando foi informada da existência de débito pendente quitou-o no mesmo dia, portanto, Senhores Julgadores, espera a Recorrente seja reconhecida em seu favor o desempenho de suas atividades por mais de dez anos com total e absoluta boa fé".

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos pressupostos legais e regimentais. Assim, deve ser conhecido.

A questão controvertida nos autos refere-se a pedido de inclusão retroativa no Simples Federal, criado pela Lei nº 9.317/1996.

Consoante a petição de fls. 2 a interessada vinha recolhendo seus tributos e contribuições federais pelo sistema Simples desde o ano-calendário 1997 (ano que o Simples Federal entrou em vigência), bem como apresentou regularmente suas declarações pelo Simples até o ano-calendário 2002/Exercício 2003.

Informa que, no exercício 2004, ao tentar transmitir sua declaração de rendimentos do Simples pela internet, relativa ao ano-calendário 2003, teve o procedimento bloqueado e recebeu mensagem de "problemas com relação ao enquadramento no Simples".

Em decorrência desse fato apresentou requerimento de inclusão retroativa no Simples, desde o ano-calendário 1997 e pleiteou que, ato contínuo ao deferimento, fosse recepcionada sua declaração pelo Simples do exercício 2004.

Por meio do Despacho Saort nº 803/2007 (fls.22/23), a Delegacia da Receita Federal em Bauru, indeferiu o pedido de inclusão retroativa no Simples em face de: (a) registro no CNPJ de atividade de representante comercial e agente de comércio especial, até 11/02/1998 e (b) existência de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, que só foi regularizada em 30/07/2007.

A decisão recorrida rejeitou a manifestação de inconformidade da contribuinte pelo fato de não atender aos requisitos para a inscrição no Simples em face da pendência fiscal existente até julho de 2007.

A recorrente alega que a Lei 9.317/96, artigo 15, § 5º e a Lei complementar 123/2006, arts. 17 - V c/c art. 31, § 2º, asseguram aos optantes pelo Simples que venham a ser excluídos do sistema em face da existência de débitos inscritos em dívida ativa da União, sem exigibilidade suspensa, o direito à permanência neste regime desde que regularizada a situação no prazo de 30 dias da ciência do ato de exclusão.

Entendo que assiste razão à recorrente.

É certo que no presente processo está se tratando de pedido de inclusão retroativa do Simples Federal e não de exclusão do sistema.

Não obstante, a lei 9.317/1996 previa, tanto nas hipóteses de vedação à opção pelo Simples quanto de sua exclusão, a existência de débitos, da pessoa jurídica ou de sócio com participação de mais de 10% no capital, inscritos em dívida ativa da União, sem

exigibilidade suspensa, conforme se depreende do art. 9º, inc. XV e XVI e no art. 13, inc. II, "a" c/c art. 14, inc. I da Lei nº 9.317/1996, *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;

XVI - cujo titular, ou sócio que participe de seu capital com mais de 10% (dez por cento), esteja inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

[...]

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

[...]

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

(destaquei em negrito)

Como se extrai dos dispositivos citados há uma simetria tanto para as exigências para inclusão quanto para a exclusão do regime do Simples no caso da existência de débitos inscrito em dívida ativa, da pessoa jurídica ou de seu sócio ou titular, sem exigibilidade suspensa.

Por outro lado, a Lei 9.317/1996 previa em seu art. 15, § 5º, introduzido pela Lei nº 11.196/2005, que uma vez regularizada a situação do débito, no prazo de trinta dias da ciência do ato de exclusão, a pessoa jurídica pode se manter no Simples, *verbis*:

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

[...]

VI - a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência do ato declaratório de exclusão, nos casos dos incisos XV e XVI do caput do art. 9º desta Lei.

5º Na hipótese do inciso VI do caput deste artigo, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples mediante a comprovação, na unidade da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o seu domicílio fiscal, da quitação do débito inscrito no prazo de até 30 (trinta) dias contado a partir da ciência do ato declaratório de exclusão.

(grifei)

Ora, embora seja certo, repita-se, que estamos tratando de pedido de inclusão retroativa e não de exclusão de pessoa jurídica do Simples, entendo que a análise do presente caso reclama, no mínimo, um tratamento isonômico e equitativo.

No caso dos autos a pessoa jurídica apurou, recolheu e declarou os seus tributos federais pelo Simples desde o ano da criação do regime (1997) até o ano de 2003, embora tenha deixado de cumprir a obrigação acessória de inscrição no Sistema mediante inclusão ou alteração no seu cadastro do CNPJ (art. 8º da Lei nº 9.317/1996).

No ano de 2004 ao deparar-se com impedimento para a entrega da declaração de rendimentos no regime do Simples, detectou que não estava formalmente inscrita naquele regime de apuração e, ato contínuo, pleiteou sua inscrição retroativa ao ano de 1.997.

A autoridade administrativa competente ao analisar o pleito concluiu que havia impedimento para a opção, primeiro em face do exercício de atividade vedada até fevereiro de 1.998 e, segundo, em face da existência de débito inscrito em dívida ativa, situação que somente foi regularizada em 30/07/2007, de acordo com o Despacho Saort 803/2007.

Ora, o despacho decisório foi proferido em 08/08/2007 (fls. 23). Portanto, antes mesmo de ser proferido o Despacho Decisório que indeferiu a solicitação a contribuinte já havia providenciado a regularização do débito.

Desta feita, entendo que o indeferimento do enquadramento retroativo no regime fere o princípio da isonomia, posto que, se a pessoa jurídica estivesse inscrita no Simples e dele viesse a ser excluída pela constatação do mesmo débito inscrito em dívida, ela teria o prazo de trinta dias da ciência da exclusão para regularizá-lo e assegurar a manutenção no regime.

Destaco, ainda, que, em que pese o descumprimento formal do pedido de inscrição oportuno no Simples, é inequívoca a adesão da interessada ao sistema, comprovada pelo recolhimento e declaração ano após ano nesse sistema, sem que a administração tributária tenha se manifestado quanto á divergência por ausência de registro da opção no seu cadastro no CNPJ, situação que só veio a ocorrer em 2004, por ocasião da entrega da sétima declaração neste regime, impedindo sua transmissão em face da divergência cadastral detectada. Inexistisse o débito, sem dúvida, o pedido já teria sido deferido pela própria unidade de origem, superando o vício formal de ausência de comunicação mediante a alteração cadastral, nos termos do ADI nº 16/2002.

Quer me parecer que o § 5º do art. 15 da Lei nº 9.317/1996, introduzido pela Lei nº 11.196/2005, visa exatamente a permitir àquelas empresas enquadráveis no regime a nele se manterem uma vez regularizada a situação do débito inscrito em dívida ativa,

estimulando o cumprimento das obrigações pelos contribuintes. Esta regra foi, inclusive, incorporada no texto da Lei Complementar nº 123/2006 que criou o Simples Nacional¹.

Por oportuno, entendo que a retroação dos efeitos da inscrição no sistema só pode ser deferida a partir do ano-calendário 1999, uma vez que a outra situação impeditiva somente foi excluída por meio da alteração do objeto social da recorrente em fevereiro de 1998.

Ante ao exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para deferir a inscrição da recorrente no Simples Federal a partir de 1º de janeiro de 1.999.

Luiz Tadeu Matosinho Machado

¹ Art. 31 [...]

§ 2º Na hipótese dos incisos V e XVI do caput do art. 17, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.