



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	11543.002488/2003-40
Recurso n°	135.604 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n°	303-34.507
Sessão de	05 de julho de 2007
Recorrente	FARMÁCIA SÃO TOMÉ LTDA.
Recorrida	DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Exercício: 2002

Ementa: SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. É devida a inclusão retroativa de contribuinte que recolheu seus impostos como se enquadrado estivesse.

PENDÊNCIAS JUNTO À PGFN. Não pode permanecer no Simples a pessoa jurídica que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

REINCLUSÃO. Comprovado nos autos que o contribuinte não mais apresenta situação impeditiva, torna-se devida a reinclusão a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao que regularizado.

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 também no período de 1997 a 2001, nos termos do voto do relator.



ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente



NILTON LUIZ BARTOLI

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Marciel Eder Costa, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Tarásio Campelo Borges, Luis Marcelo Guerra de Castro e Zenaldo Loibman.

Relatório

Trata-se de Pedido de Inclusão do contribuinte (fls. 01/02) no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, com data retroativa a 01/01/1997.

Informa o contribuinte, ter apresentado suas declarações dos anos calendários de 1997, 1998, 1999 e 2001 (fls. 10/14) em conformidade com o SIMPLES, ocorre que ao tentar fazer o mesmo procedimento com relação ao ano calendário de 2002, via internet, foi surpreendido com uma mensagem notificando não ser mais optante do SIMPLES.

Buscando informações, o contribuinte verificou que por um erro de seu contador que não requereu no início do ano calendário de 1997 sua opção pelo SIMPLES, haja vista não possuir nenhum impedimento que o proibisse de optar por este regime.

Trouxe aos autos os documentos de fls. 03/43, dentre os quais, Cartão de Identificação da PJ (fls. 08), Contrato Social (fls. 03/07), DIPJ's (10/14) e Certidões Negativas da Dívida Ativa (fls. 21/22).

Em conformidade com o Parecer SEORT nº. 1494/2004 de fls. 47, no sentido de não acatar o referido pleito por constar a existência de dois débitos junto a PGFN (fls.24), o Despacho Decisório de fls. 48 indeferiu o pedido de inclusão pleiteado.

Devidamente cientificado (AR - fls. 49) do Parecer Seort e respectivo Despacho Decisório, tempestivamente, o contribuinte apresentou Impugnação (fls. 50/52 e docs. fls. 53/70) alegando sucintamente que com a apresentação das certidões negativas de tributos da Receita Federal (fls.64), do INSS (fls.65), do FGTS (fls.66), dos tributos estaduais (fls.67), dos tributos municipais (fls.68), especialmente dos pagamentos inscritos em dívida ativa (fls.59/63), que impediam a emissão da Certidão Negativa da Dívida Ativa da União, portanto, não há mais nenhum impedimento em optar pelo SIMPLES.

Diante do exposto, requer seja deferida a inclusão de sua empresa no SIMPLES, a partir de 01/01/1997, bem como seja dispensada de apresentar as DCTF's do primeiro, segundo, terceiro e quarto trimestre de 1997, primeiro, segundo, terceiro e quarto trimestre de 1998, primeiro, segundo, terceiro e quarto trimestre de 1999, primeiro, segundo, terceiro e quarto trimestre de 2001, primeiro, segundo, terceiro e quarto trimestre de 2002, primeiro, segundo, terceiro e quarto trimestre de 2003 e primeiro, segundo, terceiro e quarto trimestre de 2004.

Os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro/RJ, a qual deferiu em parte o pedido do contribuinte (fls. 76/79), sob o entendimento de que poderia ser incluído no Simples a partir de 01/01/2005 (artigo 17, inciso II, da IN SRF nº 608, de 09/01/2006), tendo em vista ter regularizado seus débitos para com a Fazenda.

Irresignado com a decisão de primeira instância, o contribuinte interpôs tempestivo Recurso Voluntário às fls. 82/87, no qual reitera argumentos e pedidos já alegados em sua impugnação, acrescentado que:

1. a 6ª Turma de Julgamento, ao analisar o pedido, por unanimidade de votos deferiu em parte a solicitação para admitir a inclusão da Recorrente no SIMPLES somente a partir de 01/01/2005, com base no artigo 17, inciso II, da IN SRF n.º 608 de 09/01/2006;

2. de forma equivocada a 6ª Turma usou o embasamento em uma IN editada em 09/01/06 para negar o pedido de reconsideração feito em 21/12/2004, bem como não procede a fundamentação de que só poderá ser enquadrado no SIMPLES com base nos artigos 17, inciso II e 16, § 1º, da IN SRF n.º 608 de 09/01/2006, haja vista que o artigo 11 da IN 200 de 13/09/2002, concede poderes ao Delegado da Receita Federal, para que este de ofício possa proceder as alterações cadastrais no CNPJ;

3. conforme demonstrado, só não formalizou sua opção pelo SIMPLES no mês de janeiro de 1997 devido a um erro do contador da época, o qual entendeu que apresentando a declaração do Imposto de Renda na Modalidade do Simples, supriria tal exigência e que, mesmo com a contratação de um novo contador o problema persistiu, tendo em vista o desencontro de informações de um profissional para com o outro, pois este também continuou entregando a declaração nos moldes do SIMPLES, em todos os anos seguintes até o ano calendário de 2005.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até as fls. 88, última.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº 314, de 25/08/99.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Apurado estarem presentes e cumpridos os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário por conter matéria de competência deste Eg. Conselho de Contribuintes.

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, denominado atualmente de “Simples Nacional”, pela Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006.

Notícia o contribuinte que desde a implantação do SIMPLES acreditava estar devidamente enquadrado no sistema, já que apresentou Declarações Anuais Simplificadas (fls. 10/14), bem como procedeu aos recolhimentos dos tributos devidos sob a ótica de tal sistemática, dando se conta de sua irregularidade tão somente no momento da entrega da declaração PJ do ano de 2002, quando se deparou com a informação de que não é optante do Simples.

Destacou que a não opção fora decorrente de erro do seu contador a época dos fatos, que não procedeu devidamente a sua inscrição.

Seu pleito é de que seja considerada sua opção, retroativamente, desde 1997.

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, dispõe 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.

Note-se que a Recorrente procedeu como se enquadrada estivesse, já que apresentou Declarações Simplificadas/PJ nos anos de 1998, 1999, 2000, 2001 (fls. 10/14) e declara ter efetuado recolhimentos condizentes com a forma simplificada de tributação, desde 1997 (fls. 16).

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

No caso, demonstra-se a ocorrência de erro de fato, tendo o contribuinte comprovado 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.

Neste sentido, sua inclusão retroativa fora deferida em parte pela DRJ do Rio de Janeiro/RJ (fls. 76/79), sob o fundamento de que fora constatado a presença de débitos junto a PGFN (fls. 45) e, com efeito, o inciso XV, do artigo 9º, da Lei nº. 9.317/96, *in verbis*:

"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. No caso, a Secretaria da Receita Federal está no desempenho de suas funções administrativas vinculadas.

E a prova da quitação de obrigações tributárias, como tratado expressamente no Código Tributário Nacional, são as certidões negativas, disposto dos artigos 205 e 206:

"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique a que de refere o pedido.

...

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de crédito não vencido, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."

Dispõe, ainda, o Código Tributário Nacional, com referência à suspensão da exigibilidade do crédito tributário:

"Art. 151. Suspende a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III- as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV- a concessão de medida liminar em mandado de segurança

Parágrafo Único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes."

A relação entre a exigibilidade do débito tributário e a Certidão Negativa de Débitos, foi muito bem abordada nos ensinamentos de Gilberto de Ulhoa Couto, *in* "Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro", por J. M. de Carvalho Santos, coadjuvado por José de Aguiar Dias, da Editora Borsoi, o qual com a clareza que lhe é peculiar, às folhas 102, dá o seguinte:

"... Quanto aos demais casos, a certidão negativa apenas traduz um estado momentâneo, atestando que, ao tempo, o contribuinte não tinha débito em condição de exigibilidade." (grifos nossos)

O que caracteriza, assim, o estado do processo para a concessão de Certidão Negativa, é o elemento principal do crédito, a exigibilidade. Se o débito encontra-se garantido não há que se falar em exigibilidade.

Eis que, consoante se observa às fls. 45, houve inscrição de débitos em Dívida Ativa, em 18/10/2002 e 24/12/2003.

Ocorre que, *in casu*, não mais subsistem débitos para com a Fazenda Nacional, uma vez que estes se encontram quitados, conforme fls. 59/60 e 62 e Certidões Negativas de Tributos (fls. 64/68). Além disso, no que se refere à inscrição nº 72 4 04 004156-74, também se observa a devida quitação, consoante comprovante de recolhimento de fls. 59.

Portanto, não restam mais impedimentos ao SIMPLES.

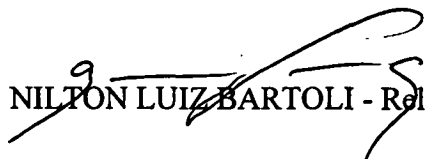
Sob este aspecto, concluo, pois, que se não perdura a irregularidade do contribuinte junto à PGFN, não há hipótese de vedação à sua opção pelo Simples, o que pode ocorrer a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente ao da regularização, conforme artigo 8º, § 2º, da Lei nº 9.317/96.

No mais, quanto ao pedido de dispensa de entrega da apresentação das DCTF's, entendo que este não está adstrito ao objeto do presente processo, pois, para tanto, seria necessário que tal pleito fosse objeto de discussão em processo específico.



Diante desses argumentos, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário considerando o contribuinte incluído no Simples nos exercícios de 1997/2001, excluído no ínterim de 2002/2004, reincluindo-o na sistemática em 2005, uma vez que não mais constam óbices para tanto.

Sala das Sessões, em 05 de julho de 2007


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator