MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	10930.005653/2003-99
Recurso nº	135.652 Voluntário
Matéria	SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão nº	301-34.339
Sessão de	29 de fevereiro de 2008
Recorrente	VENÂNCIO E PEÇANHA LTDA.
Recorrida	DRJ/CURITIBA/PR

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

Data do fato gerador: 01/11/2004

SIMPLES – INCLUSÃO DETERMINADA POR DECISÃO JUDICIAL.

A decisão judicial que declara o direito de o contribuinte optar pelo SIMPLES deve ser cumprida nos termos da decisão judicial.

OPÇÃO – IRRETROATIVIDADE.

O pedido de inclusão (opção) no SIMPLES deve ser realizado nos prazos fixados em Lei uma vez que da opção recorre obrigações principais e acessórias. O pedido de inclusão com base na decisão judicial apresentado em novembro de 2003 não pode operar efeitos retroativos para o ano-calendário de 2003.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente

LUIZ ROBERTO DOMINGO – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, João Luiz Fregonazzi, Valdete Aparecida Marinheiro e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva (Suplente). Ausente a Conselheira Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Os autos versam sobre o pedido de inclusão no Simples, protocolado em 26/11/2003, no qual a contribuinte requereu sua inclusão a partir da data de 01/11/2003, com base na Lei 10.684/03 e na decisão judicial proferida nos autos da Ação Ordinária de nº.: 2003.70.01.004201-8, proposta pelo Sindicato dos Empresários Lotéricos do Estado do Paraná (SINLOPAR).

O pedido foi apreciado pela Seção de Controle e Acompanhamento Tributário – SACAT da Delegacia Regional de Londrina – PR, a qual deferiu o pedido da contribuinte em parte, para determinar a inclusão da empresa no Simples, a partir do 1º dia do exercício seguinte, ou seja, a partir de 01/01/2004.

Diante disso a contribuinte interpôs manifestação de inconformidade alegando que a sua inclusão no Simples deve ser deferida desde a data do seu pedido de inclusão, conforme determinação judicial proferida na ação supra mencionada.

A DRJ – Curitiba/PR negou provimento à manifestação de inconformidade da contribuinte pelas razões consubstanciadas na seguinte Ementa:

> *OPÇÃO. EFEITOS.*
>
> *A opção exercida pela pessoa jurídica submeterá a pessoa jurídica à sistemática do Simples a partir do primeiro dia do ano calendário subseqüente, sendo definitiva para todo o período.*
>
> *Solicitação Indeferida.*

A Recorrente foi devidamente intimada em 05/01/04 e inconformada interpôs Recurso Voluntário em 04/02/04, alegando que:

> *a) tem direito a inclusão no Simples garantido judicialmente inclusive para exercícios anteriores*
>
> *b) a decisão judicial que lhe garante a benesse fiscal deve ser cumprida imediatamente sob pena de incorrer no ilícito de desobediência da ordem judicial, conforme previsto no Art. 330 do Código Penal;*
>
> *c) a decisão proferida pela DRF está a modificar a ordem judicial que expressamente determinou que os efeitos em relação às filiadas do sindicato, devem ser produzidos desde a data em que cada uma delas tiver promovido sua inscrição no regime do Simples;*

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

Sendo o Recurso tempestivo e preenchendo os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

Primeiramente, pertinente dizer que o Simples é um regime de apuração de impostos, que engloba todos os tributos e contribuições federais e que aplica uma alíquota reduzida sobre a receita bruta auferida por pequenas empresas ou empresas de pequeno porte que preenchem as condições e requisitos legais para optar pelo Regime.

Diante do pressuposto acima definido pela legislação específica sobre o assunto, podemos considerar o Simples como sendo um regime de tributação diferenciado para a apuração do IRPJ e para demais tributos federais. Ocorre que, qualquer que seja o regime de tributação do IRPJ, a legislação confere ao contribuinte a faculdade de exercer opções quanto à forma e à periodicidade de recolhimento. Para aquelas empresas obrigadas a apurar o imposto de renda com base no lucro real, há opção quanto à periodicidade trimestral ou anual, para as demais há a opção quanto ao regime de tributação com base no lucro presumido ou com base no lucro real, trimestral ou anual.

Em relação ao IRPJ, as opções a que o contribuinte tem direito estão previstas nos artigos 232 (art. 3º da Lei nº. 9.430/96), 516 e §§ (art. 13 §§ da Lei nº. 9.718/98 e art. 26 da Lei nº. 9.430/96) do RIR/99, vejamos os textos, cujos dispositivos nos trazem importantes subsídios para nossa análise:

> *Art. 232. A adoção da forma de pagamento do imposto prevista no art. 220, pelas pessoas jurídicas sujeitas ao lucro real, ou a referida no art. 221,* ***será irretratável para todo o ano-calendário*** *(Lei nº 9.430, de 1996, art. 3º).*
>
> e
>
> *Art. 516. A pessoa jurídica cuja receita bruta total, no ano-calendário anterior, tenha sido igual ou inferior a vinte e quatro milhões de reais, ou a dois milhões de reais multiplicado pelo número de meses de atividade no ano-calendário anterior, quando inferior a doze meses, poderá optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido (Lei nº.9.718, de 1998, art. 13).*

Da análise dos dois dispositivos acima, extrai-se a "condição" de irretratabilidade da opção, ou seja, a opção feita pelo contribuinte, na primeira oportunidade, deverá ser mantida por todo o ano-calendário.

A questão que se coloca é que a opção do regime de apuração e recolhimento do IRPJ não é um simples requisito formal de apuração e recolhimento, mas interfere na substância e no conceito de lucro definidos pela legislação. Trata-se, portanto, de regime jurídico. Por isso, o momento da opção pelo regime de tributação do IRPJ, mormente quando

do recolhimento do imposto relativo ao mês de janeiro de cada ano e/ou com o recolhimento do imposto relativo ao primeiro trimestre do ano[1], constitui ato de manifestação de vontade do contribuinte pela qual se estabelece: o regime de apuração e recolhimento e o conteúdo econômico do conceito de "lucro".

Marco Aurélio Greco2 explica que a opção por um determinado regime jurídico de tributação é o que a doutrina estrangeira denomina de "opção fiscal" (ARNAUD AGOSTINI):

> *"assim entendida aquela faculdade (ou direito), resultante da lei, de o contribuinte escolher inserir-se num regime fiscal diferenciado, seja de tributação, de pagamento, de cumprimento de deveres instrumentais, etc.". Explica, ainda, que "a norma que contempla a opção é, por definição, uma norma dispositiva e não imperativa; sua incidência não resulta pura e simplesmente da ocorrência de determinados fatos, mas depende de uma determinada manifestação de vontade do contribuinte."*

E continua, o autor:

> *"Atendidas as exigências legais para a opção e realizada adequadamente, os seus efeitos são oponíveis à Administração Fiscal, que não pode se recusar a suportá-los. Porém, em contrapartida, o contribuinte deverá respeitar as obrigações e deveres resultantes do regime da opção. Ao optar, o contribuinte como que 'adere' a um determinado regime jurídico tributário, específico para a hipótese delineada na lei."*

Assim, as empresas que optarem pelo regime de apuração do IRPJ apurado sobre a base de cálculo estiada (IRPJ – Estimativa, art. 222 do RIR/99) estão obrigadas a recolher o imposto "até o último dia útil do mês subseqüente àquele a que se referir (art. 858 do RIR/99), de forma que o IRPJ – Estimativa relativo à janeiro deve ser recolhido até o último dia útil de fevereiro.

Entendendo que o Simples, ainda que confira um benefício fiscal aos pequenos empresários, não deixa de ser também um regime de apuração de IRPJ, de modo que a condição de irretratabilidade de opção também está contida na legislação específica do Simples, conforme se depreende do § 2°, do artigo 8º da Lei 9.317/96 que transcrevo abaixo:

> *Art. 8° A opção pelo SIMPLES dar-se-á mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda - CGC/MF, quando o contribuinte prestará todas as informações necessárias, inclusive quanto:*
>
> *§ 2° A opção exercida de conformidade com este artigo submeterá a pessoa jurídica à sistemática do SIMPLES a partir do primeiro dia do ano-calendário subseqüente, sendo definitiva para todo o período.*

---

[1] Assim como todos os tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, os recolhimentos do IRPJ lucro Presumido, IRPJ lucro real trimestral e IRPJ lucro real anual, são feitos por meio de Documento de Arrecadação de Receitas Federais, com um código distinto para cada um desses tipos de recolhimentos.

[2] *"Sigilo bancário e Refis"*, in "REFIS Aspectos Jurídicos Relevantes", Vergueiro, Guilherme Von Muller Lessa e outros, Edipro, São Paulo, 2001, p. 345.

Observe-se que essa fixação de procedimento não constitui mero capricho da administração tributária, pois, ainda que considerássemos a facilidade de fiscalização em face da homogeneidade de forma e de periodicidade de apuração, é fato que a alternância entre uma forma e outra traria incontornáveis conflitos entre os conceitos de "lucro" materialmente absorvidos por cada um dos regimes (cuja quantificação é variável).

Nesse diapasão foi publicada a Lei Complementar 123/06, que instituiu o Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, e no que diz respeito ao Simples e prazo para opção estabeleceu no § 2º do artigo 16 o seguinte:

> *Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irretratável para todo o ano-calendário.*
>
> *(...)*
>
> *§ 2º A opção de que trata o caput deste artigo deverá ser realizada no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo.*

Feitas essas explanações acerca do tema, observo que no caso concreto a contribuinte requereu sua inclusão no Regime do Simples em 26/11/03, ou seja, passado o prazo para a opção pelo regime de apuração, o que significa dizer que a sua opção, independente de qual fosse, só passaria a valer para o exercício seguinte e jamais para o exercício de 2003.

Se a contribuinte desejava optar pelo Simples para o exercício de 2003, essa deveria ter requerido sua inscrição dentro dos prazos estabelecidos em lei, e não no mês de novembro de 2003, pois á essa altura não era mais possível a mudança de regime para aquele exercício, que por sinal já estava quase no final.

Dessa forma, a Administração não está a descumprir decisão judicial como alegado pela Recorrente, pelo contrário está a cumprir tal decisão ao deferir a inclusão no Regime para o exercício de 2004. O que não se pode admitir é que os efeitos de um pedido realizado em 26/11/03 seja retroativo para todo o exercício de 2003. Admitir isso seria o mesmo que negar toda a legislação vigente sobre o assunto.

Assim, entendo que o julgamento proferido pela DRJ de Curitiba foi correto, devendo os efeitos da opção pelo SIMPLES serem consideradas a partir do 1º dia do exercício do ano de 2004.

Por todo o exposto NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pela contribuinte, e mantenho a decisão de Primeira Instância.

Sala das Sessões, em 29 de fevereiro de 2008

LUIZ ROBERTO DOMINGO - Relator