



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13617.000155/2006-43
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-005.188 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 08 de outubro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado GERIR - ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA - ME

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

Ano-calendário: 2006

SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. EXISTÊNCIA DE DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. INCISO XV DO ART. 9º DA LEI Nº 9.317/96. QUITAÇÃO EM 30 DIAS APÓS O INDEFERIMENTO DO PLEITO. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO DA NORMA DO §5º DO ART. 15 DA LEI Nº 9.317/96. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

Ainda que verificada durante a análise de pleito de *inclusão* retroativa no SIMPLES a existência de débito inscrito em Dívida Ativa, referente ao período pretérito no qual o contribuinte visa o deferimento do ingresso extemporâneo, se tal pendência é liquidada no prazo de 30 (trinta) dias contados a partir do indeferimento do seu pleito, deve ser deferida a sua pretensão.

As regras dos Arts. 9, 13 e 15 da Lei nº 9.713/96, principalmente após as alterações da Lei nº 11.196/2005, devem ser interpretadas sistematicamente, observando, igualmente, a *isonomia* entre os contribuintes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Viviane Vidal Wagner, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (suplente convocado) e Amélia Wakako Morishita Yamamoto, que não conheceram do recurso. No mérito, por unanimidade de votos, acordam em negar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões as conselheiras Edeli Pereira Bessa e Viviane Vidal Wagner.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Viviane Vidal Wagner, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (suplente convocado), Luis Henrique Marotti Toselli, Caio Cesar Nader Quintella e Andrea Duek Simantob (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (fls. 89 a 93) interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em face do v. Acórdão n.º 1201-00.531 (fls. 01 a 11), proferido pela C. 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção deste E. CARF, em sessão de 29 de junho de 2011, que deu provimento ao Recurso Voluntário apresentado pela Contribuinte, deferindo sua inclusão retroativa no SIMPLES, desde o ano-calendário de 2006. Confira-se:

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

Exercício: 2007

Ementa: OPÇÃO - DATA DE INÍCIO DO REGIME FAVORECIDO

O regime tributário diferenciado e favorecido para as microempresas e empresas de pequeno exerce a função extrafiscal de mover o pequeno empreendedor para investir e é sob esse critério teleológico que a legislação infraconstitucional deve ser interpretada. Da leitura do disposto no art. 8º da Lei nº 9.317/96, constatamos que há dois momentos para o exercício da opção pelo simples: um para as empresas que iniciam atividades, outro para aquelas já em pleno fluxo econômico. A sua redação, sem a colaboração do vetor teleológico, pode conduzir a uma interpretação que privilegie o aspecto formal. Em outros termos, as empresas que acabaram de ser criadas formalmente podem já começar no regime, independentemente da data de sua criação, ao passo que aquelas formalmente existentes não optantes só poderiam ingressar no início de cada ano. Todavia, a razão do regime é para que negócios sejam concretamente realizados e não para criar empresas no papel. Dessarte, o regresso da condição de inatividade deve também ser considerado como o marco inicial de ingresso no regime favorecido.

DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - VEDAÇÃO À OPÇÃO PELO SIMPLES

A existência de débitos é uma das hipóteses de vedação à opção pelo regime favorecido, conforme disposto no art. 9º, inciso XV, da Lei 9.317/96. Todavia, esse dispositivo não pode ser interpretado isoladamente, mas sim em cotejo com o que dispõe o art. 15, inciso VI e §5º, o qual autoriza a permanência no sistema àquelas empresas que regularizarem suas dívidas em até 30 dias da ciência do ato de exclusão. Desse modo, se a empresa regularizou os débitos para fazer a opção, não há razões para lhe negar esse direito.

Em resumo, a contenda tem como objeto Solicitação de Inclusão Retroativa no SIMPLES, a partir de 01/01/2006, alegando a Contribuinte que não procedeu anteriormente a tal opção em razão de sua inatividade, estando regular desde 2006.

Registre-se que a *celeuma* que prevalece agora na presente demanda refere-se a possibilidade da Contribuinte ser incluída a partir do ano-calendário de 2006, tendo em vista que

a regularização de débitos tributários, inscritos em Dívida Ativa, deu-se apenas em agosto de 2006.

A seguir, para um maior aprofundamento, adota-se trecho do relatório do v. Acórdão de Recurso Voluntário, ora recorrido:

O presente feito é inaugurado pelo pedido de inclusão no Simples Nacional, à fl. 01, no qual, consignou como razão de pedir que, in verbis:

A empresa JRG AUTOPEÇAS & SERVIÇOS LTDA ME, CNPJ 25.774.852/000167 e Inscrição Estadual 062.610003.0011, com atividades de Comércio varejista de autopeças (CNAE 50300/ 03), localizada á Rua Rio Branco, 717 Centro em Capelinha/MG Cep 39680000, vem requerer da Receita Federal a sua Opção pelo Simples(Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Micro empresas e das Pequenas Empresas) a partir de 01/01/2006, tendo-se em vista que a referida atividade permite, e que não a fez anteriormente por se encontrar inativa.

Por meio do despacho decisório de fl. 37 a 39, seu pleito foi indeferido nos seguintes termos:

A Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, em seu art. 8º, determina que a opção ao regime de tributação favorecido em relação às microempresas e das empresas de pequeno porte, seja formalizada mediante a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica, submetendo o contribuinte a esta sistemática a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente.

A Lei nº 9.317/96 dispõe em seu art. 8º e 9º, acerca da formalização da opção e das vedações a opção pelo Simples:

(...)

Conforme se depreende do texto legal, a opção pelo SIMPLES no ano-calendário de 2006, para as empresas já cadastradas no CNPJ, deveria ter sido realizada até o dia 31 de janeiro de 2006.

De acordo com o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 2 de outubro de 2002, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode a Autoridade Tributária retificar de ofício a FCPJ para inclusão no Simples de pessoas jurídicas no CNPJ, desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples.

Contudo, não resta comprovada a intenção do contribuinte em optar pelo SIMPLES, uma vez que o interessado desde o ano-calendário de 2001 entrega suas Declarações PJ Inativo e não efetuou qualquer pagamento pela sistemática do SIMPLES e que no caso presente, verifica-se ausência de FCPJ a ser retificada de ofício.

Ressalta-se, por oportuno, que a empresa acima referida possui Inscrição em Dívida Ativa da União com a situação "ativa não ajuizável em razão do valor" como abaixo discriminado: (...)

Na fl. 42, o sujeito passivo apresenta manifestação de inconformidade com o seguinte teor, literalmente:

A empresa JRG AUTOPEÇAS & SERVIÇOS LTDA ME, CNPJ 25.774.852/000167 e Inscrição Estadual 062.610003.0011, com atividades de

Comércio varejista de autopeças (CNAE 5030,0103), localizada á Rua Rio Branco, 717 Centro em Capelinha/MG — Cep 39680000, vem junto a Receita Federal manifestar a sua inconformidade em relação o indeferimento de a sua Opção pelo Simples (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Micro empresas e das Pequenas Empresas) a partir de 01/01/2006, tendo-se em vista que a referida atividade permite, e que não a fez anteriormente por se encontrar inativa, e que foi indeferido seu pedido de opção pelo simples por possuir Inscrição em Dívida Ativa da União a qual era desconhecida da referida empresa, mas que foi quitada em 29/08/2006 (ver darf anexo).

Esclarece ainda que não fez nenhum recolhimento de Imposto simples por ter faturamento a partir de agosto/2006 que vencerá em 20/09/06, mas que já recolheu os impostos referente o INSS sob Regime Tributário do Simples (ver cópia anexo).

A decisão de primeiro grau negou provimento ao pedido sob o fundamento de que o contribuinte estaria proibido de optar pelo Simples em 01/01/2006 em razão dos débitos junto à PGFN.

Ainda inconformado com o resultado, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário às fls. 83, nos seguintes termos, in verbis:

A Microempresa JRG AUTO PEÇAS E SERVIÇOS LTDA — ME, alterada para JRG COBRANÇA, PROMOTORA DE VENDAS E TURISMO LTDA, CNPJ 25.774.852/000167, localizada a Rua Governador Valadares, 217 Lj 05 – Centro nesta cidade de Capelinha/MG, através de seu representante legal e sócio, vem interpor recurso junto ao Conselho de Contribuintes RFB, para sua inclusão Retroativa no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte SIMPLES para o calendário 2006, conforme alegações a seguir:

A requerente, em 19/03/1997, solicitou a Opção pelo Simples, através do termo de opção e conseqüentemente parcelamentos dos débitos da Pessoa Jurídica (ver anexo), na ocasião não foi apresentado pela Receita Federal qualquer pendência em nome da referida empresa, somente em agosto/2006 apareceram débitos já em Dívida Ativa que foram imediatamente quitados (ver Darf anexo). Não foi apresentado FCPJ, tendo-se em vista que a Opção foi requerida através do Termo de Opção (ver termo anexo) dentro do prazo, apresentou PJ Inativa por não ter efetuado receitas ou outra movimentação financeira no ano calendário 2006.

Inconformada com o teor da Carta Comunicação ARF/DTA/MG n.º 575/2008 de Indeferimento Processo n.º 13617.000155/200643, solicita o parecer favorável ao acolhimento do recurso, conforme alegações acima interpostas.

É o relatório.

Como visto, a DRJ negou provimento à Manifestação de Inconformidade da Contribuinte, indeferindo sua *inclusão* retroativa, a partir de 2006, em razão da existência de débitos tributários junto à PGFN em tal período. Inconformada, a ora Recorrida apresentou Recurso Voluntário a este E. CARF, reiterando seus argumentos, em resumo, afirmando que só tomou ciência da existência de tais pendência quando intimada do indeferimento de sua solicitação, prontamente liquidando-as.

Quando do julgamento de tal primeiro *Apelo*, entendeu a C. Turma Ordinária que assistia razão à Contribuinte, dando provimento à reclamação, para deferir a inclusão retroativa a partir de 2006.

Intimada, a Fazenda Nacional não apresentou Embargos de Declaração, interpondo diretamente o Recurso Especial ora sob julgamento, demonstrando a existência de débitos junto à Dívida Ativa da União, no ano-calendário de 2006, obstaría a inclusão retroativa a partir de tal período, ainda que quitados no mês de setembro.

Processado, o Recurso Especial da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional teve seu prosseguimento determinado através do r. Despacho de Admissibilidade de fls. 161 e 166, acatando um dos Acórdãos paradigmas apresentados, concluindo que *assim, do confronto dos fundamentos expressos nos acórdãos recorrido e paradigma, 303-31.916, de 16/03/2005, resta evidenciado que a PFN logrou comprovar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial. Portanto, demonstrada a divergência jurisprudencial argüida, deve-se DAR seguimento ao recurso especial da PFN.*

Devidamente cientificada, a Contribuinte não apresentou Contrarrazões.

Em seguida, o processo foi sorteado para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, Relator.

Admissibilidade

Reitera-se a tempestividade do Recurso Especial da Contribuinte, conforme atestado anteriormente no r. Despacho de Admissibilidade. Considerando a data de sua interposição, como igualmente antes já registrado, seu cabimento estava sujeito à hipótese regida pelo art. 67 do RICARF, instituído pela Portaria MF nº 256/2009.

Conforme relatado, a Contribuinte não apresentou Contrarrazões.

Assim, considerando tal silêncio, uma simples análise do v. Acórdão nº 303-31916, previamente acolhido como paradigma válido para a singular matéria questionada, referente à impossibilidade de inclusão retroativa no SIMPLES, mesmo liquidados durante o ano-calendário em que se pretende a adesão, basta para se constatar a similitude fática necessária e a notória a presença da divergência com o entendimento estampado no v. Acórdão nº 1201-00.531, ora recorrido.

Arrimado também na hipótese autorizadora do §1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99, entende-se por conhecer do *Apelo* interposto, nos termos do r. Despacho de Admissibilidade de fls. 161 e 166.

Mérito

Uma vez conhecido o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, passa-se a apreciar a matéria submetida a julgamento, qual seja a *impossibilidade de inclusão retroativa no SIMPLES, diante da existência de débitos no período*.

A Recorrente defende, invocando os termos da Lei nº 9.317/96 que, *não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que tenha débito inscrito na Dívida Ativa da União ou do INSS. Por sua vez, o art. 13 do mesmo diploma prescreve que deverá ser excluído do SIMPLES o contribuinte que se enquadrar em qualquer das situações previstas no citado art. 9º*.

E, tendo em vista ser incontroverso o fato de que a Recorrida possuía débitos inscritos em Dívida Ativa, que foram apenas quitados em 29/08/2006, seria indevida a aceitação de sua inclusão retroativa a partir de 2006, como se decidiu no v. Acórdão n.º 1201-00.531.

No mais, a Fazenda Nacional aponta para jurisprudência, supostamente uníssona, sobre o tema no CARF, ilustrada pelos v. Acórdãos paradigmas.

Pois bem, inicialmente, analisando os termos e a *motivação* do v. Acórdão recorrido, no que tange à matéria questionada por meio do Recurso Especial fazendário, temos que estes são bastante sucintos. Confira-se, integralmente, seus termos:

É evidente a intenção legislativa [art. 15º, inciso VI e §5º da Lei nº 9.317/96] de, antes de excluir a empresa do regime favorecido, possibilitar a sua regularidade fiscal. Desse modo, se a empresa regularizou os débitos para fazer a opção, não vejo razões para lhe negar esse direito. (destacamos)

Como se observa, o I. Relator entendeu haver permissão legal para a regularização de débitos existentes, que representariam óbice para a adesão da Contribuinte à sistemática do SIMPLES, sendo correto o deferimento da inclusão retroativa após a quitação.

Realmente, consta dos autos que o débito inscrito em Dívida Ativa da União teria sido pago dia 29/08/2006, logo após a ciência do r. Despacho Decisório, em menos de 30 (trinta) dias.

Desse modo, mostra-se muito acertada a invocação pelo I. Relator do v. Acórdão recorrido, dos dispositivos da Lei nº 9.317/96, introduzidos posteriormente à Lei nº 11.196/2005, que permitiram aos contribuinte sujeitos a Ato Declaratório de Exclusão (ADE), permanecerem no SIMPLES, se efetuada a liquidação dos débitos em 30 (trinta) dias. Confira-se:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

(...)

*VI - a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência do ato declaratório de exclusão, nos casos dos **incisos XV** e XVI do caput do art. 9º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)*

(...)

§5º Na hipótese do inciso VI do caput deste artigo, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples mediante a comprovação, na unidade da Receita Federal do Brasil 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 de exclusão. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005) (destacamos)

Ainda que não se trate propriamente de *exclusão* do SIMPLES, mas de pleito de inclusão retroativa, onde a Contribuinte demonstrou que possuía todas as condições de ingresso desde a retomada de suas atividades em 2006 (estando inativa anteriormente), a interpretação sistemática dos dispositivos da Lei nº 9.317/96, sob a ótica da *isonomia* entre contribuintes, também pode socorrer à Recorrida.

Ora, se é conferido ao contribuinte efetivamente optante prazo de 30 (trinta) dias para regularizar débitos inscrito em Dívida Ativa, podendo normalmente permanecer no SIMPLES se assim proceder, uma vez que foi dada a oportunidade da Recorrida pleitear a inclusão retroativa (sendo devidamente aceito e processado seu pedido), a ela, o mesmo tratamento deve ser conferido em relação à constatação dessa mesma modalidade de limitação.

Tendo sido o débito prontamente quitado, dentro do prazo de 30 (trinta) após o indeferimento de sua inclusão no SIMPLES, assim como no caso do ADE, mostra-se correta a conclusão alcançada no v. Acórdão recorrido.

Mesmo que bastante consistentes as razões do Recurso Especial fazendário, o mesmo considera as disposições dos arts. 9 e 13 da Lei nº 9.317/96 de modo isolado, sem ponderar os demais mecanismos da sistemática, incluindo o art. 15, acima colacionado, cujas prescrições não podem ser desconsideradas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, para manter o v. Acórdão nº 1201-00.531, de modo a conferir à Contribuinte a inclusão no SIMPLES a partir do ano-calendário de 2006.

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator

