



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

Processo n° 13642.000131/2005-04
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1103-001.073 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de junho de 2014
Matéria SIMPLES - Inclusão
Recorrente CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES TRÂNSITO LIVRE DE SÃO JOÃO DEL REI LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Data do fato gerador: 01/01/2004

INCLUSÃO. DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DE ADERIR AO SIMPLES FEDERAL.

A demonstração inequívoca da intenção de aderir ao Simples Federal, pela entrega das declarações simplificadas e realização dos respectivos recolhimentos, autoriza a inclusão retroativa. Relevante ao deslinde da controvérsia foi a particularidade de o contribuinte ter, quanto ao ano-calendário 2003 e anteriores, formalizado pedido de exclusão que apenas foi deferido após o prazo de opção quanto ao ano-calendário 2004 e subsequentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Eduardo Martins Neiva Monteiro – Relator, no exercício da presidência

Participaram do presente julgamento os Conselheiros André Mendes de Moura, Fábio Nieves Barreira, Maria Elisa Bruzzi Boechat, Breno Ferreira Martins Vasconcelos, Marcos Shigueo Takata e Eduardo Martins Neiva Monteiro.

Relatório

O processo trata de requerimento de inclusão no SIMPLES, a partir de 1/1/04, conforme petição de fl.01, nos seguintes termos:

“A firma CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES TRÁNSITO LIVRE DE SÃO JOÃO DEL REI LTDA, situada na rua Padre Rocha nº 19 - loja 4, Biquinho, nesta cidade de SÃO JOÃO DEL REI - MG, inscrita no CNPJ sob o nº 00.619.638/0001-05, vem pelo presente solicitar a V.sa o Reenquadramento do Simples , a partir de 01/01/2004 conforme Lei 10.684 de 30.05.2003, em Anexo.”

A autoridade fazendária competente indeferiu o pleito, essencialmente em razão da não comprovação, pelo contribuinte, da intenção inequívoca de aderir ao Simples, conforme Lei nº 9.317/96, Instrução Normativa SRF nº 355/03, Ato Declaratório Interpretativo nº 16, de 2/10/02, e Solução de Consulta Interna nº 21, de 22/7/03 (fls.14/15).

Tal decisão foi mantida pela Segunda Turma da DRJ – Juiz de Fora (MG), que resguardou a inclusão a partir do ano-calendário 2006, conforme acórdão que recebeu a seguinte ementa (fls.40/42):

OPÇÃO. As pessoas jurídicas já devidamente cadastradas no CNPJ exercerão sua opção pelo SIMPLES mediante alteração cadastral efetivada até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário.

Devidamente cientificado em 9/12/08 (fl.48), o contribuinte interpôs tempestivamente recurso voluntário em 5/1/09 (fl.49), em que sustenta, *in verbis*:

“01 – A ora impugnante solicitou em 01/06/2003 conforme documento em anexo, a sua exclusão do Simples Federal, pois nos anos base de 2002 e 2003 se encontrava na tributação Lucro Presumido, sendo que tal decisão de exclusão do Simples Federal foi proferida em 04/02/2004 conforme documento em anexo relativo ao processo 13642.000097/2003-06.

02 – A ora impugnante no ano de 2004 tentou solicitar o seu enquadramento para este exercício dentro do prazo legal até 31/01/2004, não sendo possível, pois o sistema da Receita Federal constava à empresa - já enquadrada no Simples Federal, pois conforme relatado no item 01, tal decisão de exclusão do Simples Federal somente foi deferida em 04/02/2004, portanto a empresa constava ainda no Simples Federal.

03 – A ora impugnante embora não tenha conseguido apresentar o seu termo de opção em 2004 no Simples Federal, demonstrou de FORMA INEQUÍVOCA durante os anos de 2004 e 2005, sua intenção de se enquadrar nas condições impostas pela LEI 9.317/1996, bem como efetuou o recolhimento dos impostos e

demais procedimentos em conformidade com a aludida legislação.

Diante do exposto requer a impugnante, que seja deferido a sua inclusão no Simples Federal retroativo a 01/01/2004.”

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Martins Neiva Monteiro, Relator.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele se toma conhecimento.

Considerando que a Segunda Turma da DRJ – Juiz de Fora (MG) já reconheceu a inclusão a partir do ano-calendário 2006, resta analisar a situação do contribuinte quanto aos anos-calendário 2004 e 2005.

Em 4/2/04, a Seção de Controle e Acompanhamento Tributário da DRF – Juiz de Fora (MG) deferiu pedido do contribuinte, protocolizado em 1/6/03 (fl.51), excluindo-o do Simples com efeitos retroativos a 1/1/97 (fl.52). Afirma o Recorrente que tal decisão, pelo fato de ter sido proferida apenas em fevereiro de 2004, obstara seu pleito de inclusão no regime simplificado a partir do ano-calendário 2004, pois quando o formulou, no prazo legal, não obteve sucesso em razão de constar, nos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) que à época já era optante.

A Lei nº 9.317, de 5/12/96, estabelecia:

“Art. 8º A opção pelo SIMPLES dar-se-á mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda - CGC/MF, quando o contribuinte prestará todas as informações necessárias, inclusive quanto:

I - especificação dos impostos, dos quais é contribuinte (IPI, ICMS ou ISS);

II - ao porte da pessoa jurídica (microempresa ou empresa de pequeno porte).

§1º As pessoas jurídicas já devidamente cadastradas no CGC/MF exercerão sua opção pelo SIMPLES mediante alteração cadastral.

§2º A opção exercida de conformidade com este artigo submeterá a pessoa jurídica à sistemática do SIMPLES a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente, sendo definitiva para todo o período.

§3º Excepcionalmente, no ano-calendário de 1997, a opção poderá ser efetuada até 31 de março, com efeitos a partir de 1º de janeiro daquele ano.

§4º O prazo para a opção a que se refere o parágrafo anterior poderá ser prorrogado por ato da Secretaria da Receita Federal.

§5º *As pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES deverão manter em seus estabelecimentos, em local visível ao público, placa indicativa que esclareça tratar-se de microempresa ou empresa de pequeno porte inscrita no SIMPLES.*

§6º *O indeferimento da opção pelo SIMPLES, mediante despacho decisório de autoridade da Secretaria da Receita Federal, submeter-se-á ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.” (destaquei)*

Assim, conforme disposição legal, a formalização da opção pelo Simples efetivava-se por meio de alteração cadastral.

Por sua vez, na Instrução Normativa SRF nº 355, de 29/8/03, detalhou-se como se operacionalizaria tal opção. Vejamos:

“Da opção pelo Simples

Art.16. A opção pelo Simples dar-se-á mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), quando o contribuinte prestará todas as informações necessárias, inclusive quanto:

I - aos impostos dos quais é contribuinte (IPI, ICMS, ISS);

II - ao porte da pessoa jurídica (microempresa ou empresa de pequeno porte).

§1º *A pessoa jurídica, inscrita no CNPJ, formalizará sua opção para adesão ao Simples, mediante alteração cadastral efetivada até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário.*

§2º A pessoa jurídica em início de atividade poderá formalizar sua opção para adesão ao Simples imediatamente, mediante utilização da própria Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ).

§3º *As opções e alterações cadastrais relativas ao Simples serão formalizadas mediante preenchimento da FCPJ.*

§ 4º No caso de a empresa iniciar as suas atividades no mês de janeiro e não exercer a opção pelo Simples quando da inscrição no CNPJ, poderá fazê-la mediante alteração cadastral até o último dia útil do mês de janeiro desse ano-calendário, retroagindo a opção para a data de início das atividades.

§5º O indeferimento da opção pelo Simples, mediante despacho decisório de autoridade da Secretaria da Receita Federal, submeter-se-á ao rito processual do Decreto n º70.235, de 6 de março de 1972.

Efeitos da opção

Art. 17 . A opção exercida de conformidade com o art. 16 será definitiva para todo o período a que corresponder e submeterá a pessoa jurídica à sistemática do Simples a partir:

I - do primeiro dia do ano-calendário da opção, na hipótese do §1º do art. 16;

II - do primeiro dia do ano-calendário subsequente, na hipótese do §1º do art. 16, no caso de opção formalizada fora do prazo ali mencionado;

*III - do início de atividade, na hipótese do § 2º do art. 16.”
(destaquei)*

À vista de tais dispositivos, chega-se à conclusão de que a opção pelo Simples Federal efetivar-se-ia por meio de alteração cadastral, mais precisamente mediante preenchimento da Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ).

Como ressaltado no acórdão recorrido, inexistente comprovação de que o contribuinte tenha entregue a FCPJ, ou que esta tenha sido rejeitada pelo Fisco federal.

De fato, os autos carecem de tal prova.

Contudo, na presente análise não se pode olvidar que a exigência de entrega do Termo de Opção ou mesmo da FCPJ foi flexibilizada pela própria RFB, quando tratou de fatos ocorridos até o ano-calendário 2002, conforme Solução de Consulta Interna nº 21, de 22/7/03, e Ato Declaratório Interpretativo nº 16, de 2/10/02, ambos transcritos no despacho decisório:

Ato Declaratório Interpretativo nº 16/02

"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.”

Solução de Consulta Interna nº 21/03

“3. CONCLUSÃO

3.1. O ADI nº 16, de 2002, surgiu com o objetivo de ratificar o conteúdo do Parecer Cosit nº 60, de 1999.

*3.2. 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 Despacho Decisório, que concluiu pela caracterização da não opção pelo Simples, em vez de erro de preenchimento da FCPJ, mencionou-se ainda a seguinte informação constante do “Sistema Integrado de Atendimento ao Contribuinte – SISCAC”:

“Para os fatos ocorridos posteriormente ao exercício de 2003, é obrigatória a comprovação do erro de fato quando da formalização da opção de adesão ao Simples mediante a FCPJ, e seja demonstrada a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples, pela comprovação de entrega das Declarações Anuais Simplificadas e a apresentação dos comprovantes de pagamento (Darf-Simples), nos termos do ADI SRF nº 16.”

Note-se que mesmo à luz do Ato Declaratório Interpretativo nº 16/02, que exigia a comprovação de erro de fato no preenchimento do Termo de Opção ou da FCPJ, a Administração tributária, conforme Solução de Consulta nº 21/03, permitiu a inclusão retroativa “...**nos casos de não apresentação do TO e da não formalização da opção de adesão ao Simples mediante a FCPJ**”. Exigia, apenas, a entrega das declarações e os recolhimentos do Simples.

Logo, de acordo com interpretação da própria Secretaria da Receita Federal do Brasil, mesmo diante do dispositivo legal que exigia a alteração cadastral para a formalização da opção, permitia-se a inclusão retroativa diante da intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples, objetivamente valorada pela comprovação de entrega de declarações simplificadas e recolhimentos por tal sistemática.

No caso concreto, o contribuinte efetuou recolhimentos mediante DARF-Simples (fls.18/30 e 60/71), bem como entregou declarações simplificadas a partir do ano-calendário 2004 (fl.39). Ademais, considerando que o seu pedido de exclusão, formalizado em 1/6/03 apenas foi deferido em 4/2/04, ou seja, após o último dia de janeiro de 2004 (final do prazo de opção, conforme art.16, §1º, da IN SRF nº 355/03), não se descarta a possibilidade de o contribuinte realmente não ter conseguido proceder à alteração, pois até tal data estava formalmente incluído no Simples. Tal particularidade decisivamente conduz a resolução da controvérsia favoravelmente ao deferimento do pleito.

Acrescente-se que a Segunda Turma da DRJ – Juiz de Fora (MG) já considerou que “...*Efetivamente com a Lei nº 10.684/2003, a atividade exercida pela empresa deixou de impedir sua opção ao Simples*”, conforme dispôs o seu art.1º:

“Art.1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades:

I – creches e pré-escolas;

II – estabelecimentos de ensino fundamental;

III – centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga;

IV – agências lotéricas;

V – agências terceirizadas de correios;” (destaquei)

Processo nº 13642.000131/2005-04
Acórdão n.º **1103-001.073**

S1-C1T3
Fl. 86

Pelo exposto, VOTO no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Eduardo Martins Neiva Monteiro

CÓPIA