



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA TURMA ESPECIAL**

**Processo n°** 13706.000018/2004-48  
**Recurso n°** 139.486 Voluntário  
**Matéria** SIMPLES - INCLUSÃO  
**Acórdão n°** 393-00.041  
**Sessão de** 22 de outubro de 2008  
**Recorrente** BAR DO BETO LTDA.  
**Recorrida** DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

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

Ano-calendário: 2003

**SIMPLES. INTENÇÃO MANIFESTA. INCLUSÃO  
RETROATIVA.**

Há que se admitir a inclusão retroativa no Simples uma vez demonstrada a inequívoca intenção da pessoa jurídica em optar por esse regime diante da comprovação de pagamentos efetuados em DARF-Simples e da entrega de Declaração Anual Simplificada.


Débitos Inscritos em Dívida Ativa. impedimento.

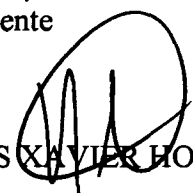
A existência posterior de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, sem prova de suspensão de sua exigibilidade, impede a permanência do contribuinte no SIMPLES durante o período em que perdurou essa circunstância impeditiva, podendo retornar a esse regime a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao saneamento do impedimento.

**RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira turma especial do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para incluir a empresa no Simples em 1999, 2000, 2001, 2002 e a partir de 2008, nos termos do voto do relator.

  
ANELISE DAUDT PRIETO  
Presidente

  
RÉGIS XAVIER HOLANDA  
Relator

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro André Luiz Bonat Cordeiro. Ausente o Conselheiro Jorge Higashino.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por Bar do Beto Ltda. contra Acórdão nº 12-13.791, de 28 de março de 2007 (fls. 103 a 105), proferido pela 4ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I-RJ, que indeferiu solicitação da empresa de inclusão no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Passo a transcrever o relatório da decisão recorrida:

*“Em 07/01/2004, a Interessada requereu, junto à Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária no Rio de Janeiro – RJ, INCLUSÃO no regime do Simples, com efeitos retroativos a 01/01/1999. Alegou, na oportunidade, que desenvolve atividade de restaurante, e que, desde a referida data, vem recolhendo seus tributos e apresentando suas declarações de acordo com referida sistemática (cfr. petição, fls. 01; cópias das declarações anuais simplificadas, fls. 09/12; cópias de Darf-Simples, fls. 13/32; e cópia do Contrato Social, fls. 37/41).*

*O pleito foi INDEFERIDO, em 29/06/2004, pela Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária no Rio de Janeiro – RJ, com fundamento no art. 9º, inciso XV, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996, tendo em vista que a Interessada possuía débitos inscritos junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, sem prova da suspensão de sua exigibilidade (cfr. despacho decisório, fls. 64-v; e pesquisas, fls. 59/62):*

Número da Inscrição	:	70.6.02.019501-30
Número do Processo	:	10768.219114/2002-83
Receita	:	Div. Ativa – Cofins
Data da Inscrição	:	27/09/2002
Situação	:	Ativa ajuizada

Número da Inscrição	:	70.7.02.006691-24
Número do Processo	:	10768.233730/2002-47
Receita	:	Div. Ativa – PIS
Data da Inscrição	:	24/12/2002
Situação	:	Ativa ajuizada

*Cientificada da decisão denegatória em 13/07/2004 (fls. 64-v), a Interessada apresentou, em 02/08/2004, manifestação de inconformidade dirigida a esta Delegacia de Julgamento, alegando, em síntese, que (cfr. petição fls. 66/71):*

*- a pendência relativa à Cofins, objeto do processo nº 10768.219114/2002-83, deu origem à ação de execução nº 2003.51.01.525511-5 / 7ª VEF – RJ, ação esta na qual foram oferecidos bens para garantia do juízo, encontrando-se o débito com sua exigibilidade suspensa;*

- a pendência relativa ao PIS, objeto do processo nº 10768.233730/2002-47, deu origem à ação de execução nº 2003.51.01.527766-4 / 7ª VEF – RJ, ação esta na qual também foram oferecidos bens para garantia do juízo, encontrando-se o débito, da mesma forma, com sua exigibilidade suspensa.”

A DRJ indeferiu sua solicitação em acórdão com a seguinte ementa:

“SIMPLES. PEDIDO DE INCLUSÃO. PENDÊNCIAS JUNTO À PGFN.

*A existência de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, sem prova de suspensão de sua exigibilidade, justifica o indeferimento do pedido de inclusão da pessoa jurídica no Simples.”*

Cientificada do referido acórdão em 24 de maio de 2007 (fl. 106), o interessado apresentou em 21 de junho de 2007, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 115 a 120) pleiteando a reforma do *decisum* e reafirmando seus argumentos apresentados à DRJ.

Anota que ambos os débitos inscritos em Dívida Ativa da União se encontram com sua exigibilidade suspensa em virtude do depósito em dinheiro realizado nos autos das execuções fiscais.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro RÉGIS XAVIER HOLANDA, Relator

Conheço do recurso por preencher os requisitos legais.

O indeferimento da inclusão da recorrente no Simples ocorreu devido à existência de débitos inscritos em Dívida Ativa da União cujas exigibilidades não estavam suspensas nos termos do art. 9º, XV da Lei nº 9.317/96:

“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;*

Entretanto, uma vez que a inscrição em Dívida Ativa da União dos dois débitos indicados ocorreu em 27/09/2002 e 24/12/2002 respectivamente, o impedimento à opção pelo Simples, à inteligência do art. 15, VI, da Lei nº 9.317/96, somente se daria a partir do ano-calendário subsequente:

*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)*

Ademais, os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) desde 1º de janeiro de 1999 (fls. 13 a 32) e a apresentação das declarações anuais simplificadas (fls. 09 a 12) demonstram a intenção da empresa de aderir ao Simples.

Dessa forma, cabível – em relação aos anos-calendário 1999 a 2002 - a aplicação do Ato Declaratório Interpretativo nº 16, de 02/10/02, que contemplou a retificação de dados relativos à opção pelo Simples, *in verbis*:

*“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. “*

Nesse sentido é a jurisprudência do Conselho de Contribuintes:

*“SIMPLES – OPÇÃO RETROATIVA. - Nos casos de erro de fato, é possível a inclusão retroativa de empresa no SIMPLES, com fundamento no Ato Declaratório Interpretativo nº 16, de 02 de outubro de 2002. - Admite-se a inclusão retroativa no Simples quando o contribuinte realiza os pagamentos mensais por intermédio de DARF-SIMPLES e apresenta Declaração Anual Simplificada. Recurso especial provido.” (CSRF-3ª Turma; Recurso nº 303-124481; Acórdão unânime nº 03-04.781, de 21 de fevereiro de 2006)*

*“PRELIMINAR. INTENÇÃO MANIFESTA. ENQUADRAMENTO RETROATIVO NO SIMPLES. Comprovada a intenção de opção pelo SIMPLES desde o início das atividades. Os documentos apresentados, isto é, declarações de imposto de renda pessoa jurídica de 2000/ano-base 1999, 2001/ano-base 2000 e 2002/ano-base 2001, DARF's-SIMPLES e documentos referentes ao seu enquadramento como microempresa perante as repartições estaduais e municipais, atestam a inequívoca opção, e sendo a atividade declarada e efetivamente exercida não vedada ao SIMPLES, nem havendo outros impedimentos legais, o mero erro formal de digitação de código, ou coisa que o valha, não é capaz de impedir a opção de enquadramento, ou seja, a inclusão retroativa ao início das atividades da empresa optante, em maio/1999. DCTF/1999. DISPENSADA A APRESENTAÇÃO. A IN SRF 126/98 dispensou de apresentação da DCTF, as microempresas enquadradas no SIMPLES, com as ressalvas dispostas no parágrafo único do artigo 3º, que não se aplicam ao caso. Recurso voluntário provido.” (3º CC-3ª Câmara; Recurso nº 135428; Acórdão unânime nº 303-33920, de 07 de dezembro de 2006)*

*“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples. Ano-calendário: 1998 Ementa: SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. Comprovada a inexistência de atividade impeditiva do rol do art. 9º da Lei nº 9.317/96, deve ser deferida a inclusão retroativa no SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte. Restando demonstrada nos autos a inequívoca intenção do agente em optar pelo Simples, diante da comprovação de pagamentos efetuados em DARF-Simples e da entrega de Declaração Anual Simplificada, há que se admitir a inclusão retroativa naquele regime. Recurso Voluntário Provido.” (3º CC-3ª Câmara; Recurso nº 136488; Acórdão unânime nº 303-34824, de 18 de outubro de 2007)*

Assim, não existindo impedimentos diversos dos discutidos no presente processo, há que se reconhecer o direito da recorrente à sistemática do Simples nos anos-calendário 1999, 2000, 2001 e 2002.

Posteriormente, já em 08/06/2007 – após à decisão de 1ª instância -, a recorrente realizou depósito judicial referente às execuções fiscais dos dois débitos em epígrafe (fls. 121 e 122), suspendendo assim as suas exigibilidades e fazendo novamente jus à sistemática do Simples a partir de 01/01/2008 conforme inteligência do art. 8º, §2º da Lei nº 9.317/96, *verbis*:

Art. 8º .....

*§ 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.*

Nesta trilha caminha a jurisprudência deste Conselho:

*SIMPLES – EXCLUSÃO – PARCELAMENTO DE DÉBITO INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO – O parcelamento de débito inscrito na dívida ativa da União não confere à empresa optante pelo SIMPLES condição retroativa para opção. O direito de optar pelo SIMPLES é readquirida para o exercício subsequente à regularização ou suspensão do crédito, desde que atendidas as demais condições estabelecidas pela legislação vigente. (3º CC-1ª Câmara; Recurso nº 133782; Acórdão nº 301-33481, de 06 de dezembro de 2006; Rel. Cons. Luiz Roberto Domingo) – negritei.*

*SIMPLES - INTENÇÃO INEQUÍVOCA - A comprovação de intenção inequívoca de optar e permanecer no SIMPLES deve ser acompanhada pela comprovação de atendimento dos demais requisitos legais para que a autoridade fiscal decida pela inclusão retroativa. DÉBITO INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO - A existência de débitos inscritos na Dívida Ativa da União impede a inclusão do contribuinte no SIMPLES até o exercício em que se dê a regularização, ainda que por parcelamento. (3º CC-1ª Câmara; Recurso nº 135978; Acórdão nº 301-34647, de 10 de julho de 2008; Rel. Cons. Luiz Roberto Domingo) – negritei.*

*SIMPLES. INCLUSÃO. DÉBITOS PENDENTES JUNTO À PGFN. Tendo o contribuinte regularizado os débitos que existiam junto à dívida ativa da União, somente é possível sua inclusão retroativa a partir do primeiro dia do ano subsequente, o que foi corretamente observado pela decisão de primeira instância. (3º CC-2ª Câmara; Recurso nº 137391; Acórdão nº 302-39434, de 25 de abril de 2008; Rel. Cons. Marcelo Ribeiro Nogueira)*

*SIMPLES. INCLUSÃO. DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. Estando comprovado o pagamento do débito que impedia a opção pela sistemática de tributação do SIMPLES, deve ser reconhecido o direito do contribuinte à opção a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao pagamento. (3º CC-2ª Câmara; Recurso nº 138162; Acórdão nº 302-39674, de 10 de julho de 2008; Rel. Cons. Mércia Helena Trajano Damorim)*

*Inclusão Retroativa. Débitos Inscritos em Dívida Ativa. Impossibilidade. Enquanto perdurar o fator que motivou a exclusão da pessoa jurídica do Simples não é possível promover a sua re-inclusão. Se a pessoa jurídica possuía débitos inscritos em Dívida Ativa, há de ser afastada durante o período em que perdurou essa circunstância*

*impeditiva e, uma vez saneado tal impedimento, retornar ao regime diferenciado de tributação.* (3º CC-3ª Câmara; Recurso nº 137703; Acórdão nº 303-35251, de 24 de abril de 2008; Rel. Cons. Luís Marcelo Guerra de Castro) – negritei.

Ante o exposto, voto por **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao presente recurso voluntário, determinando a inclusão da recorrente na sistemática do simples nos anos-calendário 1999, 2000, 2001 e 2002, e novamente a partir de 01 de janeiro de 2008, desde que, por óbvio, não existam impedimentos diversos dos discutidos no presente processo.

Sala das Sessões, em 22 de outubro de 2008

  
RÉGIS XAVIER HOLANDA - Relator