



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

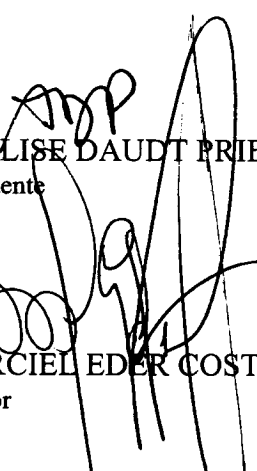
Processo nº : 13408.000439/2001-91
Recurso nº : 132.533
Acórdão nº : 303-33.486
Sessão de : 17 de agosto de 2006
Recorrente : WELLINGTON J.P. ARAÚJO - ME
Recorrida : DRJ/RECIFE/PE

SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. Demonstrado a intenção da pessoa jurídica de utilizar-se da sistemática do SIMPLES deve-se admitir a sua opção retroativa, ainda que esta o contribuinte não o tenha feito ao seu tempo. Fundamentos nos itens 11 e 12 do Parecer Cosit nr. 60/1999.

Recurso voluntário provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


MARCIEL EDER COSTA
Relator

Formalizado em: **28 SET 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Zenaldo Loibman, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luis Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Luis Carlos Maia Cerqueira. Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves. Presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

Processo nº : 13408.000439/2001-91
Acórdão nº : 303-33.486

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de inclusão retroativa ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, a 13 de maio de 1997.

A contribuinte alega que desde a sua constituição vem recolhendo impostos e contribuições como se optante fosse e que não causou nenhum prejuízo ao erário, pois, não deixou de cumprir com as suas obrigações fiscais.

A DRF/CARUARU deferiu em parte o pleito da interessada pelo fato de que a empresa vinha recolhendo como microempresa, mas que nos exercícios 2001 a 2003 teve faturamento superior ao limite permitido para as microempresas, excluindo do mesmo regime a partir do ano-calendário 2001.

Esta decisão foi confirmada pela DRJ- RECIFE – PE.

Não se conformando com a decisão proferida na instância “*aquo*”, a Recorrente ingressou com Recurso Voluntário, alegando em síntese, que procedeu os pagamentos conforme legislação e requereu parcelamento das diferenças entre os percentuais de microempresa e empresa de pequena porte, o exercícios de 2001 a 2003.

Face à ausência de valoração para o crédito tributário em discussão, fica o contribuinte dispensado da apresentação de garantia recursal.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro contendo 90 folhas, última.

É o relatório.



Processo nº : 13408.000439/2001-91
Acórdão nº : 303-33.486

VOTO

Conselheiro Marciel Eder Costa, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

O indeferimento a que trata o presente processo pela opção no SIMPLES está fundamentado no fato de o contribuinte ter procedido os pagamentos à sistemática do SIMPLES na condição de microempresa quando na verdade, já teria ultrapassado os limites previstos e legislação, devendo portanto, proceder recolhimentos como empresa de pequeno porte.

Todavia, não nos parece apropriada à posição da instância *a quo*, pelas razões que passamos a expor:

A Recorrente se posiciona alegando que demonstrou clara intenção de optar pelo SIMPLES, apresentando todas as declarações simplificadas no seu prazo regular.

De fato, parece-nos que o contribuinte demonstrou inequívoca vontade em optar pelo sistema SIMPLES, a vista da documentação acostada aos autos, verificamos que o contribuinte procedeu o recolhimento sob código 5909 e entregou as declarações simplificadas de forma tempestiva, no entanto não apresentou o Termo de Opção de 1997, desta forma, entendo que este possa beneficiar-se das disposições contidas nos itens 11 e 12 do Parecer Cosit nº 28/1997, a exemplo do que já decidiu a DRF de Caruaru – PE..

Ocorre que conforme demonstrado nos documentos de fls. 51/52, o contribuinte teria ultrapassado o limite de faturamento para microempresa no exercício de 2000, tendo efetuado os recolhimentos nos exercícios subseqüentes ainda utilizando a tabela para microempresa, quando o correto seria a aplicada às empresas de pequeno porte.

Não consta no artigo 9º da Lei 9.314/96 como motivo de exclusão da Sistemática do SIMPLES o recolhimento a menor de contribuição devida ao erário, salvo se deste resultar inscrição em dívida ativa.

Ainda que o contribuinte tenha efetuado o recolhimento a menor, isto não descaracteriza a sua vontade de permanecer no SIMPLES, pois, procedeu recolhimentos com DARF Simples, forneceu as declarações simplificadas, tudo conforme a legislação, a exceção do valor do recolhimento, que fora a menor.

Processo nº : 13408.000439/2001-91
Acórdão nº : 303-33.486

Cumpre-nos esclarecer que a sistemática do SIMPLES contempla duas modalidades para recolhimento, aquela destina às microempresas e a destinada às empresas de pequeno porte. Quando o contribuinte extrapola o limite estabelecido às microempresas este deverá se inserir automaticamente na tabela das empresas de pequeno porte.

Se desta forma o contribuinte não proceder, o débito declarado e não pago, deverá ser inscrito em dívida, ocorrendo, desta feita, a hipótese de exclusão do contribuinte da sistemática do SIMPLES, ao teor do inciso XV do artigo 9 da Lei 9.317/96.

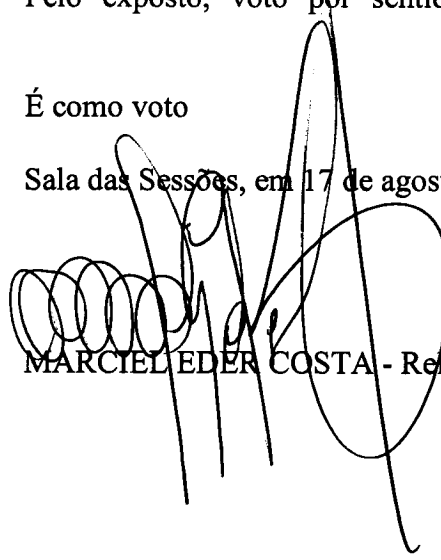
Assim, não estando os débitos inscritos em dívida, não é possível negar ao contribuinte o direito à opção da sistemática do SIMPLES. Por óbvio, caso estes débitos sejam posteriormente inscritos em dívida, deverá se promover a devida exclusão através de Ato Declaratório expedido pelo delegado da SRF da jurisdição do Recorrente.

Desta feita, deve-se considerar a inclusão no Sistema Integrado de Pagamento de impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte SIMPLES da data em que o contribuinte manifestará a sua inequívoca vontade em optar por esta sistemática, ou seja, 20/05/1997.

Pelo exposto, voto por sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

É como voto

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 2006.



MARCIEL EDER COSTA - Relator