



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

Processo n° 10930.000932/2006-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-003.604 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de maio de 2019
Matéria SIMPLES FEDERAL - OPÇÃO COM EFEITOS RETROATIVOS
Recorrente AILTON CARLOS DOS REIS CHAVES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

Ementa:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. PEDIDO IMPLÍCITO DE REVISÃO DA DECISÃO RECORRIDA. CONHECIMENTO.

Ainda que a recorrente não tenha trazido, em seu recurso voluntário, elementos ou argumentos novos aos autos, nem se contraponha diretamente às razões da decisão da DRJ, ao reiterar o seu direito e reapresentar os elementos de fato que entendia suficientes para ver seu direito reconhecido, deixa implícito o pedido de revisão do acórdão recorrido, impondo-se ao colegiado, à luz dos elementos presentes nos autos convalidar ou refutar as conclusões da decisão de primeira instância.

SIMPLES. OPÇÃO RETROATIVA. EMPRESA QUE RETOMA AS ATIVIDADES APÓS LONGO PERÍODO INATIVA. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO CADASTRAL. DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA INTENÇÃO DE ADERIR AO SIMPLES.

Demonstrada a sua intenção inequívoca do contribuinte de aderir ao Simples, por meio dos DARFs pagos e da Declaração Anual Simplificada, deve ser deferido o pedido de opção retroativa no Simples. No caso, o contribuinte deixou de alterar sua FCPJ quando da retomada das atividades no meio do período de apuração, após longo período inativa, porém trouxe aos autos os DARFs de recolhimentos tempestivos pelo Simples no período.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, vencido o conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca (relator). Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente e redator designado.

(assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator.

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

Relatório

Cuida o feito de pedido de inclusão no Simples Federal (regrado pela Lei 9.317/96), com efeitos retroativos à 01/07/2005, tendo por base normativo-jurídica o entendimento externado no Ato Declaratório Interpretativo de nº 16/2002/SRF.

Acusa a postulante ter, equivocadamente, apresentada no ano-calendário de 2005 Declaração de Inatividade e, dada a ocorrência de erro material, postula a retificação de seu cadastro para incluí-la, desde julho daquele ano, no regime simplificado de recolhimento de tributos federais.

Junta, para tanto, cópias da citada declaração de inatividade (período compreendido entre janeiro a dezembro de 2005 - e-fl. 6), além de cópias da Guias de Recolhimento das parcelas devidas ao Simples, relativas aos meses de julho a dezembro daquele mesmo ano.

O pedido supra foi indeferido pela Unidade de Origem especialmente por entender não ter ocorrido, na hipótese, erro material quanto ao pedido de registro da empresa no CNPJ (em que se efetuaria a opção pelo Simples), especialmente por não ter sido apresentado semelhante pedido, não se aplicando ao caso, o entendimento exarado no ADI 16/02 (despacho de e-fls 30/32).

O recorrente opôs manifestação de inconformidade reprisando os argumentos contidos no seu pedido inicial e apresentando, adicionalmente, a cópia de documento endereçado à Junta Comercial de Londrina, formalizado mediante DBE - Documento Básico de Entrada - tendente a demonstração de seu enquadramento no Simples (formalizado, todavia, apenas em março de 2007). Apresenta, nesta oportunidade, novas guias de recolhimento, desta feita, também quanto ano de 2006.

Instada a se pronunciar sobre o caso a DRJ de Curitiba, encampando *in totum* as razões da Unidade de Origem, julgou improcedente a impugnação oposta, acrescendo,

apenas, que o pedido de enquadramento anteriormente mencionado deveria ter sido endereçado à RFB e que, mais, ainda que acolhido, geraria efeitos apenas para o ano de 2008.

O contribuinte foi cientificado do conteúdo do acórdão acima em 11 de março de 2009 (AR de e-fl. 54), tendo interposto seu recurso voluntário em 01 de abril do mesmo ano, por meio do qual traz argumentos meta-jurídicos em que pontua estar rigidamente em dia com a suas obrigações fiscais e, demais disso, que o não acolhimento de seu pleito, por certo, culminaria com a inviabilização de sua atividade econômica.

Este é o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Meus pares conhecem a minha rigidez formal, mormente quanto a cumprimento dos requisitos processuais para admissão de recursos endereçados a este Colegiado.

Vale lembrar, a teor dos preceitos do art. 33 do Decreto 70.235, que o recurso manejado contra a decisão de primeira instância devolve, total **ou parcialmente**, a matéria impugnada, abrindo a competência desta Turma apenas quanto aquilo efetivamente discutido através das razões de insurgência. Não nos é dado, por isso, nos pronunciarmos sobre aquilo que não foi discutido nas instâncias anteriores (por força das determinações contidas no art. 17 do aludido Decreto), nem tampouco podemos ultrapassar os limites propostos a partir dos próprios argumentos deduzidos no apelo então manejado.

O caso vertente, vejam bem, revolve questões até certo ponto mais complexas que aquelas debatidas no feito.

O fundamento principal que norteou as decisões tanto da Unidade de Origem como da própria DRJ, cinge à falta de apresentação de um pedido formal de inclusão da empresa no Simples, ainda no ano de 2005. Os órgãos *a quo*, interpretando o entendimento contido no ADI/SRF 16/02, cravam que o erro material lá divisado estaria adstrito ao próprio enquadramento realizado pelo contribuinte quando da formalização de seu registro através da Ficha de Inscrição (v.g., quanto ao porte lá informado - ME ou EPP).

Particularmente entendo que esta interpretação restritiva das disposições do aludido ADI poderia comportar questionamentos, notadamente a luz do caso concreto. Veja-se o que diz o predito Ato:

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.

Para a SRF, o erro em questão se dá não só em relação ao termo de opção, mas quanto as próprias informações lançadas no FCPJ (e, ato contínuo, no próprio CNPJ); há, assim, espaço para uma compreensão mais dilargada desta proposição, em especial quando se verifica, particularmente na hipótese destes autos, que a empresa, de fato, se julgava sujeita ao regramento contido na Lei 9.317/96. Basta, para tanto, ver-se que os DARF/Simples apresentados à e-fls 12/14 foram recolhidos, tempestivamente, dentro dos meses de julho a dezembro de 2005.

Outrossim, os documentos de e-fls. 6/11 dão conta de que o recorrente veio apresentando declarações de inatividade, mesmo que, dados os recolhimentos realizados no ano de 2005, tivesse observado receitas tributáveis (e, portanto, tivesse exercido, naquele ano, atividade econômica geradora de receitas).

Ou seja, o conjunto probatório trazido ao feito indicia, se não demonstra, que a apresentação da declaração de inatividade, e a própria informação constante do CNPJ da empresa, foram resultado de erro de fato, não decorrente de uma qualificação jurídica equivocada da empresa quanto a possibilidade de opção ou não pelo regime da Lei 9.317, mas de simples descuido ou, propriamente equívoco.

Para o contribuinte, portanto, o recolhimento de seus tributos realizado através dos DARF/Simples já seria suficiente para comprovar a sua opção, a par do não atendimento ao requisito formal descrito pelo art. 16, *caput*, da IN 608/06, invocada pela DRJ e pela Unidade de Origem e que sequer vigia à época em que externada a intenção do recorrente (a Lei, propriamente, não trata deste requisito formal, o que reforçaria o entendimento que expus acima).

O problema é que a construção argumentativa até aqui desenvolvida está sendo proposta por este Relator e não pelo insurgente; a empresa, reprise-se, limita-se a ponderar os danos econômicos advindos do indeferimento de seu pedido com efeitos retroativos, não tecendo vírgula, em suas razões de recurso, sobre os próprios fundamentos propostos pelo acórdão recorrido.

Já o disse em casos anteriores: não é papel deste Órgão Julgador advogar teses em favor dos contribuintes... o processo de julgamento, e portanto, de construção da norma jurídica individual, se dá pelo exercício dialético entre as partes e os aplicadores do direito; o diálogo, pois, é pressuposto necessário à atividade judicante e, no caso vertente, o interessado não se propôs a travá-lo.

E, mesmo quanto aos argumentos trazidos no recurso voluntário, não obstante seu caráter eminentemente meta-jurídico, houve ainda um desrespeito à própria limitação contida no já aventado artigo 17 do Decreto 70.235, já que tais alegações nunca foram apontadas nas instâncias inferiores.

Que o indeferimento do pedido deduzido pelo recorrente possa trazer-lhe problemas operacionais graves, me parece, não há dúvidas; que a empresa é familiar e desenvolve atividades de menor potencial econômico e, outrossim, como já destacado tanto pela DRJ como pela própria Unidade de Origem, que o postulante reúne, e reunia, as condições necessárias à convalidação de seu pedido de inclusão na sistemática preconizada pela Lei 9317, também não se questiona.

O problema é que semelhantes argumentos de cunho, insista-se, meramente econômico não são suficientes para refutar a premissa eminentemente jurídica adotada pelas instâncias *a quo*; e, sem um ataque específico aos preditos fundamentos, não tenho como, sem romper a ordem jurídica, notadamente preestabelecida a partir dos arts. 16, 17 e 33 do Decreto 70.235, propor a reforma daquela decisão, ao menos, não com base nas alegações tão limitadamente apostas no apelo voluntário.

Apesar de me condoer da situação apresentada pela empresa recorrente, não é papel deste Órgão Colegiado fazer justiça (na acepção moral desta palavra), cingindo-nos, aqui, a aplicar o direito ao fato, tal como apresentado no discurso dialético realizado.

Por tais razões, voto por NEGAR PROVIMENTO ao RECURSO VOLUNTÁRIO.

(assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca

Voto Vencedor

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado - Redator designado.

Em que pese, como de praxe, o bem fundamentado voto do i. conselheiro relator, digno de elogios pelo zelo e coerência com que sempre trata as normas processuais no âmbito do processo administrativo fiscal, diga-se, sempre emprestando o meu rigor em face dos contribuinte e da Fazenda Nacional, o colegiado, em sua maioria, entendeu que, em que pese a fragilidade da peça recursal apresentada, inequivocamente, o contribuinte invoca, ao menos implicitamente, a revisão dos atos decisórios da autoridade administrativa e da DRJ, com vistas a ver reconhecido seu direito à inclusão no Simples.

Coube a este redator designado a tarefa de demonstrar que existem razões suficientes nos autos a autorizar a inclusão retroativa do contribuinte no Simples.

Com efeito, foi o que requereu a recorrente (fls. 2), *verbis*:

AILTON CARLOS DOS REIS - CHAVES, empresa individual com sede em Londrina, Paraná, na Av. Celso Garcia Cid, 121, Centro, inscrita no CNPJ sob nº 82.402.587/0001-20, tendo reativado suas atividades em 11-06-2005, vem respeitosamente na presença de V. S. requerer que seja efetuada a opção retroativa de sua inclusão ao SIMPLES a partir de 01/07/2005 em razão dos recolhimentos em anexo, para que seja efetuada a Declaração de Pessoa Jurídica como simples em razão de erroneamente ter sido entregue a Declaração de Inativa.

(destaquei trecho em negrito)

Em sua manifestação de inconformidade (fls. 35), apresentada após o indeferimento pela autoridade administrativa, a recorrente alegou, *verbis*:

AILTON CARLOS DOS REIS CHAVES, empresa individual com sede em Londrina, Estado do Paraná, inscrita no CNPJ sob nº 82.402.587/0001-20,

inconformado com o despacho decisório supra citado vem, tempestivamente, expor e requerer o seguinte:

a)- DA EXPOSIÇÃO

01)- **A empresa requerente não apresenta nenhuma situação impeditiva à opção do SIMPLES conforme a própria decisão proferida no despacho decisório;**

02) **Para que haja retificação da declaração de pessoa jurídica inativa, entregue erroneamente, necessário de faz a inclusão retroativa pelo SIMPLES, por decisão administrativa,** conforme preceitua o Ato Declaratório Interpretativo SRS (sic) nº 16, de 2 de outubro de 2002;

03)- A opção Pelo SIMPLES já foi efetuada, conforme comprovante anexo, basta que haja a inclusão retroativa. Quanto a intenção de opção basta verificar as guias de recolhimentos juntada às fls 02/15, essa é a maior prova da intenção.

b)- DO REQUERIMENTO

01)- Requer a inclusão retroativa à opção pelo SIMPLES a partir de 01/07/2005.

(destaquei trechos em negrito)

Em seu recurso voluntário (fls. 55) a recorrente apresentou as seguintes razões, *verbis*:

[...]

I - Os Fatos

O fato é que a pessoa jurídica ficou por algum tempo com suas atividades operacionais paralisadas e, desatualizada, deixou de efetuar a opção por meio da alteração em sua FCPJ na época própria.

II - O Direito

II.1 - PRELIMINAR

Como se pode abstrair das cópias dos documentos que aqui vão anexados a empresa possui todos os requisitos e pressupostos da Lei 9.317/1996 para usufruir das benesses a que tem direito.

II.2 - MÉRITO

A empresa foi constituída em 1990, portanto já com 18 anos de existência, o que é uma raridade considerando-se os turbilhões econômicos da década de 90. É uma micro-empresa, empresa "familiar", receita bruta em torno de R\$ 40 mil/ANO, encontra-se com todas as suas obrigações tributárias, principais e acessórias, rigorosamente em dia; a não aceitação de seu pedido de opção retroativa a julho/2005 com os tributos e encargos a que ficaria sujeita com certeza a levariam para a inviabilidade e conseqüente extinção.

III - A CONCLUSÃO

À vista de todo o exposto e considerando-se a crise econômica que aflige os governos e os povos do mundo inteiro, onde os chefes de nação injetam recursos

públicos na economia como um todo, particularmente em empresas privadas para salvá-las da falência, caso do Brasil que vem desenvolvendo ações econômicas que alavanquem os setores produtivos e a economia de forma geral, não há de ser um MICROEMPRESÁRIO penalizado por uma questão dessa natureza.

Espera e requer o recorrente, tanto quanto confia nesse Conselho de Contribuintes, seja acolhido o presente recurso.

Como se extrai das manifestações transcritas, desde o seu pedido inicial, a recorrente trouxe aos autos os elementos que entendia suficientes para solicitar sua inclusão retroativa no Simples, além de justificar o equívoco na entrega de declaração inativa e a falta de alteração de sua FCPJ devido ao fato de ter ficado longo tempo inativa.

É verdade que, como razões de mérito em seu recurso, a recorrente apresenta argumentos de caráter meramente econômico, como bem apontou o i. relator, mas ao apresentar o recurso voluntário e reiterar o seu entendimento de que "possui todos os requisitos e pressupostos da Lei 9.317/1996 para usufruir das benesses a que tem direito", me parece inequívoca sua manifestação de vontade no sentido de que este colegiado reexamine a interpretação dada aos fatos e ao próprio ADI nº 16/2002 pelas instâncias precedentes.

Embora não acrescente, é verdade, elementos ou argumentos novos, nem se contraponha diretamente às razões da decisão da DRJ, entendo que, ao reiterar o seu direito e reapresentar os elementos de fato que entendia suficientes para ver seu direito reconhecido, resta claro seu pedido de revisão do acórdão recorrido, impondo-se a este colegiado, à luz dos elementos presentes nos autos convalidar ou refutar as conclusões da decisão de primeira instância.

Forte nesta convicção, o colegiado entendeu que estavam presentes os requisitos suficientes para o deferimento de sua inclusão retroativa no Simples, coisa que, aliás o próprio relator, em seu acurado voto, vislumbrou, *verbis*:

[...]

Para a SRF, o erro em questão se dá não só em relação ao termo de opção, mas quanto as próprias informações lançadas no FCPJ (e, ato contínuo, no próprio CNPJ); há, assim, espaço para uma compreensão mais dilargada desta proposição, em especial quando se verifica, particularmente na hipótese destes autos, que a empresa, de fato, se julgava sujeita ao regramento contido na Lei 9.317/96. Basta, para tanto, ver-se que os DARF/Simples apresentados à e-fls 12/14 foram recolhidos, tempestivamente, dentro dos meses de julho a dezembro de 2005.

Outrossim, os documentos de e-fls. 6/11 dão conta de que o recorrente veio apresentando declarações de inatividade, mesmo que, dados os recolhimentos realizados no ano de 2005, tivesse observado receitas tributáveis (e, portanto, tivesse exercido, naquele ano, atividade econômica geradora de receitas).

Ou seja, o conjunto probatório trazido ao feito indicia, se não demonstra, que a apresentação da declaração de inatividade, e a própria informação constante do CNPJ da empresa, foram resultado de erro de fato, não decorrente de uma qualificação jurídica equivocada da empresa quanto a possibilidade de opção ou não pelo regime da Lei 9.317, mas de simples descuido ou, propriamente equívoco.

Para o contribuinte, portanto, o recolhimento de seus tributos realizado através dos DARF/Simples já seria suficiente para comprovar a sua opção, a par do não

atendimento ao requisito formal descrito pelo art. 16, *caput*, da IN 608/06, invocada pela DRJ e pela Unidade de Origem e que sequer vigia à época em que externada a intenção do recorrente (a Lei, propriamente, não trata deste requisito formal, o que reforçaria o entendimento que expus acima).

[...]

Embora o contribuinte tenha apresentado Declaração Anual Simplificada como Inativa no ano de 2005, me parece razoavelmente aceitável tal fato, uma vez que a empresa vinha de longo período de inatividade, tendo retomado suas atividades apenas no mês de julho de 2005. De acordo com o extrato da Declarações de IRPJ (fl. 21), a empresa estava inativa desde o ano 2000.

Daí também me parecer justificável a falta de alteração da FCPJ no meio do exercício de 2005, quando retomou suas atividades. Note-se que, nem a IN.SRF. 608/2006, nem a IN.SRF nº 355/2003, que a precedeu, trazem qualquer disposição para esta situação em que a empresa retorna de inatividade no meio do exercício, limitando-se a definir como deve ser feita a opção no início da atividade (art. 16, IN. SRF. 355/2003), remetendo o efeito da opção nos demais casos apenas para o primeiro dia do exercício seguinte (art. 17, IN. SRF. 355/2003).

Com relação ao ADI nº 16/2002, entendo que o erro de fato ali mencionado abrange não apenas aqueles verificado no preenchimento do Termo de Opção ou da própria FCPJ, mas inclusive a própria ausência de sua apresentação, por equívoco quanto ao procedimento por parte do contribuinte, devendo nestes casos, restar demonstrada a sua intenção inequívoca de aderir ao Simples, por meio dos DARFs pagos e/ou da Declaração Anual Simplificada.

No presente caso, o contribuinte trouxe aos autos os DARFs de recolhimentos (fls. 12/14), embora tenha, equivocadamente como já registrado, apresentado a Declaração Anual Simplificada como Inativa (fl. 6).

Com base nos fatos e elementos analisados, o colegiado, em sua maioria, acordou em da provimento ao recurso voluntário, para deferir a adesão retroativa do contribuinte ao Simples, desde o mês de julho/2005.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado