



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

Processo nº 11080.103103/2004-36
Recurso nº 340.166 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.617 – 2ª Turma Especial
Sessão de 30 de agosto de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente VS DIGITAL LTDA
Recorrida 4a.Turma/DRJ/Porto Alegre/RS

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

Ano calendário: 2002

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES - Incorrendo a pessoa jurídica em situação excludente do Simples estabelecida em lei, resta legítima a sua exclusão de ofício pela autoridade administrativa competente.

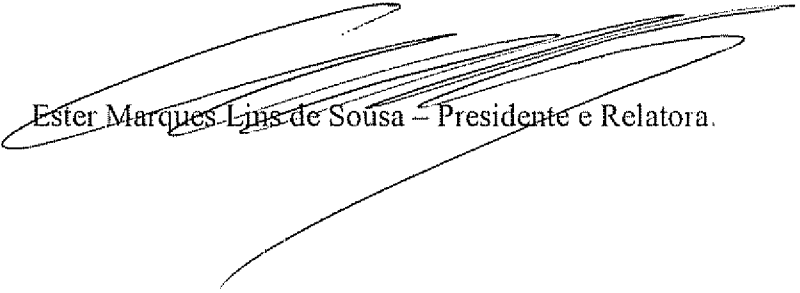
RETORNO AO SISTEMA - SIMPLES. NOVA OPÇÃO.

A empresa excluída do Simples por ultrapassar a receita bruta, no ano calendário subsequente ao da exclusão, atendidos os requisitos necessários, poderá voltar a optar pelo Sistema. A opção ao Simples deve ser feita mediante alteração da Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica - FCPJ.

No caso da exclusão de ofício sem que a pessoa jurídica tenha efetuado a alteração cadastral, os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada são instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples.

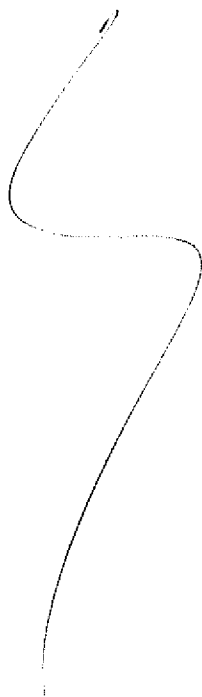
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente justificadamente o conselheiro João Francisco Bianco..


Ester Marques Lins de Sousa – Presidente e Relatora.

EDITADO EM: 17 SET 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José De Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Gilberto Baptista, Edwal Casoni De Paula Fernandes Junior e Alfredo Henrique Rebello Brandão.



Relatório

Por economia processual e bem descrever os fatos adoto o relatório da decisão recorrida (fl.296) que a seguir transcrevo:

Trata o presente processo de pedido para re-inclusão no Simples com efeitos retroativos a 01-01-2002, fls. 04 e 05, em virtude de sua exclusão promovida pelo Ato Declaratório Executivo — DRF nº 546235, de 02-08-2004. A contribuinte anexou documentação, DARF-Simples e declarações simplificadas às fls. 06 a 245.

A Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre (RS) indeferiu a solicitação, mediante Despacho Decisório DRF do B/P0A/SECAT/2005, fl. 249, aprovando Parecer às fls. 247 e 248, sob o argumento de que a empresa ultrapassou os limites da receita bruta no ano calendário de 2000 e não poderia ter feito a opção ao Simples

Intimada do indeferimento de sua solicitação, em 03-01-2006, fls. 249 e 250, apresentou o recurso de fls. 251 a 254, manifestando sua inconformidade em 27-01-2006, reconhecendo que fizera a opção indevida pelo sistema simplificado, embora não possuísse condições para o seu enquadramento, tendo em vista sua receita bruta, em 2000, ter sido superior ao limite estabelecido, isto por falta exclusivamente de interpretação da legislação.

Contudo nos anos posteriores não mais ultrapassou a receita limite e manteve-se com o comportamento de empresa optante pelo Simples, tendo efetuado os recolhimentos pelo sistema e apresentado as declarações simplificadas, fls. 36 a 245, não obstante ter retificado a sua declaração do exercício de 2001 pela forma de tributação pelo "lucro presumido", face a ter ultrapassado o limite de receita no ano de 2000

Solicita a contribuinte a sua permanência no Simples, como empresa de pequeno porte a partir do ano calendário de 2002, pedindo para não ser penalizada pela não formalização de sua opção ao Simples

A decisão de primeiro grau foi proferida mediante o Acórdão nº 10-11438, de 21 de março de 2007, fls.295/298, assim ementada:

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES - Tendo a empresa sido excluída "ex officio" do Simples por ultrapassar a receita bruta, não pode ser efetuada a

sua inclusão retroativa no sistema simplificado de recolhimento de tributos, para anos calendários posteriores. A opção ao Simples deve ser feita mediante preenchimento da Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica - FCPJ

A empresa foi cientificada da mencionada decisão, conforme o Aviso de Recebimento (AR), fl.300, em 17/05/2007, e interpôs o recurso ao Conselho de Contribuintes, fls.305/309, em 15/06/2007, apresentando, em síntese, os seguintes argumentos:

- que, esteve erroneamente enquadrada no SIMPLES a partir de 01/01/2001;
- que, percebendo o erro incorrido, quando do enquadramento como empresa optante pelo SIMPLES, buscou enquadrar-se pelo sistema de LUCRO PRESUMIDO no ano calendário de 2001. Emitindo nova declaração anual, DCTF S e utilizando o sistema de compensação de impostos PERDCOMPS;

que, o seu pleito é a permanência pelo SIMPLES como empresa de pequeno porte (EPP) a partir do ano calendário de 2002.

A recorrente fundamenta o pleito na IN SRF 355, na qual em seu parágrafo único do artigo 11, prevê que a empresa poderá retomar ao SIMPLES no ano calendário subsequente àquele em que a receita bruta anual tenha ficado dentro dos limites estabelecidos.

Aduz a Recorrente que se enquadra nessas normas, com exceção da formalização da opção, ato impossível de ocorrer, já que, quando recebeu o ADE de exclusão em agosto de 2004, não poderia formalizar a opção para 2002.

Como reforço aos seus argumentos, justificando os princípios informadores ao favorecimento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte para que possam se constituir e funcionar, bem como tratamento jurídico diferenciado referente às obrigações administrativas e tributárias, a Recorrente transcreve os incisos III do artigo 146, inciso IX do artigo 149 e artigo 179 da Constituição Federal Brasileira, e ainda, o parágrafo único do artigo 1º do Estatuto da microempresa e empresa de pequeno porte (Lei 9.841/99)

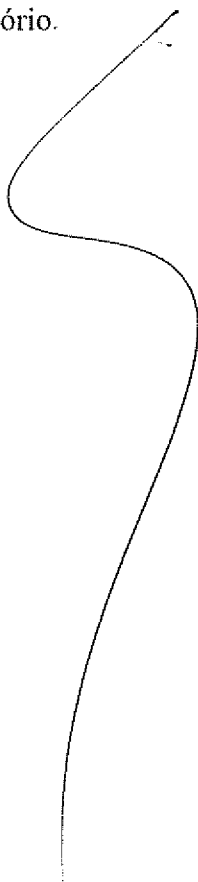
Conclui que a Constituição Federal visa à simplificação para constituição e funcionamento das microempresas e empresas de pequeno porte.

A Recorrente alega que a Lei 9.317/96, em seu art. 8º, caput, refere que a opção do contribuinte pelo simples decorre do atendimento dos requisitos legais ali estabelecidos, os quais foram todos atendidos pela empresa requerente. Ou seja, a referida lei presume o enquadramento do contribuinte pelo regime fiscal ali instituído a partir do atendimento dos requisitos legais os quais restam demonstrados. Tanto assim, que a regra do parágrafo 6º do referido artigo 8º estabelece a necessidade do procedimento administrativo do Decreto 70.235 apenas para o caso de indeferimento da inscrição, o que bem demonstra a preocupação do legislador de garantir as vantagens fiscais da Lei 9.317/96 a todos os contribuintes que ali se enquadrem, até em respeito ao princípio da isonomia do art. 5º da Constituição Federal.

A empresa entende que optou pelo simples na medida em que houve recolhimento por meio de DARF-SIMPLES, e a entrega da Declaração Anual Simplificada, alegando que estes documentos são formas hábeis de comprovar a manifestação de vontade da Pessoa Jurídica em optar pelo simples conforme documentos em anexo, ou seja, sempre se portou como empresa SIMPLES, o que evidencia sua boa-fé de procedimento, na forma do art. 422 do Código Civil, princípio este igualmente aplicável ao direito público, conforme reiteradas decisões do E.Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, alegando que a não formalização da opção foi um ato involuntário, requer seja re-incluída no Simples a partir do ano calendário de 2002.

É o relatório.



Voto

Conselheira Relatora, Ester Marques Lins de Sousa

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, dele conhecido.

A recorrente não discute o teor do Ato Declaratório de exclusão. Apenas requer seja considerada sua re-inclusão no SIMPLES a partir de 01 de janeiro de 2002.

Vejamos a legislação tributária que dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, ou melhor a Lei nº 9.317/96, bem como a IN SRF nº 355 de 2003 que deram fundamento ao Ato Declaratório de exclusão.

.....
Art. 8º 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

()

§ 1º As pessoas jurídicas já devidamente cadastradas no CGC/MF exercerão sua opção pelo SIMPLES mediante alteração cadastral

§ 2º A opção exercida de conformidade com este artigo submeterá a pessoa jurídica à sistemática do SIMPLES a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente, sendo definitiva para todo o período

(...)

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

~~I-na condição de microempresa, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);~~

*~~I-na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais);~~
(Redação dada pela Lei nº 9.779, de 1999)*

~~I-na condição de microempresa, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais); (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.189-49, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 275, de 2005)~~

I - na condição de microempresa que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$

240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais); (Redação dada pela Lei nº 11.307, de 2006)

~~II - na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 720.000,00 (setecentos e vinte mil reais);~~

~~II - na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais); (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.189-49, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 275, de 2005)~~

II - na condição de empresa de pequeno porte que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais); (Redação dada pela Lei nº 11.307, de 2006)

Art. 12. A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica **ou de ofício**

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I - por opção.

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

~~b) ultrapassado, no ano-calendário de início de atividades, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) multiplicados pelo número de meses de funcionamento nesse período. (Vide Medida Provisória nº 275, de 2005)~~

b) ultrapassado, no ano-calendário de início de atividades, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) multiplicados pelo número de meses de funcionamento nesse período (Redação dada pela Lei nº 11.307, de 2006)

§ 1º A exclusão na forma deste artigo será formalizada mediante alteração cadastral

~~§ 2º A microempresa que ultrapassar, no ano-calendário imediatamente anterior, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), estará excluída do SIMPLES nessa condição, podendo, mediante alteração cadastral, inscrever-se na condição de empresa de pequeno porte. (Vide Medida Provisória nº 275, de 2005)~~

§ 2º A microempresa que ultrapassar, no ano-calendário imediatamente anterior, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) estará excluída do Simples nessa condição, podendo, mediante alteração

cadastral, inscrever-se na condição de empresa de pequeno porte. (Redação dada pela Lei nº 11 307, de 2006)

§ 3º No caso do inciso II e do parágrafo anterior, a comunicação deverá ser efetuada.

a) até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário subsequente àquele em que se deu o excesso de receita bruta, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º,

b) até o último dia útil do mês subsequente àquele em que houver ocorrido o fato que deu ensejo à exclusão, nas hipóteses dos demais incisos do art. 9º e da alínea "b" do inciso II deste artigo.

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

(...)

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito.

(...)

IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;

(...)

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11 12 1998)

(...)

IN SRF 355, de 2003:

Art. 11. A empresa de pequeno porte cuja receita bruta, no decurso do ano-calendário, exceder ao limite de receita bruta acumulada de R\$ 2 400 000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), sujeitar-se-á, em relação aos valores excedentes, a partir, inclusive, do mês em for verificado o excesso, aos seguintes percentuais:

(...)

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a pessoa jurídica estará automaticamente excluída do Simples no ano-calendário subsequente, podendo retornar ao sistema, formalizando sua opção no ano-calendário subsequente àquele em que a receita bruta anual tenha ficado dentro dos limites a que se refere o inciso I ou II do art. 20, observadas as demais condições.



No presente caso, verificou-se que a Recorrente, no ano de 2000, excedeu ao limite de receita bruta estabelecido para as EPP, portanto no ano calendário subsequente (ano 2001), fica excluída do Simples, tal como determinado no Ato Declaratório de exclusão, sendo permitido o retorno da empresa à sistemática do Simples no ano calendário de 2002. É o que se depreende da legislação tributária acima transcrita.

A formalização da opção se dá, quando a empresa comunica sua exclusão mediante alteração cadastral e posteriormente formaliza sua opção para novo ingresso no Simples. Quando a exclusão do Simples se dá de ofício, não houve a formalização da alteração cadastral.

O Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02/10/2002, em seu parágrafo único, assim dispõe, *verbis*:

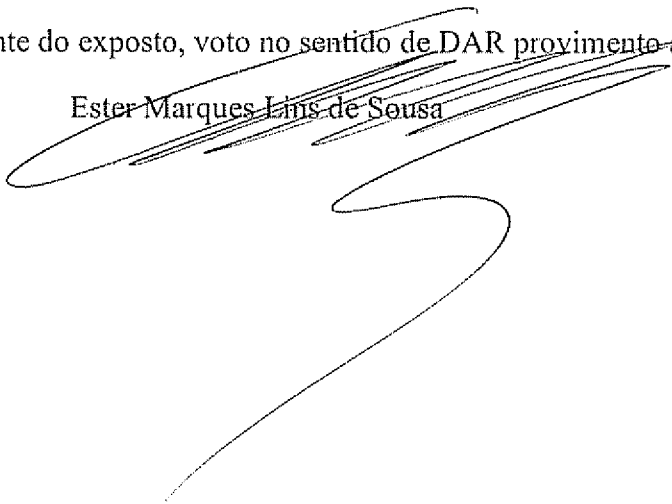
Parágrafo único. São instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Dar/-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada.

Portanto, os fatos de a contribuinte apresentar a Declaração na modalidade Simplificada, extrato fl.246, nos anos calendário de 2002 e seguinte, efetuar os recolhimentos no código 6106 do Simples, fls. 271/286, indicam a intenção da pessoa jurídica em utilizar-se da sistemática do Simples.

Assim, demonstrada a intenção em participar do sistema simplificado de recolhimento de tributos, havendo o permissivo legal de opção para as atividades desenvolvidas e tendo cessada a condição impeditiva no ano de 2002, pode a empresa ser optante do Simples a partir de 01/01/2002.

Diante do exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso.

Ester Marques Lins de Sousa





MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

PROCESSO : 11080.103103/2004-36

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada nos despachos supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 17 de setembro de 2010.


Maria Conceição de Sousa Rodrigues
Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração.