



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

Processo nº 13002.000345/2003-46
Recurso nº 339.927 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.263 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07/04/2010
Matéria SIMPLES
Recorrente Fios & Nós Indústria de Confecções Ltda.
Recorrida DRJ em Porto Alegre

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

Ano-calendário: 1997 a 2001

SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA.

Demonstrada a intenção da pessoa jurídica em entrar e permanecer na sistemática do SIMPLES deve-se admitir a sua opção retroativa, ainda que a contribuinte não a tenha feito ao seu tempo, pois se comportou como integrante daquele regime tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para admitir a inclusão retroativa da contribuinte no simples, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


EDELI PEREIRA BESSA – Presidente Substituta


CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO - Relator

EDITADO EM: 21 MAI 2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Edeli Pereira Bessa, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, José Ricardo da Silva e Shelley Henrique Dalcamim.

Relatório

Trata-se de pedido de inclusão retroativo no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples (federal), indeferido sob alegação de que o contribuinte possui “débito junto à PGFN”.

Em 29/07/2003, o contribuinte solicitou sua inclusão retroativa ao ano de 1997 no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, declarando que é microempresa, sempre cumpriu as obrigações tributárias do Simples, e tem se esforçado para quitar suas dívidas (proc. fl. 1). Também, juntou seu registro como microempresa na Junta Comercial datado de 30/10/1994 (proc. fl. 6). Consta do processo declarações do contribuinte, referentes aos anos-calendários de 1997 a 2001, e recolhimentos no Simples (proc. fls. 9 a 15). Por meio da decisão nº 509/2004, o pedido foi indeferido com a simples menção de que havia “*pendência junto à PGFN*”, sem qualquer detalhamento desta pendência (proc. fls. 19 a 21). O contribuinte foi notificado da decisão, em 17/08/2004, e apresentou Manifestação de Inconformidade, em 15/09/2004. Esclareceu que sua atividade permite a opção pelo Simples, que não se conforma de ficar fora do sistema pelo fato de “*ter tido uma dívida que na época não teve condições de cumprir*”, e que a prova de que sempre esteve no Simples é o fato de ter sido notificada a pagar débito do Simples (proc. fls. 24 a 33). O processo foi encaminhado para a DRJ e foram juntados extratos da PGFN, datados de 06/06/2007, demonstrando haver um débito consolidado de R\$ 697,75, decorrente de saldo de dívida inscrita em 07/06/2000, referente ao período de 1996, que foi parcelada e foi paga parcialmente de 2000 a 2002 (proc. fls. 34 a 40). A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre indeferiu o pedido de inclusão retroativa, fundamentando sua decisão na existência de débitos inscritos em dívida ativa cuja exigibilidade não estava suspensa (proc. fls. 41 e 42). A empresa tomou ciência do acórdão, em 27/07/2007, e apresentou recurso, em 21/08/2007, juntando, dentre outros, DARF datado de 30/07/2007 demonstrando a quitação de sua dívida inscrita na PGFN (proc. fl. 48).

É o relatório.

Voto

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A possibilidade de inclusão retroativa no Simples tem sido admitida, desde que se constate erro de fato no preenchimento de Termo de Opção ou FCPJ, ou na falta destes, pela constatação da intenção inequívoca de aderir ao sistema, mediante entrega da Declaração Anual Simplificada e recolhimentos em DARF-Simples.

Inicialmente, o Ato Declaratório Interpretativo (ADI) nº 16, de 2 de outubro de 2002, permitiu a inclusão de ofício, quando fosse possível identificar a intenção inequívoca de adesão, independente de erros de fato, nos seguintes termos (grifei):

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.

Em seguida, também veio ser admitida a inclusão retroativa, para empresas que não apresentaram Termo de Opção ou FCPJ, limitada a fatos até o ano-calendário de 2002. Isso porque alguns contribuintes fizeram *materialmente*, mas não formalmente, a opção desde 01/01/1997. Deste modo, não foram cadastrados como optantes. Porém, só tomaram ciência do fato na entrega da Declaração Anual Simplificada do exercício de 2003, quando passou a haver crítica sobre quem não estava cadastrado no Simples.

A Consulta Interna nº 21, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação – COSIT, da Receita Federal do Brasil, de 22/07/2003, no item conclusivo (2.16), esclarece essa questão (grifei):

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 § 1º do art. 8º da lei nº 9.317 de 1996, mediante entrega das Declarações Anuais Simplificadas ou pagamento por meio de Darf-Simples ' (Grifei)

Esse entendimento constou, inclusive, das orientações publicadas no sítio da Receita Federal (pergunta/resposta nº 141, publicada no sítio da Receita Federal, atualmente não mais acessível), nos seguintes termos (grifei):

141. Pode o Delegado ou Inspetor da Receita Federal retificar de ofício a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no CGC/CNPJ?

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 (ADISRFn" 16, de 2002)

NOTA

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 caso em exame, o contribuinte entregou suas declarações no modelo da Declaração Anual Simplificada e efetuou seus recolhimentos com Darf-Simples, relativamente aos anos-calendários de 1997 a 2001. Portanto, desde que atenda aos requisitos legais, pode ser incluído retroativamente no Simples. No entanto, ao analisar se o contribuinte poderia ser incluído no Simples, a DRF de Novo Hamburgo constatou a existência de “pendência junto a PFN” e indeferiu o pedido.

Tal procedimento me parece inadequado. De fato, o inciso XV do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, veta a possibilidade de opção para a pessoa jurídica que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa. Mas, isso implica que os atos declaratórios de exclusão ou os indeferimento de pedidos retroativos de inclusão devem conter informações que identifiquem com clareza os débitos inscritos em Dívida Ativa que motivaram a decisão. No caso em tela, conforme o registrado no processo, o contribuinte foi informado apenas que o indeferimento de seu pedido decorreu da existência de “pendências junto à PFN”, não havendo qualquer discriminação dos débitos existentes em seu nome que estariam inscritos em Dívida

Ativa, sem exigibilidade suspensa. Destarte, o referido ato não preenche as exigências previstas na legislação, sendo, por isso, insuficiente para a produção dos efeitos a que se propõe.

Inclusive, a Súmula nº 22 do CARF (DOU de 22;12;2009) aponta para nulidade do ato em situação bastante similar, *in verbis*

É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Ademais, a insuficiência de informação no ato implica, inclusive, na preterição do direito de defesa prevista no art. 59, II, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Desse modo, entendo ser cabível a anulação do processo, desde a decisão da DRF de Novo Hamburgo. Porém, me parece que é possível decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade. Assim, nos termos do § 3º do art. 59 do Decreto 70.235, de 1972, proponho ser afastada a declaração de nulidade.

Quanto ao mérito, conforme consta do processo, a inscrição em dívida ativa, que não era ajuizável em razão do valor, teria ocorrido em 07/07/2000 (proc. fl. 34). Portanto, não haveria óbice desta natureza a opção pelo Simples antes desta data. Além disso, o contribuinte parcelou a dívida que estava inscrita e pagou as prestações ao longo de 2000, 2001 e 2002, sendo que o parcelamento só foi rescindido em 08/03/2003 (proc. fls. 36 a 37). Assim, me parece que até março de 2003 a exigibilidade do débito estava suspensa, de modo que o contribuinte teria direito a optar pelo Simples, inclusive retroativamente.

Enfim, como a exigibilidade do débito só surge em 2003, como a inclusão retroativa é para fatos ocorridos até 2002, e como o contribuinte declarou e recolheu tributos na sistemática do Simples até 2001 inclusive, entendo não haver fundamento para o indeferimento do pedido de inclusão retroativa feito pelo contribuinte.

Além do mais, é de se destacar que a eventual demora do contribuinte na solução de sua dívida com o Fisco, pelos fatos constantes no processo, parece ser atribuível à Administração. Isso porque a identificação do débito inscrito na PGFN só ocorreu em 06/06/2007, quando foi juntada esta informação ao processo. Por outro lado, o contribuinte quitou totalmente a dívida em 30/07/2007.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário, para admitir a inclusão retroativa do contribuinte ao Simples.

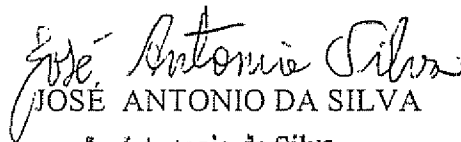


CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO

1 TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão 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, 21 / 05 / 2010.


JOSÉ ANTONIO DA SILVA

José Antonio da Silva
Chefe de Equipe da Primeira Câmara da 1ª Seção do
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - MF

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

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