



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10855.000303/2006-29
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-001.684 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 07 de julho de 2020
Recorrente EDGARD PINTO FARIA EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

INCLUSÃO RETROATIVA.

A pessoa jurídica que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa não pode optar pelo Simples Federal.

DILIGÊNCIA. ASPECTO TEMPORAL.

Tendo em vista o princípio da concentração da defesa, a manifestação de inconformidade deve conter todas as matérias litigiosas e instruída com os elementos de prova em que se justificar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais. A lei prevê meios instrutórios amplos para que o julgador venha formar sua livre convicção motivada na apreciação do conjunto probatório mediante determinação de diligências quando entender necessárias com a finalidade de corrigir erros de fato e suprir lacunas probatórias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Pedido de Inclusão Retroativa

A Recorrente formalizou o Pedido de Inclusão Retroativa no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Federal (Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02 de outubro de 2002) de motivada nos fundamentos de fato e de direito indicados:

1. No dia 23/01/2006 a empresa entrou com o pedido de inclusão no Simples Federal;
2. Em 24/01/2006 foi verificado que a opção não foi atendida porque a empresa está com pendências junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional;
3. No dia 27/01/2006 a empresa fez uma Consulta na Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, e foi verificado que havia o processo nº 10855.502188/2004-61, referente a débitos do IRPJ referentes ao ano de 1999, e que são indevidos;
4. A situação deste processo está em andamento (cópia em anexo);
5. Entramos com um Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União no dia 31/03/2004, e do Anexo III (cópias em anexo) deste mesmo pedido no dia 15/04/2004, e até hoje ainda não recebemos nenhum parecer da PGFN a respeito deste processo;

Portanto, tendo em vista que este processo está em andamento, e ainda não foi concluído, requeremos que seja aceito o pedido de opção pelo Simples Federal a partir de 01/01/2006.

Despacho Decisório

Está registrado no Despacho Decisório DRF/Sorocaba/SP nº 243, de 12.07.2006, e-fls. 41-42:

RELATÓRIO

1 Trata-se de pedido de inclusão no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, SIMPLES, desde 01/01/2006,

2 Não foi sido possível à empresa encaminhar sua opção pelo Simples via internet em razão de bloqueio pelo sistema, que acusava, em 23/01/2006, “opção pelo SIMPLES vedada empresa com pendência junto à PFN”.

3 A interessada requer, por meio desta petição apresentada em 31/01/2006, o seu enquadramento na sistemática do SIMPLES, alegando que relativamente ao processo motivador da vedação mencionada na fls. 04, de nº 10855- 502188/2004-61, há em andamento (fls. 08/09), ainda sem conclusão, Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida ativa da União.

4 Seu CNAE-Fiscal declarado é 5249-3-07, Comércio varejista de plantas e flores naturais a artificiais e frutos ornamentais (fl. 33). A sua natureza jurídica é Empresário Individual, Código 213-5.

5 O seu direito á petição agora em exame decorre do disposto no Art. 19 da Lei 10.833, de 29-12-03, que acresce ao Art. 8º da Lei 9.317/1996 o seu parágrafo 6º: “o indeferimento da opção pelo SIMPLES, mediante despacho decisório de autoridade da Secretaria da Receita Federal, submeter-se-á ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972”.

FUNDAMENTAÇÃO

6 O Art. 9º. da Lei 9.317 indica as vedações à opção pela sistemática do Simples. No seu inciso XV há vedação à opção pelo Simples para a pessoa jurídica que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

7 O extrato de consulta à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional às fls. 12/13, relativo ao processo nº 10855- 502188/2004-61, identifica a inscrição que deu causa ao não processamento da OPÇÃO solicitada (fls. 03/04). Essa inscrição não está suspensa, conforme se pode ver às fls. 34/36 na Informação prestada por esta Delegacia (SACAT) à PGFN, data de 12 de maio de 2006, concluindo pela manutenção da inscrição.

CONCLUSÃO

8 Com base na legislação vigente e_ face à prova disponível no processo quanto à confirmação da existência, indicada à fl. 04, de inscrição de débito na Dívida Ativa da União, de responsabilidade da requerente e com exigibilidade não suspensa, PROPONHO o INDEFERIMENTO do seu pedido de inclusão na sistemática do Simples. [...]

DECISÃO

De p acordo com a exposição supra, com fundamento no Inciso XV do Artigo 9º da Lei nº 9.317/1996, DECIDO INDEFERIR o pedido de inclusão no SIMPLES formulado pela empresa EDGARD PINTO FARIA, CNPJ nº 68.943.125/0001-99, em função da existência de débito inscrito em Dívida Ativa da União, de responsabilidade da requerente, sem qualquer condição de suspensão de exigibilidade.

À SACAT para ciência à interessada. Do presente indeferimento cabe impugnação à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, SP, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência.

Manifestação de Inconformidade e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade. Está registrado na ementa e no excerto do voto condutor do Acórdão da 1ª Turma DRJ/RPO/SP nº 14-22.250, de 16.02.2009, e-fls. 85-87:

PEDIDO DE INCLUSÃO NO SIMPLES. ENQUADRAMENTO RETROATIVO.

O enquadramento no Simples, com efeitos retroativos, só pode ser deferido para ano-calendário posterior à regularização de pendências impeditivas.

Solicitação Deferida em Parte [...]

Se é certa a procedência do débito inscrito em D.A.U., também é certo que a empresa ingressou com pedido de parcelamento da dívida perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme atestam documentos de fls. 72/73. Entretanto, o parcelamento do débito existente foi concedido apenas em 20/07/2006, o que implica que somente a partir dessa data ocorreu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso VI do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Considerando que a empresa regularizou o débito inscrito em Dívida Ativa da União em 20/07/2006, somente a partir dessa data poderia optar pelo Simples. Levando-se em conta o seu pedido formalizado no documento de fl. 01, é de se admitir o seu direito de ingressar no Simples a partir do primeiro dia do exercício

seguinte ao da regularização, conforme previsto no inciso II, artigo 17 da Instrução Normativa SRF nº 608, de 2006.

Recurso Voluntário

Notificada em 24.04.2009 (sexta-feira), e-fl. 92, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 26.05.2009, e-fls. 94-110, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

II - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

A) DA OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO - IMPEDITIVO PARA OPÇÃO NO SIMPLES.

Alega a autoridade administrativa que a recorrente teria direito a inclusão retroativa se comprovasse que na época do pedido de adesão ao Simples, não possuía débitos inscritos em dívida ativa da União, nos termos do artigo 9º, inciso XV, da Lei nº 9.317/96, o que não o fez.

Entretanto, o débito inscrito em dívida ativa em nome da recorrente é e sempre foi indevido, considerando tratar-se de erro de fato constante da Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica apresentada pela recorrente, onde esta deixou de apurar prejuízo fiscal no ano anterior.

Nesse passar, mesmo que a autoridade administrativa pretendesse cobrar crédito tributário da recorrente realizado na compensação de prejuízos fiscais acumulados, tal pretensão não teria amparo legal, visto que a recorrente realizou a referida compensação de maneira correta, respeitando todos os preceitos legais e fiscais.

Não obstante, no momento da entrega da declaração não foi atentado ao ocorrido, surgindo supostos débitos lançados em dívida ativa.

Cabe ressaltar que tal vício foi devidamente sanado por meio de declaração retificadora apresentada pela recorrente na data de 31 de março de 2007 (folha 08 dos autos), ou seja, antes do pedido de adesão ao Simples.

Logo, o impedimento na opção da recorrente decorreu de erro de fato sanado pela declaração retificadora apresentada.

Contudo, por conta da omissão quanto aos documentos apresentados, mesmo tendo demonstrado e corrigido o erro de fato, a recorrente achou por bem formalizar parcelamento, visando suspender a exigibilidade do débito tributário, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

A partir do momento em que a empresa produziu prova que leva à consequência de concluir-se pela regularidade de sua situação fiscal, o entendimento contrário deveria ter sido explicitado, bem como os motivos fáticos e jurídicos que teriam impedido a recorrente de ser considerada em situação fiscal regular, em que pese à juntada de documento comprobatório de regularidade.

Ou seja, em atenção aos princípios da igualdade das partes nos procedimentos administrativos e judiciais, contraditório, ampla defesa e da motivação, a autoridade administrativa tributária, quando das respectivas decisões de indeferimento, deveria ter demonstrado, claramente, porque o documento apresentado não poderia ser considerado bastante em si para estabelecer a presunção relativa de que a recorrente estava em situação fiscal regular.

Com a omissão da autoridade administrativa quanto à fundamentação da recorrente no que tange a sua regularidade fiscal, demonstrada por meio de documento

comprobatório hábil dos fatos, faz com que haja dúvida em relação à regularidade da situação fiscal da empresa na época da adesão ao Simples. Ato este, contrário ao princípio da segurança jurídica, em seu significado de boa fé, de não surpresa do administrado. Os da boa fé e da segurança jurídica partem do pressuposto de que a empresa, ao tempo da opção à adesão ao Simples, esteja em situação fiscal regular, ou que a irregularidade de sua situação fiscal só tenha sido descoberta pela própria administração tributária após aquela data, embora tendo por base atos e fatos pretéritos.

As normas jurídicas tributárias devem ser interpretadas de acordo com o método que for mais favorável à realização da justiça fiscal ou do princípio do devido processo legal tributário, em cada situação concreta, inclusive as relativas à determinação de espécie de regimes simplificados de apuração.

Agindo assim, estará a administração pública exercendo estritamente o papel que lhe cabe, de aplicador das normas jurídicas, orientada objetivamente pelos princípios constitucionais asseguradores dos direitos fundamentais.

Cabe ressaltar que, para se caracterizar o erro de fato a ser retificado é necessário que, minimamente, exista o substrato onde este erro ocorreu e será corrigido.

Conforme dito alhures, o erro identificado pela Receita Federal como fundamento para negativa de opção ao Simples foi ocasionado por erro de fato sanado em momento propício, não acarretando prejuízo ao fisco federal, sendo identificado pela própria recorrente.

Destarte, o artigo 147 do Código Tributário Nacional define: [...]

Portanto, podemos externar alguns mandamentos do dispositivo acima, vejamos:

- i) o lançamento tributário está fundado na declaração informada pelo próprio contribuinte;
- ii) só poderá ser admissível a retificação da declaração se comprovado erro de fato;
- iii) caso seja apurado erro de fato, deverá, obrigatoriamente, ser declarado de ofício pela autoridade administrativa.

A recorrente se comportou estritamente atrelada ao que preceitua a legislação fiscal, portanto, inexistente débito tributário, devendo ser extirpado seu nome do cadastro de maus pagadores, assim como seu pedido retroativo de opção ao Simples deferido. [...]

Assim, há comprovação inequívoca pela recorrente que se trata de erro de fato, consoante documentos juntados ao longo deste processo administrativo fiscal.

As decisões proferidas pelos Colegiados Administrativos e pela legislação vigente denotam que deverá ser declarado de ofício pela autoridade administrativa o reconhecimento da existência de erro de fato.

Neste pesar, a autoridade administrativa deve como forma de mais salutar Justiça, reconhecer a reforma do erro de fato e deferir sua opção pelo Simples retroativamente.

Portanto, o indeferimento da opção da recorrente pelo Simples à Receita Federal, com efeito retroativo, fere direitos garantidos na legislação vigente aplicável ao caso, considerando que a empresa regularizou o erro de fato antes de optar pelo Simples.

Destarte, está claramente demonstrado o direito da recorrente em ter sua inclusão no Simples produzindo efeitos a partir de janeiro de 2006, considerando que quando da adesão ao Simples, todos seus débitos estavam regularizados perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, considerando a declaração retificadora apresentada pela recorrente.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

III - DO PEDIDO.

Diante do exposto, reiterando o que mais consta dos autos, é a presente para requerer do Colendo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais a reforma do venerável acórdão, julgando totalmente procedente a pretensão firmada, por conseguinte, o enquadramento da recorrente no Simples a partir da opção, qual seja, janeiro de 2006, como medida da mais lúdima justiça.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Nulidade do Despacho Decisório e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos, por violação a princípios constitucionais.

O Despacho Decisório foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de

dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridades fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação às atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ademais, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado. Sobre a matéria, cabe indicar o entendimento emanado em algumas oportunidades pelo Supremo Tribunal Federal¹:

Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando, como ocorre na espécie vertente, "a parte teve acesso aos recursos cabíveis na espécie e a jurisdição foi prestada (...) mediante decisão suficientemente motivada, não obstante contrária à pretensão do recorrente" (AI 650.375 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 10-8-2007), e "o órgão julgante não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses apresentadas pela defesa, bastando que aponte fundamentadamente as razões de seu convencimento" (AI 690.504 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, DJE de 23-5-2008). [AI 747.611 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, j. 13-10-2009, 1ª T, DJE de 13-11-2009.] = AI 811.144 AgR, rel. min. Rosa Weber, j. 28-2-2012, 1ª T, DJE de 15-3-2012 = AI 791.149 ED, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 17-8-2010, 1ª T, DJE de 24-9-2010 (grifos do original)

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

Pedido de Inclusão Retroativa

A Recorrente discorda do procedimento fiscal ao argumento de que, apesar de indevido, parcelou o débito que originou o indeferimento da opção retroativa.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal)².

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. A constituição e o supremo do art. 93. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp#visualizar>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2EENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

A Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que vigorou até 30.06.2007, dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte e institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples Federal.

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irretratável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos que conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

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 Federal. São instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir à sistemática os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada (Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02 de outubro de 2002).

A pessoa jurídica que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa não pode optar pelo Simples Federal (art. 9º e art. 16 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996).

Envidando esforços para solução do litígio sobre o suposto erro de fato em relação ao referido débito, a DRF/Sorocaba/SP juntou aos autos a Informação Fiscal nº 177, de 24.04.2006, proferida no processo nº 10855502188/2004-61 de interesse da Recorrente com os seguintes fatos:

Trata o presente de inscrição em Dívida Ativa da União, de nº 80 2.021092-50, em 13/02/2004, de débito de IRPJ, com base nas informações prestadas na DCTF do 2º trimestre de 1999, cf. docs. de fls. 01/14, consolidado em fls. 08.

A interessada acima identificada apresentou esclarecimentos de fls. 16/26, recepcionados pela DRF/SOROCABA, em 17/03/2005, alegando erro de fato na declaração uma vez que o débito inscrito inexistia em razão de ter sido apurado prejuízo do período através de balancete de suspensão.

Em pesquisas realizadas nos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal juntamente com os documentos apresentados, constata-se que a empresa apresentou no 2º trimestre de 1999, declaração retificadora após a inscrição excluindo os débitos tratados neste processo.

Inicialmente, cumpre lembrar que a retificação de declarações no que se refere às DCTF, está regulamentado pelo an. 99 da Instrução Normativa (IN) SRF nº 255, de 11 de dezembro de 2002, que estabelece o seguinte:

“Art. 9º Os pedidos de alteração nas informações prestadas em DCTF serão formalizados por meio de DCTF retificadora, mediante a apresentação de nova DCTF elaborada com observância das mesmas normas estabelecidas para a declaração retificada.

§ 1º A DCTF mencionada no caput deste artigo terá a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, substituindo-a integralmente, e servirá para declarar novos débitos. aumentar ou reduzir os valores de débitos já informados ou efetivar qualquer alteração nos créditos vinculados em declarações anteriores.

§ 2º Não será aceita a retificação que tenha por objeto alterar os débitos relativos a tributos e contribuições:

I - cujos saldos a pagar já tenham sido enviados à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição como Dívida Ativa da União, nos casos em que o pleito importe alteração desse saldo; ou

II - em relação aos quais o sujeito passivo tenha sido intimado do início de procedimento fiscal.

§ 3º As DCTF retificadoras, que vierem a ser apresentadas a partir da publicação desta Instrução Normativa, deverão consolidar todas as informações prestadas na DCTF original ou retificadoras e complementares, já apresentadas, relativas ao mesmo trimestre de ocorrência dos fatos geradores.”

Conforme acima verificado, a IN SRF nº 255, de 2002, não admite a retificação pelo sujeito passivo de valores informados em DCTF que resultem em alteração do valor do débito já encaminhado a PGFN para inscrição em Dívida Ativa da União; ou seja, após o encaminhamento do débito confessado em DCTF à PGFN, não mais há a possibilidade de o contribuinte retificar sua declaração mediante a apresentação de DCTF retificadora, no entanto encaminhado à PGFN o débito confessado em DCTF, existe apenas a possibilidade de retificação de ofício da DCTF, desde que constatado erro de fato no preenchimento da declaração. E o que se infere dos arts. 22 e 39 da Portaria Conjunta SRF/PGFN nº 1, de 12 de maio de 1999.

Para comprovação do erro de fato alegado, se fez necessário cópias do Livro Diário. que solicitadas foram juntadas, pelo contribuinte, em fls. 240/248, e nestas verifica-se pelo Termo de Abertura que o mesmo contém folhas de 01 a 65, mas não se encontram escriturados os balancetes de suspensão dos períodos em questão, conforme a seqüência de folhas juntadas do período de abril a agosto, fls. 256/271.

A lei permite que, alternativamente à apuração trimestral, as empresas optantes do Lucro Real, possam optar pela apuração anual, obrigando-se, entretanto ao recolhimento mensal por estimativa.

A pessoa jurídica que optar pelo pagamento do imposto com apuração anual deverá apurar o imposto em 31 de dezembro de cada ano, e se as antecipações superarem o imposto anual devido, ou quando este último inexistir, o valor recolhido em excesso por estimativa poderá ser compensado com os recolhimentos de imposto de renda a partir de janeiro do ano subsequente, assegurada a alternativa de requerer, após a entrega da declaração de rendimentos, a restituição do montante pago a maior (ADN nº03/2000).

E importante considerar. que o recolhimento por estimativa pode ser suspenso ou reduzido, desde que o contribuinte comprove." com base em balanço ou balancete,

que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, calculado com base no Lucro Real do período em curso. Essa comprovação está regulamentada pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR): [...]

O livro Diário constitui o registro básico de toda a escrituração contábil e, por isso mesmo, a sua utilização é indispensável. O livro Diário que as pessoas jurídicas são obrigadas a manter, indispensavelmente, conforme disposto nos arts. 11 e 13 da Lei 556, de 25 de junho de 1850 (Código Comercial Brasileiro), é composto por folhas numeradas seguidamente, encadernadas em forma de livro.

Constata-se que o livro Diário apresentado não contém os balancetes mensais exigidos transcritos para os períodos de apuração questionados, que justifiquem a suspensão dos recolhimentos mensais por estimativa, de acordo com as formalidades descritas no parágrafo anterior.

Portanto, considerando a legislação acima citada, o erro de fato na declaração, que gerou a presente inscrição, não foi comprovado pelo contribuinte.

Assim, proponho a remessa destes autos à PSFN/SOROCABA/SP, com proposta de manutenção da presente-inscrição.

Diferente do entendimento da Recorrente, o suposto erro de fato indicado na peça recursal não pode ser corroborado, uma vez que esta questão já foi regularmente analisada no processo próprio de nº 10855502188/2004-61. Assim, verifica-se que todos os documentos então apresentados pela Recorrente foram examinados. A contestação aduzida na peça recursal, por isso, não pode ser sancionada.

Diligência

A Recorrente solicita a realização de todos os meios de prova.

Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelecem que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito com inserção de todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas, tais como fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, nos termos do art. 15, art. 16, art. 17 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que determinam critérios de aplicação do princípio da verdade material. Assim, tendo em vista o princípio da concentração da defesa, a manifestação de inconformidade deve conter todas as matérias litigiosas e instruída com os elementos de prova em que se justificar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais. A lei prevê meios instrutórios amplos para que o julgador venha formar sua livre convicção motivada na apreciação do conjunto probatório mediante determinação de diligências quando entender necessárias com a finalidade de corrigir erros de fato e suprir lacunas probatórias.

As autoridades administrativa e julgadora de primeira instância analisaram detidamente todos os elementos constantes nos registros internos da RFB e aqueles colacionados em sede de manifestação de inconformidade. Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo, a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência. A realização desse meio probante é prescindível, uma vez que os elementos produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio e formação do livre convencimento motivado do julgador. A justificativa arguida pela Recorrente, por essa razão, não se comprova.

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 1ª Turma DRJ/RPO/SP nº 14-22.250, de 16.02.2009, e-fls. 85-87, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

O contribuinte, para fazer jus a inclusão retroativa na sistemática do SIMPLES, a partir de 01/01/2006, teria que comprovar que desde esta época não possui débitos inscritos em Dívida Ativa da União. O fundamento para esta exigência é o art. 9º, inciso XV, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996, que estabelece:

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;

Portanto, a interessada teria que apresentar documento expedido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional informando que a empresa não possuía débitos inscritos na Dívida Ativa da União, desde 01/01/2006.

A documentação existente no processo informa que a empresa possuía débito de IRPJ inscrito em Dívida Ativa da União desde 13/02/2004, processo administrativo nº 10855502188/2004-61, conforme demonstra documento de fls. 12.

Na manifestação de inconformidade ora em análise a empresa tenta demonstrar a improcedência do crédito tributário. Embora o presente processo não seja o meio próprio para discutir a certeza e a liquidez do débito, é importante frisar que as alegações da empresa quanto a improcedência do débito já foram apreciadas em sede de pedido de revisão de inscrição em Dívida Ativa da União, tendo a autoridade administrativa competente concluído pela procedência da exigência tributária, conforme demonstra documento de fls. 34/36.

Se é certa a procedência do débito inscrito em D.A.U., também é certo que a empresa ingressou com pedido de parcelamento da dívida perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme atestam documentos de fls. 72/73. Entretanto, o parcelamento do débito existente foi concedido apenas em 20/07/2006, o que implica que somente a partir dessa data ocorreu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso VI do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Considerando que a empresa regularizou o débito inscrito em Dívida Ativa da União em 20/07/2006, somente a partir dessa data poderia optar pelo Simples. Levando-se em conta o seu pedido formalizado no documento de fl. 01, é de se admitir o seu direito de ingressar no Simples a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da regularização, conforme previsto no inciso II, artigo 17 da Instrução Normativa SRF nº 608, de 2006.

Face o exposto, voto pelo deferimento parcial do pedido, a fim de admitir a interessada na sistemática do SIMPLES a partir de 01/01/2007.

Boa-fé

A alegação de boa-fé por não ter causado qualquer prejuízo ao Erário, não tem qualquer influência no presente caso, uma vez que "a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato", nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional.

Jurisprudência e Doutrina

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 2).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva