



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 10980.003893/2004-44
Recurso nº 136.156 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 303-35.221
Sessão de 23 de abril de 2008
Recorrente WAIKIKI BAR E MERCEARIA LTDA.
Recorrida DRJ-CURITIBA/PR

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

Ano-calendário: 2004

PENDÊNCIAS JUNTO À PGFN.

Sendo atendido o requisito de comprovação de regularização das obrigações tributárias junto à Dívida Ativa da União e não restando outro impedimento, o contribuinte, o contribuinte adquire do direito de admissão no Sistema Integrado de Contribuições - SIMPLES, a partir do 1º dia do exercício subsequente a sua regularização

SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA.

É devida a inclusão retroativa de contribuinte que recolheu seus impostos como se enquadrado estivesse.

REINCLUSÃO.

Comprovado nos autos que o contribuinte não mais apresenta situação impeditiva, torna-se devida a reinclusão a partir de 01/01/2005.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para incluir a empresa no Simples a partir de 01/01/2005, nos termos do voto do relator.

1



ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente



NILTON LUIZ BARTOLI

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Luis Marcelo Guerra de Castro, Vanessa Albuquerque Valente, Celso Lopes Pereira Neto, Heroldes Bahr Neto e Tarásio Campelo Borges.

Relatório

Tornam os autos a julgamento por esta Eg. Câmara, tendo em vista cumprimento da diligência formulada na Resolução nº 303-01.346, juntada às fls. 49.

Com o intuito de ilustrar o presente e recordar aos pares a matéria, adoto o relatório de fls. 50 a 51, o qual passo a ler em sessão.

Comprova o cumprimento da referida diligência os documentos juntados às fls. 60 e verso desta.

É o relatório.

Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Tendo em vista o retorno da diligência solicitada em 05/07/2007, retornam-se os autos a esse relator para julgamento.

Pelo que se verifica dos autos, a matéria em exame refere-se a pedido de opção retroativa da recorrente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Alega o contribuinte que não procedeu à opção no momento oportuno por 'dificuldades na interpretação da legislação regulamentar do SIMPLES', o que o levou à perda do prazo.

Seu pleito é de que seja considerada sua opção, retroativamente, a partir de 01/01/1997.

Note-se que as decisões *a quo* indeferiram tal solicitação, em razão do entendimento de que o contribuinte deixou de comprovar sua intenção em aderir ao benefício, além de possuir débito inscrito em Dívida Ativa.

De início, explanemos à respeito da possibilidade de opção retroativa ao Simples.

Tomemos como premissa que a Lei 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, estabelecia em seu artigo 8º, que a opção pelo sistema se daria 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.

Neste contexto, a Secretaria da Receita Federal, por meio de Ato Declaratório Interpretativo, dispôs acerca da Retificação de Ofício da opção pelo Simples, por parte da autoridade fiscal, em casos em que restar comprovado ter ocorrido erro de fato, nos seguintes termos:

Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02 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

4



do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada."

Assim, se faz necessário que se demonstre a ocorrência de erro de fato, e que o contribuinte comprove sua intenção em aderir ao Simples.

Desta feita, entendo que é direito do contribuinte seu ingresso retroativo no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, desde que respeitados os requisitos previstos em lei para sua opção.

Com efeito, dispõe o art. Art. 9º da Lei n.º 9.713/96:

"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;"

É pressuposto para a aquisição do direito à opção ao SIMPLES a inexistência de débito inscrito na Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, salvo quando, existindo, esteja com sua exigibilidade suspensa.

Nestes termos, note-se que, à época da conversão desse julgamento em diligência, a Recorrente não havia colacionado aos autos elementos probatórios de seu direito que pudessem fundamentar a convicção desse relator. Logo, a fim de se buscar a verdade material, foi determinada a referida instrução probatória.

Assim, foi requerida a intimação do contribuinte à apresentar:

- 1. DARF's SIMPLES referentes aos anos-calendários de 1997 à 2006;*
- 2. DIPJ's dos anos-calendários de 1997/ 2006;*
- 3. por oportuno, Certidão de Débitos da Dívida Ativa da União.*

Por fim, foi solicitada à Repartição de Origem que informasse em que época se deram as respectivas inscrições em dívida ativa e em que datas se deu a alegada quitação correspondente a tais débitos.

Nesse diapasão, foram prestadas as informações solicitadas pelo Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário – Equipe de Cadastro e Demais Atividades (fls. 57/61), conforme disposto a seguir:

"Este contribuinte já se encontra inscrito como optante pelo Simples Nacional a partir de 1º de julho de 2007, conforme tela à fls. 57.

No período que compreende os anos-calendários de 1997 a 2006 entregou suas declarações simplificadas e pagou seus tributos por meio do DARF-Simples, conforme telas 57V, 58, 58V, 59 e 59V.

Consulta realizada nos Sistemas da PGFN à fl. 60 indica que nesta data o contribuinte não possui nenhuma inscrição na Dívida Ativa, tendo sido confirmado em nossos sistemas que os débitos que motivaram o indeferimento, pagos conforme DARF's às fls. 19 e 20, foram efetivamente recolhidos naquelas datas, consoante tela à fl. 60V". (g.n.)

Apesar do contribuinte não ter sido intimado a apresentar os documentos fiscais que foram solicitados naquela oportunidade, acredito que as informações prestadas pelo Sr. Representante Fiscal são suficientes para provar que a Recorrente sempre agiu como se enquadrada estivesse no regime simplificado e por não haver causas vedativas à sua opção e permanência.

Portanto, estando superada a vedação a permanência da Recorrente no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES à época dos fatos, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário interposto, para incluir retroativamente a contribuinte a partir de 01/01/2005, haja vista que a situação impeditiva findou-se em 19/05/2004.

Ressalvada a obrigação da autoridade competente para que verifique se foram atendidos os demais requisitos legais.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de abril de 2008


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator