



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13555.000059/2004-13
Recurso nº : 133.724
Acórdão nº : 303-33.662
Sessão de : 19 de outubro de 2006
Recorrente : M.P.A. HOTELARIA E TURISMO LTDA.
Recorrida : DRJ/SALVADOR/BA

Simples. Inclusão no sistema. Valores inscritos em dívida ativa da União quitados no prazo de trinta dias da ciência do fato.

Débitos inscritos em dívida ativa da União e quitados no trintídio imediatamente subsequente à ciência do fato não se prestam para fundamentar o indeferimento de pedido de inclusão das pessoas jurídicas no Simples.

Simples. Inclusão no sistema. Início dos efeitos. Marco temporal.

O tratamento tributário diferenciado das microempresas e empresas de pequeno porte produz efeitos na data da sua inscrição no CNPJ, a partir de 1º de janeiro de 1997, quando concomitantemente formalizada a opção ou quando seja possível identificar essa vontade inequívoca desde então.

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


TARÁSIO CAMPELO BORGES
Relator

Formalizado em: 24 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Zenaldo Loibman, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Sérgio de Castro Neves.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário contra acórdão unânime da Quarta Turma da DRJ Salvador (BA) que manteve o indeferimento do pedido de inclusão no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1997 [1] motivado na existência de débitos inscritos na dívida ativa da União, tanto da pessoa jurídica quanto do sócio que detém 95% do capital social, ambos não ajuizáveis em razão do valor. Este referente ao IRPF, aquele concernente ao Simples.

Indeferido o pedido de folha 1, a interessada manifestou sua inconformidade à folha 58 com guarda do prazo legal. A lide é inaugurada com uma única alegação: os dois débitos inscritos na dívida ativa da União e citados no parágrafo 12 do parecer que sustenta o despacho decisório de folha 56 foram quitados no décimo segundo dia posterior à ciência do fato.

O órgão julgador de primeira instância considerou irreparável o procedimento administrativo com os seguintes fundamentos:

5. A manifestação de inconformidade é tempestiva, instaura o litígio e merece ser conhecida.

6. A questão relativa a débitos inscritos em Dívida Ativa da União, para efeito de adesão ou manutenção da pessoa jurídica no Simples, está disciplinada no art. 9º, incisos XV e XVI, da Lei 9.317, de 1996, e suas alterações posteriores.

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;

XVI - cujo titular, ou sócio [que] participe de seu capital com mais de 10% (dez por cento), esteja inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto

¹ Data do pedido de inclusão retroativa: 26 de março de 2004. Pessoa jurídica constituída no segundo semestre de 1996.

Processo nº : 13555.000059/2004-13
Acórdão nº : 303-33.662

Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

7. Do exame dos autos extrai-se que a empresa incidia no dispositivo de vedação à opção pelo Simples mencionado acima, e informa que regularizou a sua situação na PGFN, pagando integralmente os débitos em 18/08/2004 (fl. 64). E por isso fica inviabilizada a possibilidade de opção para períodos anteriores à referida data.

8. Ante o exposto, voto pelo indeferimento do pedido de adesão ao Simples com data retroativa ao ano-calendário de 1997, em face da vedação prevista no art. 9º, incisos XV e XVI, da Lei 9.317, de 1996.

Ciente do inteiro teor do acórdão originário da DRJ Salvador (BA), recurso voluntário foi interposto às folhas 73 a 76. Nessa petição, assevera que os valores recolhidos ao erário no dia 18 de agosto de 2004, por intermédio dos Darf de folha 64, porque identificados como dívida ativa no parágrafo 12 do parecer que sustenta o despacho decisório de folha 56, proferido no dia 30 de julho de 2004, já estavam quitados naquela ocasião: o débito do sócio majoritário, desde 27 de setembro de 1991; o débito da pessoa jurídica, há mais de cinco anos.

Especificamente quanto à dívida do IRPF, aduz ter promovido pagamento em duplicidade “pensando que seria melhor e mais fácil quitar a dívida do que provar que ela já estava paga, até mesmo em razão de seu reduzido valor”².

Também sustenta que era indevido o débito da pessoa jurídica, mas admite erro na identificação dos recolhimentos para os fatos geradores ocorridos no mês janeiro de 1997, *verbis*:

[...] a empresa fez os recolhimentos a que se refere tal débito [...], ainda que tenha incorrido em erro ao indicar que o recolhimento era feito com base no lucro presumido [...]. Tendo em vista que o tempo transcorrido entre os recolhimentos equivocados e a ciência pela Contribuinte da existência do débito (mais de cinco anos), não era possível a correção através de REDARF, razão pela qual foi obrigada a pagar novamente os valores.³

² Recurso voluntário, último parágrafo da folha 74 e primeiro parágrafo da folha 75, ambas dos autos deste processo.

³ Recurso voluntário, terceiro parágrafo da folha 75 dos autos deste processo.

Processo nº : 13555.000059/2004-13
Acórdão nº : 303-33.662

Para fazer prova de suas alegações, instrui o recurso voluntário com os documentos de folhas 77 a 95.

A autoridade competente deu por encerrado o preparo do processo e encaminhou a matéria para exame por este Conselho de Contribuintes no despacho de folha 97.

Os autos foram distribuídos a este conselheiro em único volume, processado com 98 folhas.

É o relatório.



Processo nº : 13555.000059/2004-13
Acórdão nº : 303-33.662

VOTO

Conselheiro Tarásio Campelo Borges Relator

Conheço o recurso voluntário interposto em 17 de outubro de 2005 porque tempestivo e desnecessária a garantia de instância: a matéria litigiosa é a manifestação de inconformidade contra o indeferimento do pedido de inclusão no Simples com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1997 [4] motivado na existência de débitos inscritos na dívida ativa da União, não ajuizáveis em razão do valor.

A despeito da quitação de tais valores no duodécimo dia ulterior à ciência desse fato e da determinação contida no § 7º do artigo 22 da IN SRF 355, de 29 de agosto de 2003, o julgamento de primeira instância considerou irreparável o procedimento administrativo.

Creio relevante recordar a posição adotada pela própria administração tributária federal, sobre o Simples, externado na IN SRF 355, de 2003, então vigente, e igualmente reproduzida na IN SRF 608, de 9 de janeiro de 2006: (1) os incisos XIV e XV do artigo 20 impedem a opção das pessoas jurídicas com débito inscrito em dívida ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), tanto débitos próprios quanto de seus sócios com participação superior a 10% do capital social⁵; (2) o § 7º do artigo 22 assegura a permanência no sistema se a quitação do débito for levada a efeito no trintídio posterior à ciência do ato declaratório citado no parágrafo único do artigo 23 [6]; e (3) o parágrafo único do artigo 23 define o ato declaratório executivo como instrumento para a exclusão de ofício com observância das regras do processo administrativo fiscal da União⁷.

⁴ Data do pedido de inclusão retroativa: 26 de março de 2004. Pessoa jurídica constituída no segundo semestre de 1996.

⁵ IN SRF 608, de 2006, artigo 20: Não poderá optar pelo Simples, a pessoa jurídica: [...] (XIV) que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa; (XV) cujo titular ou sócio que participe de seu capital com mais de 10% (dez por cento), esteja inscrito em Dívida Ativa da União ou do INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa; [...]

⁶ IN SRF 608, de 2006, artigo 22: A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á: [...] § 7º: Na hipótese dos incisos XIV e XV do art. 20, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples mediante a comprovação, junto à unidade da SRF com jurisdição sobre o seu domicílio fiscal, da quitação do débito inscrito no prazo de até 30 (trinta) dias contado a partir da ciência do ato declaratório a que se refere o parágrafo único do art. 23.

⁷ IN SRF 608, de 2006, artigo 23: A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses: [...] Parágrafo único. A exclusão de ofício dar-se-á mediante Ato Declaratório Executivo (ADE) 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 administrativo fiscal da União, de que trata o Decreto nº 70.235, de 1972.

Processo n° : 13555.000059/2004-13
Acórdão n° : 303-33.662

É certo que inexistem nos autos o ato declaratório executivo de que trata o parágrafo único do artigo 23 da IN SRF 355, de 2003 ou da IN SRF 608, de 2006, visto que estamos diante de um pedido de inclusão com efeitos retroativos negado pela autoridade competente ao revés de um inconformismo em face de exclusão do sistema.

No entanto, faço uso da inteligência dos dispositivos das citadas instruções normativas para dar igual tratamento à manifestação de inconformidade contra o indeferimento de pedido de inclusão quando a quitação dos débitos então inscritos em dívida ativa são levados a efeito no prazo de trinta dias da ciência do indeferimento.

Finalmente, acerca da reclamada inclusão retroativa, matéria já pacificada tanto neste Terceiro Conselho de Contribuintes quanto na própria Secretaria da Receita Federal⁸, o tratamento tributário diferenciado das microempresas e empresas de pequeno porte produz efeitos, ordinariamente:

- a) na data da inscrição no CNPJ, a partir de 1º de janeiro de 1997, quando concomitantemente formalizada a opção ou quando seja possível identificar essa vontade inequívoca desde então;
- b) para os demais casos, a partir do primeiro dia do ano imediatamente subsequente àquele em que exercida a opção ou a partir do primeiro dia do ano em que seja possível identificar essa vontade inequívoca desde então.

O adimplemento das obrigações tributárias principais e acessórias por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (DARF-Simples) e da Declaração Anual Simplificada, respectivamente, são suficientes para comprovar a intenção de aderir ao Simples⁹.

In casu, essa intenção é reconhecida inclusive pelo chefe do Setor de Administração Tributária (Sorat) no parecer que dá sustentação ao despacho decisório de indeferimento do pedido, nestas palavras:

11. No caso presente, através de consulta aos sistemas CNPJ e Sinal05, verifica-se que a empresa entregou a Declaração Anual Simplificada, anos calendários 1997 a 2002 (fl. 46), bem como efetuou recolhimentos mediante DARF-SIMPLES, utilizando-se do

⁸ Ato Declaratório Interpretativo (ADI) SRF 16, de 2 de outubro de 2002.

⁹ Ato Declaratório Interpretativo (ADI) SRF 16, de 2 de outubro de 2002, artigo único, parágrafo único.

Processo n° : 13555.000059/2004-13
Acórdão n° : 303-33.662

código de arrecadação 6106 (fls. 46/48), contexto que caracteriza a intenção de aderir ao SIMPLES.¹⁰

Apesar de a ora recorrente admitir ter incorrido em erro ao indicar o código de recolhimento do lucro presumido para os fatos geradores ocorridos no mês de janeiro de 1997, nenhuma controvérsia há quanto à sua vontade inequívoca de aderir ao sistema a partir do primeiro dia daquele ano, porquanto os valores recolhidos com base no lucro presumido¹¹ não foram reconhecidos pela administração tributária e o valor calculado pelas regras do Simples foi inscrito em dívida ativa da União¹² e motivo do indeferimento do pedido de inclusão ora analisado¹³.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso voluntário para incluir a recorrente no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1997.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006.



TARÁSIO CAMPELO BORGES - Relator

¹⁰ Parecer DRF/ITA/Sorat 172, de 2004, folha 55 dos autos deste processo.

¹¹ Documentos de arrecadação acostados às folhas 82 e 83, por fotocópias autenticadas por tabelião de notas.

¹² Extrato da dívida inscrita acostado às folhas 77 e 78, por fotocópia.

¹³ Parecer DRF/ITA/Sorat 172, de 2004, terceiro parágrafo da folha 55 dos autos deste processo.