



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

Processo nº 10937.000014/2005-39
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-00.669 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2011
Matéria SIMPLES/INCLUSÃO RETROATIVA
Recorrente ALDEMIR N. SOARES - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004

SIMPLES. PEDIDO DE INCLUSÃO RETROATIVA

A inclusão retroativa de ofício de empresas no SIMPLES só é possível quando, inexistindo o Termo de Opção ou a Ficha Cadastral, é comprovada a entrega das Declarações Anuais Simplificadas ou apresentados os devidos DARFs-Simples. Tal possibilidade só foi possível para o exercício de 2003, ano calendário de 2002 (ADI 16, de 2002 e SCI 21, de 2003)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido(a)s o(a) Conselheiro(a) Valmir Sandri e Carlos Augusto de Andrade Jenier. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto de Souza Junior - Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/11/2011 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 07/

11/2011 por VALMIR SANDRI, Assinado digitalmente em 01/11/2011 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS

Impresso em 19/09/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

(assinado digitalmente)

Valmir Sandri - Relator.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Redator designado.

EDITADO EM: 01/11/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto de Souza Junior, Valmir Sandri, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/11/2011 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 07/11/2011 por VALMIR SANDRI, Assinado digitalmente em 01/11/2011 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS

Impresso em 19/09/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

Aldemir N. Soares-ME, recorre da decisão da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba, que indeferiu sua manifestação de inconformidade com a negativa de inscrição retroativa no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Em maio de 2005 o contribuinte solicitou à autoridade competente da DRF em Cascavel inclusão no Simples a partir de 2004. Informou que a empresa foi constituída em 12/12/1989, com o ramo de estofaria, como empresa normal, tendo exercido suas atividades até o ano de 1997. A partir de novembro de 1997 passou a trabalhar como empregado, e de 1998 a 2003 entregou as declarações da empresa como inativa. Em 27 de fevereiro de 2004 alterou seu contrato social para passar a operar com pequeno comércio de artigos de vestuário, e por se tratar de microempresa, requereu inscrição no SIMPLES a partir de janeiro de 2004.

A autoridade administrativa competente indeferiu a inclusão retroativa, fundamentando sua decisão no Ato Declaratório Interpretativo SRF n. 16, de 2002, e na solução de Consulta Interna nº 21, de 2003, a seguir transcritos:

ADI 16, de 2002

“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.

Parágrafo único. São instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada.”

Solução de Consulta Interna nº 21, de 2003:

“3. CONCLUSÃO

3.1. O ADI nº 16, de 2002, surgiu com o objetivo de ratificar o conteúdo do Parecer Cosit nº 60, de 1999.

3.2. Cabe, entretanto, a inclusão retroativa de ofício, para fatos ocorridos até o exercício de 2003 (ano-calendário 2002), no caso de o contribuinte comprovar sua intenção de promover a alteração cadastral exigida pela Lei nº 9.317, de 1996. Essa comprovação pode ser feita, nos casos de não apresentação do TO e da não formalização da opção de adesão ao Simples mediante a FCPJ, pela comprovação de entrega das Declarações Anuais Simplificadas ou a apresentação dos comprovantes de pagamento (Darf-Simples). Ressalte-se que o pagamento efetuado por outro regime de tributação não caracteriza a intenção de opção pelo Simples ainda que o contribuinte tenha entregue a Declaração Anual Simplificada.”

A 2ª Turma da DRJ em Curitiba indeferiu a manifestação de inconformidade, esclarecendo que os contribuintes não necessitam de autorização do fisco para ingresso no

Simples, desde que preenchidos os requisitos da legislação de regência, e que se o contribuinte desejava aderir ao Simples, cabia a ele promover as alterações em seu CNPJ.

Considerou, a decisão, que embora o Ato Declaratório Interpretativo nº 16 de 2002, preveja a possibilidade de a autoridade fiscal retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ), para incluir no Simples apenas as pessoas jurídicas que se julgavam inseridas na sistemática e que, por erro de fato, não estavam, na situação em exame não ficou configurado nenhum erro, não se podendo aplicar o disposto no Ato Declaratório, devendo o reclamante promover a alteração na Ficha Cadastral de Pessoa Jurídica para poder usufruir o benefício.

Concluiu não ser possível deferir a solicitação por falta de amparo legal.

Em seu recurso a esta instância, o contribuinte repete suas alegações.

É o relatório.

Voto Vencido

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/11/2011 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 07/

11/2011 por VALMIR SANDRI, Assinado digitalmente em 01/11/2011 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS

Impresso em 19/09/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

Conselheiro Valmir Sandri

Recurso tempestivo. Dele conheço.

Com a devida vênia ao entendimento esposado pela Turma *a quo*, não me parece razoável a solução adotada, que deu grande relevo ao formalismo, em situação em que sua falta nenhum prejuízo trouxe ao fisco.

Os elementos dos autos indicam tratar-se de empresa constituída em dezembro de 1989, e que ficou inativa de 1997 a 2003. Em 2004 voltou à atividade, com novo objeto, porém esqueceu-se de registrar seu enquadramento no SIMPLES.

Ao longo do processo, os agentes da administração pública reconhecem estar evidente o lapso do contribuinte. Veja-se:

Às fls. 13, o Técnico da Receita Federal de Santo Antônio do Sudoeste assenta:

*A requerente **esqueceu** de pedir enquadramento no SIMPLES quando da inscrição da matriz junto à Receita Federal; entretanto, vem se comportando como se enquadrada estivesse.*

Todavia (por) serem obrigatórios declaração e pagamentos (por ser fato ocorrido após exercício 2003), a contribuinte tentou transmitir a declaração SIMPLES, entretanto, conforme tela de fl. 06, o programa Receitanet forneceu a seguinte mensagem: "o CNPJ do declarante não consta como optante do SIMPLES".

Assim, procedemos à transmissão sem criticar cadastro, conforme tela de fl. 11. (negrito acrescentado).

No Relatório/Decisão da DRF de Cascavel lê-se:

3. Consta ter o contribuinte entregue a Declaração Anual Simplificada do exercício 2005, conforme se pode verificar pelo extrato de folha 14.

4. Os pagamentos na sistemática do Simples, a partir de 14/06/2004, podem ser comprovados pelo extrato do Sistema SINAL de folha 09.

(...)

*7. (...), percebe-se que, no caso em questão, **apesar de ser razoável concluir que o contribuinte tinha intenção de optar pelo Simples a partir de 2004**, não se encontra um dos elementos imprescindíveis para se deferir o pedido, qual seja, o "Termo de Opção (TO)" ou a "Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ)". Deste modo, não há o que possa ser "retificado". (negritos acrescentados)*

Como se vê, o indeferimento pela DRF em Cascavel baseou-se na Consulta Interna nº 21, de 2003, e dela inferiu que só se encontra autorizada a retificação de erro de fato

em Termo de Opção (TO) ou em Ficha Cadastral de Pessoa Jurídica (FCPJ) e que, não há erro a ser retificado.

Do mesmo modo, entendeu a 2ª Turma da DRJ em Curitiba.

Ocorre que os atos da Receita (ADN 16/2002 e SCI 21/2003), não devem ser interpretados com tanta estreiteza. Veja-se que não se trata de atos legais, mas sim interpretativos, e a possibilidade de alteração neles tratada repousa na possibilidade de se identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples.

Ora, se todos admitem estar evidente nos autos, pela apresentação da declaração pelo Simples e pelos pagamentos em DARF/Simples, a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples, entendo deva ser admitida sua inclusão retroativa.

Observo, todavia, que não foram analisados os demais fatores que poderiam ensejar o não acatamento do pedido de inclusão retroativa no Simples (item 8, fl. 16). Por conseguinte, DOU PROVIMENTO ao recurso para determinar o retorno dos autos ao órgão de origem, para prosseguir na análise das demais condições para inclusão no sistema.

Sala das Sessões, em 29 de setembro de 2011.

(assinado digitalmente)

Valmir Sandri – Relator

Voto Vencedor

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/11/2011 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 07/

11/2011 por VALMIR SANDRI, Assinado digitalmente em 01/11/2011 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS

Impresso em 19/09/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas – Redator Designado

Em que pese o bem elaborado e fundamentado voto do Ilustre Relator, durante as discussões ocorridas por ocasião do julgamento do presente litígio surgiu divergência com relação a sua conclusão, ou seja, decidiu-se, por maioria, em ratificar a decisão de primeiro instância, ou seja, por indeferir a solicitação da interessada, por falta de previsão legal.

Os fatos descritos nos autos dão conta que a recorrente permaneceu na condição de empresa inativa do ano de 1997 a 2003. Em 2004 voltou à atividade, com novo objeto, porém “esqueceu-se” de registrar seu enquadramento no SIMPLES.

À época dos fatos a Instrução Normativa/SRF nº 250, de 26 de novembro de 2002, em seu art. 16, regulamentando o disposto na Lei nº 9.317, de 1996 (art. 8º.), assim expressava:

Das Disposições Comuns às Microempresas e às Empresas de Pequeno Porte

Da opção pelo Simples

Art. 16. A opção pelo Simples dar-se-á mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), quando o contribuinte prestará todas as informações necessárias, inclusive quanto:

I - aos impostos dos quais é contribuinte (IPI, ICMS, ISS);

II - ao porte da pessoa jurídica (microempresa ou empresa de pequeno porte).

§ 1º A pessoa jurídica, inscrita no CNPJ, formalizará sua opção para adesão ao Simples, mediante alteração cadastral efetivada até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário.

§ 2º A pessoa jurídica em início de atividade poderá formalizar sua opção para adesão ao Simples imediatamente, mediante utilização da própria Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ).

§ 3º As opções e alterações cadastrais relativas ao Simples serão formalizadas mediante preenchimento da FCPJ.

§ 4º No caso de a empresa iniciar as suas atividades no mês de janeiro e não exercer a opção pelo Simples quando da inscrição no CNPJ, poderá fazê-la mediante alteração cadastral até o último dia útil do mês de janeiro desse ano-calendário, retroagindo a opção para a data de início das atividades.

Efeitos da opção

Art. 17. A opção exercida de conformidade com o art. 16 será definitiva para todo o período a que corresponder e submeterá a pessoa jurídica à sistemática do Simples a partir:

I - do primeiro dia do ano-calendário da opção, na hipótese do § 1º do art. 16;

II - do primeiro dia do ano-calendário subsequente, na hipótese do § 1º do art. 16, no caso de opção formalizada fora do prazo ali mencionado;

III - do início de atividade, na hipótese do § 2º do art. 16.

Ainda no plano normativo a Secretaria da Receita Federal, por meio do Ato Declaratório Interpretativo nº 16, de 2002, previu a possibilidade de a autoridade fiscal retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ), para incluir no Simples apenas as pessoas jurídicas que se julgavam inseridas na sistemática e que, por erro de fato, não estavam, vejamos:

Ato Declaratório Interpretativo SRF no 16, de 2 de outubro de 2002:

"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.

Parágrafo único. São instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada."

Solução de Consulta Interna nº 21, de 2003:

"3. CONCLUSÃO

3.1. O ADI nº 16, de 2002, surgiu com o objetivo de ratificar o conteúdo do Parecer Cosit nº 60, de 1999.

3.2. Cabe, entretanto, a inclusão retroativa de ofício, para fatos ocorridos até o exercício de 2003 (ano-calendário 2002), no caso de o contribuinte comprovar sua intenção de promover a alteração cadastral exigida pela Lei nº 9.317, de 1996. Essa comprovação pode ser feita, nos casos de não apresentação do TO e da não formalização da opção de adesão ao Simples mediante a FCPJ, pela comprovação de entrega das Declarações Anuais Simplificadas ou a apresentação dos comprovantes de pagamento (Darf-Simples). Ressalte-se que o pagamento efetuado por outro regime de tributação não caracteriza a intenção de opção pelo Simples ainda que o contribuinte tenha entregue a Declaração Anual Simplificada."

No presente caso, à época do pedido de inclusão (análise em 07/06/2005, fl. 13), consta do cadastro na Receita Federal que a pessoa jurídica não é optante pelo regime do Simples e, as declarações entregues até então (ano calendário de 1997 a 2003) era de Inativa, não constando a partir do ano de 2004 qualquer alteração da sua FCPJ.

Vê-se que a regulamentação então existente permitia a inclusão retroativa de ofício no sistema de quem não possuía o TO- Termo de Opção ou a alteração da FCPJ se o

interessado comprovasse a entrega da Declaração Anual Simplificada ou mediante a apresentação dos DARFs-Simples dos pagamentos efetuados, mas apenas para fatos ocorridos até o exercício de 2003, ano calendário de 2002.

Portanto, ao meu ver andou bem a decisão recorrida, pelo que acompanho o entendimento e a fundamentação:

“Na situação presente não restou configurado nenhum erro. Assim, não se pode aplicar ao caso o disposto no Ato Declaratório que prevê a possibilidade de retificação de ofício e, neste caso, a reclamante deverá adotar as medidas previstas na legislação de regência, qual seja a alteração no FCPJ, para poder usufruir o benefício.

Assim, mesmo não tendo sido analisados os demais fatores que poderiam ensejar o não acatamento do pedido de inclusão retroativa no Simples, entendo que não há autorização legal ou infralegal para deferi-lo pela simples ausência de elemento essencial.”

Não há como se dar guarida ao pleito da recorrente, no sentido de acolher o recurso voluntário haja vista que no processo inexistente qualquer fundamento fático ou legal que possa laborar em seu favor.

Pelo exposto, a decisão do colegiado é no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas – Redator Designado