



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

Processo n° 13639.000134/2007-51
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1003-000.080 – Turma Extraordinária / 3ª Turma
Sessão de 05 de julho de 2018
Matéria SIMPLES
Recorrente MERCEARIA C E L LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003,2004

OPÇÃO RETROATIVA SIMPLES. ERRO DE FATO. IMPRESCINDIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO OBJETIVA.

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.

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.

A pessoa jurídica que não é optante pelo Simples sujeita-se às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sérgio Abelson, Bárbara Santos Guedes e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

A Recorrente formalizou o Pedido de Inclusão Retroativa no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) em 26.04.2007, fl. 01, a partir do início das atividades, ou seja, de 22.03.2001, ao argumento de que:

Ocorre que, maior surpresa não poderia ocorrer quando, no ano de 2004 a Requerida recebeu uma correspondência desta Instituição onde relatava que a mesma não havia realizado a opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições (SIMPLES) e que a situação deveria ser regularizada. Constatou-se então, que por um lapso não foi efetuado, tempestivamente, a opção pelo SIMPLES.

Diante disto, a Requerente, no intuito de regularizar a situação, transmitiu uma DIPJ referente ao ano-calendário de 2004, o que, ao contrário do desejado, complicou ainda mais a sua situação, uma vez que realizou todos os pagamentos como se estivesse enquadrada no Simples.

Conforme se observa nas cópias das guias de recolhimentos e declarações ora anexadas, a Requerente não agiu de má fé, tão pouco lesionou o fisco, apenas, por uma falha de informação, cometeu erro, que, o não deferimento da retroação causará danos sim, as a este contribuinte que paga seus impostos em dia, pois coloca de forma irregular perante esta Instituição.

Em conformidade com o Despacho Decisório da DRF/Juiz de Fora/MG, de 19.01.2009, fls. 23-25:

A intenção inequívoca de adesão ao Simples, pela interessada, nos exercícios 2002 e 2003, anos calendários 2001 e 2003 e exercícios 2006 a 2008, anos-calendário 2005 a 2007 encontra-se demonstrada conforme se depreende da consulta aos sistemas CNPJ, IRPJ e Sinal 06, telas às fls. 16/21. O documento de fls. 22 comprova a admissibilidade da opção pelo Simples, conforme orientação da Nota Técnica CORAT/CODAC/DIPEJ nº 044, de 12/05/2004.

Observamos às fls. 17 que a contribuinte entregou a declaração IRPJ no formulário de Lucro Presumido nos exercícios de 2004 e 2005, anos-calendário 2003 e 2004.

Pelo exposto, propomos a inclusão da interessada no Simples, com efeitos retroativos aos períodos de 22/03/2001 a 31/12/2002 e 01/01/2005 a 30/06/2007, mediante processamento dos eventos 319 (inclusão administrativa no Simples) e 321 (exclusão administrativa no Simples), previsto no AD/COTEC/001/2000.

Cientificada, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade. Está registrado na ementa do Acórdão da 1ª Turma/DRJ/JFA/MG nº 09-24.709, de 25.06.2009, fls. 63-65:

INCLUSÃO RETROATIVA.

É incabível a inclusão retroativa ao Simples quando não identificada a intenção inequívoca de aderir àquele sistema, por meio de pagamentos mensais efetuados por Darf-Simples e da apresentação da Declaração Anual Simplificada.

Solicitação Indeferida

Notificada em 02.09.2009, fls. 67, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 05.10.2009, fls. 70-71, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

No que diz respeito aos fundamentos do indeferimento da inclusão retroativa no Simples afirma que:

Ocorre que, maior surpresa não poderia ocorrer quando, no ano de 2004 a Requerida recebeu uma correspondência desta Instituição onde relatava que a mesma não havia realizado a opção pelo Sistema integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições (SIMPLES) e que a situação deveria ser regularizada. Constatou-se então, que por um lapso não foi efetuado, tempestivamente, a opção pelo SIMPLES.

Diante disto, a Requerente, no intuito de regularizar a situação, em virtude da recusa do sistema em aceitar a PS, transmitiu uma DIPJ referente ao ano-calendário de 2004, o que, ao contrário do desejado, complicou ainda mais a sua situação, uma vez que realizou todos os pagamentos como se estivesse enquadrada no Simples.

Conforme se observa nas cópias das guias de recolhimentos e declarações ora anexadas, a Requerente não agiu de má-fé, tão pouco lesionou o fisco, apenas, por uma falha de informação, cometeu um erro que ora pretende ver resolvido. Impende esclarecer ainda que o não deferimento da retroação causará danos sim, mas a este contribuinte que paga seus impostos em dia, pois o coloca de forma irregular perante esta instituição.

Concernente ao pedido expõe que:

Diante do exposto, requer a Vv. Sa. ,espontaneamente que regularize a situação cadastral da requerente para que conste do seu cadastro a opção pelo SIMPLES também nos períodos de 2003 e 2004, o que a isentaria assim das multas por atraso na entrega de DCTFs constante da presente intimação.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento.

A Recorrente afirma que fez a opção nos termos legais.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido denominado Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) é mensal e uma opção do sujeito passivo para todo ano-calendário, desde que observados os requisitos legais, devendo ser manifestada mediante a alteração cadastral no prazo previsto em lei.

A opção pelo Simples é um direito da pessoa jurídica que preenche todos os requisitos legais e que não incorra em circunstância objeto de vedação por expressa previsão legal. O pressuposto é de que os motivos que impedem sua adesão ou permanência no regime sejam dela conhecidas.¹

Em preliminar, no que se refere à identificação da intenção inequívoca de a Recorrente aderir ao Simples, vale mencionar o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02 de outubro de 2002, que disciplinou a matéria no seguinte sentido:

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.

Consta no Item 141 das Perguntas e Respostas da RFB de 2005²:

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 (ADI SRF n.º 16, de 2002).

NOTA:

¹ Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

² BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria da Receita Federal. Perguntas e Respostas 2005. Disponível em: <<http://idg.receita.fazenda.gov.br/orientacao/tributaria/declaracoes-e-demonstrativos/dipj-declaracao-de-informacoes-economico-fiscais-da-pj/anos-antiores-2009-a-1999>>. Acesso em 15 jun. 2018.

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 n.º 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.

Restando positivado que comprovada a ocorrência de erro de fato, a pessoa jurídica pode ser incluída de ofício no Simples quando for possível identificar sua intenção inequívoca de adesão devendo de maneira imprescindível serem evidenciadas as seguintes condições cumulativas de forma objetiva e com provas diretas:

(a) efetivação dos pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples); e

(b) apresentação da Declaração Anual Simplificada (DAS) - Simples.

A pessoa jurídica que não é optante pelo Simples sujeita-se às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (art. 16 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1997).

O princípio da legalidade estabelece que a atuação administrativa que decorre da aplicação da lei de ofício, de modo que deve ser feito o que a lei determina, pois sua atividade é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (art. 37 da Constituição Federal e art. 142 do Código Tributário Nacional).

Feitas essas considerações normativas, tem cabimento a análise da situação fática tendo em vista os documentos já analisados pela autoridade de primeira instância de julgamento e aqueles produzidos em sede de recurso voluntário.

Consta no voto condutor do Acórdão da 1ª Turma/DRJ/JFA/MG nº 09-24.709, de 25.06.2009, fls. 63-65:

Independentemente da discussão do contribuinte acerca do fato âque transmitiu as declarações no formulário do lucro presumido apenas para não sobre penalidade, a manifestação inequívoca a que se refere o ADI supra, como se vê, caracteriza-se pelos pagamentos em Darf-Simples “e” entrega da Declaração Anual Simplificada. Segundo o extrato, fl. 17, a contribuinte, apesar de efetuar recolhimentos por meio de DARF -Simples de 2001 a 2007, não apresentou a Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - DSPJ: não se cumpriu assim as duas exigências para que se caracterize a manifestação inequívoca. Pelo contrário, constam declarações entregues pela interessada nos formulários de lucro real e lucro presumido para os exercício 2003 e 2004, respectivamente.

Diante do exposto, por não ter ficado demonstrado o erro de fato, o presente voto é pelo indeferimento do que se pleiteou na Manifestação de Inconformidade, devendo ser mantido o que se decidiu no despacho da DRF/Juiz de Fora/SACAT (fls. 23/25).

Analisando as provas produzidas nos autos, verifica-se que a Recorrente:

- (a) recolheu por Darf-Simples nos anos-calendário de 2001-2007, fls. 18-21;
- (b) apresentou em 25.05.2001 a Declaração Anual Simplificada (DAS) Simples referente ao ano-calendário de 2001, fl. 17;
- (c) apresentou 30.05.2003 a Declaração Anual Simplificada (DAS) Simples referente ao ano-calendário de 2002, fl. 17;
- (d) apresentou 30.06.2004 a Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) pelo Lucro Real referente ao ano-calendário de 2003, fl. 17;
- (e) apresentou 30.06.2005 a Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) pelo Lucro Presumido referente ao ano-calendário de 2004, fl. 17;
- (f) apresentou 29.05.2006 a Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica (DSPJ) Simples referente ao ano-calendário de 2005, fl. 17;
- (g) apresentou 29.05.2007 a Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica (DSPJ) Simples referente ao ano-calendário de 2006, fl. 17; e
- (h) apresentou 31.10.2007 a Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica (DSPJ) Simples referente ao período de 01.01 a 30.06 do ano-calendário de 2007, fl. 17.

Analisando os dados constantes nos registros da Secretaria da Receitas Federal, verifica-se que para os anos-calendário de 2003 e 2004 a Recorrente apresentou a Declarações de Informações Econômico-Fiscais (DSPJ) pelo regime de tributação com base no lucro real e com base no lucro presumido, respectivamente, fl. 17. Houve efetivação de pagamentos mensais por intermédio do Darf-Simples, fls. 18-21.

Logo, não é possível identificar a sua intenção inequívoca de aderir ao Simples pela falta de demonstração inequívoca do erro de fato no preenchimento do Termo de Opção (TO) e da Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ) nos anos-calendário de 2003 e 2004, caso em que, no período, a Recorrente sujeita-se às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas inclusive no que se refere às obrigações tributárias principais e acessórias.

Pertinente a alegação de boa-fé cabe ressaltar que "a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato" (art. 136 do Código Tributário Nacional). A afirmação suscitada na peça recursal, destarte, não é cabível.

Processo nº 13639.000134/2007-51
Acórdão n.º **1003-000.080**

S1-C0T3
Fl. 87

Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal está correto, conforme o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Em assim sucedendo, voto em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva