



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

Processo nº 11618.003577/2008-05
Recurso nº 000.001 Voluntário
Acórdão nº **1802-001.792 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 07 de agosto de 2013
Matéria OPÇÃO. SIMPLES FEDERAL
Recorrente JOSEPHSON GOMES DE SOUZA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

Ementa:

OPÇÃO PELO SIMPLES FEDERAL. INCLUSÃO RETROATIVA.

A opção pelo SIMPLES FEDERAL dar-se-á mediante a inscrição no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas - CNPJ da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte. No entanto, 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, e, conseqüentemente a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no CNPJ. (Inteligência do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02/10/2002).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Marciel Eder Costa, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Marco Antonio Nunes Castilho

Relatório

Por economia processual e considerar pertinente, adoto o Relatório da decisão recorrida (fl.23) que a seguir transcrevo:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade ao conteúdo do Parecer nº 293 de 12/11/2009 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em João Pessoa -PB que indeferiu o pedido de inclusão retroativa no Simples desde 02/02/2007.

Inconformada, apresentou a manifestação de inconformidade à fl. 12, afirmando o seguinte:

- Alega que só percebeu que não estava como optante do Simples Federal, quando tentou apresentar a declaração simplificada. Neste momento foi informado, por funcionários da RFB, que poderia solicitar sua opção retroativa. Com esta solicitação conseguiu enviar a declaração e optar pelo Simples Nacional.

- Porém, posteriormente recebeu o Parecer indeferindo a opção retroativa no Simples federal. Reclama do tempo decorrido entre a solicitação e o indeferimento, além dos prejuízo deste entendimento.

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (Recife/PE) indeferiu o pleito, conforme decisão proferida no Acórdão nº 11-34.345, de 08 de julho de 2011 (fls.22/25), assim ementado:

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

Ano-calendário: 2007

OPÇÃO PELO SIMPLES FEDERAL - INCLUSÃO RETROATIVA. - ANO CALENDÁRIO DE 2007.

A opção pelo SIMPLES FEDERAL dar-se-á mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no CNPJ. Não há previsão legal para a inclusão retroativa no ano de 2007.

O contribuinte cientificado da mencionada decisão em 1º/2/2012 (Aviso de Recebimento-AR), interpôs recurso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, protocolizado em 1º/3/2012.

As razões expostas na peça recursal são, no essencial, as mesmas apresentadas na impugnação, acima relatadas.

Aduz que:

- a empresa foi constituída em 02/02/2007, tendo como atividade econômica principal o CNAE código 9602-5-01 (Cabeleireiros), **não estando compreendida em nenhuma das hipóteses de impedimento à sua adesão ao Sistema do Simples Federal**, vigente à época, tendo o

recolhimento dos tributos sido efetuado nos devidos vencimentos através do DARF Simples - código 6106, consoante cópia anexada, aos autos, referente ao PA 06/2007;

- nenhum impedimento haveria para que a solicitação retroativa de inclusão fosse deferida pela RFB, a uma porque a transmissão da DSPJ foi realizada quando o acesso ao sistema foi disponibilizado pela repartição da RFB; a duas porque todos os pagamentos devidos desde sua constituição até 30/06/2007 foram efetuados, e, finalmente porque a atividade desenvolvida pela pessoa jurídica é perfeitamente enquadrável entre as atividades permitidas;

- essa tem sido a linha de entendimento desse Conselho, sendo vasta a jurisprudência que considera as providências acima elencadas como suficientes para que a inclusão retroativa seja aceita, porquanto, em assim não sendo, estar-se-ia negando a própria razão de ser do benefício fiscal instituído pela legislação que, em boa hora veio para viabilizar o pequeno negócio e que, tantos e inegáveis benefícios tem trazido para o país.

Para sustentar sua argumentação transcreve ementas dos acórdãos nºs 1801-00.507, sessão de 28/03/2011, 140-200.420, Sessão de 28 de janeiro de 2011 e Acórdão nº 301-34.582 Sessão de 20 de junho de 2008, expedidos no âmbito desse Conselho Administrativo Fiscais – CARF.

Finalmente requer seja acolhido o recurso para o fim de ser decidido favoravelmente à sua pretensão, qual seja, a da sua inclusão retroativa no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, a partir da data da sua constituição, ocorrida em 02/02/2007.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa

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

Compulsando-se os autos constata-se que, o contribuinte mediante o requerimento (fl.01), protocolizado em 30/05/2008, solicita o seu enquadramento RETROATIVO como OPTANTE DO SIMPLES, à data de sua constituição ocorrida em 02/02/2007.

A autoridade administrativa da Delegacia da Receita Federal do Brasil em João Pessoa –PB, mediante o Parecer nº 293 de 12/11/2009 indeferiu o pedido de inclusão retroativa no Simples desde 02/02/2007 com fundamento no artigo 8º da Lei 9.317/96. Concluiu que a opção pelo Simples Federal deve ser formalizada mediante a utilização da FCPJ e não por meio da inclusão de ofício.

O interessado apresentou a manifestação de inconformidade com os argumentos relatados acima.

O órgão de julgamento de primeira instância adotou como fundamento jurídico para julgar improcedente a manifestação de inconformidade do interessado, o artigo 8º da Lei 9.317/96, o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02/10/2002 e a Solução de Consulta Interna n.º 21, de 22/07/2003 da Coordenação Geral do Sistema de Tributação — COSIT, que se transcreve a seguir:

Lei nº 9.317/96

(...)

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.

...

§ 6º O indeferimento da opção pelo SIMPLES, mediante despacho decisório de autoridade da Secretaria da Receita Federal, submeter-se-á ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02/10/2002

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 209 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 259, de 24 de agosto de 2001, e considerando o disposto no art. 8º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, no art. 16 da Instrução Normativa SRF nº 34, de 30 de março de 2001, e no processo 10168.004370/2002-37, declara:

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.

Trecho conclusivo da Solução de Consulta Interna n.º 21, de 22/07/2003 da Coordenação Geral do Sistema de Tributação — COSIT:

2.16 Cumpre, ainda, observar que somente, no ano-calendário 2002 (exercício 2003), foram incluídas críticas na recepção da Declaração Anual Simplificada que passaram a permitir o conhecimento da inexistência de cadastramento de algumas pessoas jurídicas como optante pelo Simples. A falta dessa informação no programa gerador da declaração pode ter levado alguns contribuintes a crer que já estavam cadastrados no Sistema e que não necessitariam apresentar o Termo de Opção, aprovado pela Instrução Normativa SRF no. 74, de 24 de dezembro de 1996, ou a opção para adesão ao Simples mediante FCPJ. Assim, para fatos ocorridos até o exercício de 2003, há também possibilidade de inclusão retroativa de ofício da pessoa jurídica que não tenha incorrido em nenhuma das hipóteses de vedação previstas no art. 9º da Lei no. 9.317 de 1996, desde que tenha sido demonstrada sua intenção de promover a alteração cadastral prevista no parágrafo 1º do art. 8º da lei no. 9.317 de 1996, mediante entrega das Declarações Anuais Simplificadas ou pagamento por meio de Darf-Simples.

Assim, com base nas normas complementares acima, entende a DRJ que esta forma de opção retroativa vigorou até os fatos ocorridos no ano calendário de 2002, e, que não há previsão legal para a inclusão retroativa no ano de 2007.

Indubitavelmente, o artigo 8º da Lei nº 9.317/96 prescreve a forma e o momento em que a opção pelo SIMPLES deve ocorrer. Ou seja, dar-se-á mediante a inscrição da pessoa jurídica no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda — CGC/MF.

Ocorre que, malgrado o aparente caráter formal inserido no dispositivo legal acima, o Ato Declaratório Interpretativo nº 16, de 02/10/2002, em trabalho de adaptação da norma, se mostra como obra de acomodação do geral ao concreto, e, considerando o disposto no art. 8º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, conclui que, 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.

E diz que, 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.

Não consta dos autos que a pessoa jurídica tenha incorrido em alguma das hipóteses de vedação previstas no art. 9º da Lei no. 9.317 de 1996.

A decisão da DRJ, de maneira obscurantista, traz à baila a Solução de Consulta Interna n.º 21, de 22/07/2003 da Coordenação Geral do Sistema de Tributação — COSIT para justificar a limitação da eficácia do Ato Declaratório Interpretativo nº 16, de 02/10/2002, a dizer com aplicação para fatos ocorridos até o ano calendário de 2002.

Perscrutando-se o Ato Declaratório Interpretativo em comento, não se vislumbra sua aplicação limitada em relação a temporalidade dos fatos ocorridos e sim, expressar o entendimento da Receita Federal do Brasil sobre o artigo 8º da Lei nº 9.317/96.

É cediço que, o Simples constitui-se em uma forma simplificada e unificada de recolhimento de tributos.

Como se vê, o aspecto finalístico do Ato Declaratório Interpretativo é orientar de modo adequado a situação em que a pessoa jurídica não esboçou na Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) a opção pelo Simples, mas, de outra banda tenha comprovado a intenção de aderir ao Simples com os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada.

Enfim, o Ato Declaratório Interpretativo nº 16 é no sentido de possibilitar a inclusão retroativa de ofício da pessoa jurídica que embora não tenha formalizado expressamente a opção pelo Simples na FCPJ, tenha por outro modo demonstrado sua adesão ao Simples, com os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada.

É o caso dos presentes autos.

A pessoa jurídica foi constituída em 02/02/2007 (fl.02), CPNJ consulta, fl.05, efetuou os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e apresentação da Declaração Simplificada, relativa ao 1º semestre de 2007, conforme extrato consulta pelo CNPJ (fl.06).

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

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa.