



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13706.000709/2002-80
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.137 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 01 de abril de 2020
Recorrente AQUATOP ACADEMIA DE GINÁSTICA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

SIMPLES FEDERAL. INCLUSÃO RETROATIVA POR ERRO DE FATO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA INTENÇÃO INEQUÍVOCA DE ADERIR AO SISTEMA. IMPOSSIBILIDADE.

A ausência de prova inequívoca da intenção do contribuinte em aderir ao Simples Federal no período entre 2003 e 2007 não autoriza sua inclusão retroativa neste sistema.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros.

Relatório

Por bem sintetizar os fatos até o momento processual anterior ao do julgamento da Manifestação de Inconformidade, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/RJ1.

Em 31/01/2002, a Interessada requereu junto à DERAT/RJO sua INCLUSÃO no regime do Simples Federal, amparada em sentença proferida pelo r. Juízo da 18 Vara Federal no Rio de Janeiro, nos autos do Mandado de Segurança nº 99.0009406-9, cujos efeitos da coisa julgada foi proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 2005.02.01.013399-3 pela Terceira Turma Especializada do TRF (docs. fls. 08/14).

O pleito em questão foi INDEFERIDO (fls. 89) sob a justificativa de que a interessada não apresentara qualquer declaração, seja normal ou simplificada. Na verdade, entende a Administração Tributária que o interessado não pagou ou declarou sua DIPJ pelo sistema simplificado, como condições de manifestação inequívoca de aderir ao Simples, de acordo com a Nota Técnica CODAC/CORAT/DIPEJ nº

44/2004, somente aderiu ao SINDELIVRE recentemente, pretendendo retroagir a uma época onde sequer era filiado, não tendo preenchido todos os requisitos legais para acolhimento de sua pretensão.

Inconformada com a referida decisão denegatória, de que tomou ciência em 08/06/2009 (AR fls. 92 v.), a Interessada apresentou, em 06/07/2009 (fls. 98), impugnação dirigida a esta Delegacia de Julgamento (fls. 93/97), alegando, em síntese, que:

a) O pedido foi amparado na sentença já transitada em julgado na 18ª Vara Federal, que conferiu o direito de opção ao Simples (Lei 9.317/1996) a todos os filiados do SINDELIVRE, cujos efeitos foram proferidos pela Terceira Turma Especializada do TRF, estendendo o benefício da tributação simplificada a todos os filiados, mesmo aqueles inscritos posteriormente ao ajuizamento da ação;

b) A controvérsia surgiu em virtude de a interessada não constar da listagem inicial carreada ao mandado de segurança;

c) Resta salientar que houve, inclusive, o trânsito em julgado da referida decisão, possibilitando, portanto, a opção pela sistemática simplificada, da interessada;

d) O entendimento adotado para fundamentar o indeferimento de fls. 89 não deve afastar o direito a opção, posto que a sentença proferida por força do Mandado de Segurança contemplou todos os filiados ao Sindelivre/RJ e não somente para aqueles constantes da listagem inicial;

e) Quanto à não apresentação das declarações simplificadas, a própria Receita Federal impediu que a impugnante ingressasse no Simples, fato que motivou a realização das declarações pelo Lucro Presumido ou Real, por não haver alternativa para tal situação.

A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente pela DRJ/RJ1, conforme acórdão n. 12-25.980, de 31 de agosto de 2009 (e-fl. 202), que recebeu a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2007

INCLUSÃO RETROATIVA NO SIMPLES.

Restando parcialmente comprovada que a intenção da empresa foi no sentido de aderir ao sistema, mas sem a observância dos ditames legais, cabível se torna o pedido formulado, apenas para o ano onde se verifica as providências, cujo ônus pertencia ao contribuinte.

Irresignado, o Recorrente apresenta Recurso Voluntário de e-fls. 225, defendendo a reforma do Acórdão de Manifestação de Inconformidade, mediante os argumentos a seguir sintetizados.

- Alega que a permanência no regime do SIMPLES foi garantida por provimento jurisdicional, não podendo ser afastada por mero ato administrativo da Receita Federal, mas tão-somente cumprida;

- Sustenta que em nenhum momento, deixou de optar pelo SIMPLES, somente tendo entregue declaração pelo Presumido e pelo Lucro Real porque a Receita Federal não lhe deixou outra opção;

- Aduz que a própria Receita Federal impediu que a Recorrente fizesse suas declarações pelo SIMPLES, fato este que motivou a entrega das mesmas pelo Lucro Presumido e pelo Lucro Real.

É o Relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Aílton Neves da Silva, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Mérito

A matéria devolvida a análise deste colegiado refere-se a inclusão retroativa no Simples Federal no período entre 2003 e 2007, a qual foi indeferida pela instância *a quo* sob os seguintes fundamentos (destaques do original):

(..)

Quanto ao pedido de inclusão retroativa do período compreendido entre os anos de 2002 e 2007, cumpre ressaltar que a interessada, neste período, apenas efetuou recolhimentos sob o código 6106 no ano de 2002 e um relativo ao mês de fevereiro de 2003 (fls. 62). Além do que, como salientou a Administração Tributária, não apresentou declaração simplificada para o período em referência.

Ora, o direito da empresa de ingressar no Simples não se encontra em discussão, tendo em vista a decisão judicial proferida pelo Tribunal Regional Federal.

Entretanto, não obstante a empresa possuir tal direito, o fato de não atender aos requisitos mínimos que expressem sua vontade de efetivamente aderir ao sistema é que faz com que caia por terra o seu pleito, já que para o período que requer a inclusão retroativa, a mesma não possuía qualquer vestígio de adesão, com exceção do período relativo ao ano de 2002, o qual entendo que deva ser deferido, já que o pedido formulado tem como data o dia 31/01/2002 (fls. 01), conforme o disposto na IN SRF n.º 608/2006, artigo 17.

Veja-se que a possibilidade de inclusão retroativa no Simples, via retificação pela autoridade administrativa do Termo de Opção ou da FCPJ, de acordo com o disposto no ato declaratório do Secretário da Receita Federal acima transcrito, ocorre **quando há prova inequívoca da intenção da empresa em aderir ao sistema**. Ou seja, entendo que desde o primeiro momento em que exerce sua inscrição a interessada deveria realizar todos os seus atos para demonstrar de forma inequívoca a sua intenção de integrar o Simples e não esperar o início do ano seguinte.

(...)

Observo que o indeferimento da inclusão retroativa no Simples Federal no período examinado decorreu da falta de comprovação da intenção inequívoca do contribuinte de adesão ao referido sistema.

De fato, à época dos fatos, a legislação tributária, mais precisamente o ADI SRF n.º 16/2002, estabelecia determinadas condições para a inclusão retroativa dos contribuintes no Simples Federal em decorrência de erro de fato. Confira-se:

ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO SRF N.º 16, DE 02 DE OUTUBRO DE 2002

(Publicado(a) no DOU de 04/10/2002, seção , página 40)

Multivigente Vigente Original Relacional

Dispõe sobre a retificação de ofício, por parte da autoridade fiscal, da opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), nos casos de erros de fato.

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 209 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF n.º 259, de 24 de agosto de 2001, e considerando o disposto no art. 8º da Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, no art. 16 da Instrução Normativa SRF n.º 34, de 30 de março de 2001, e no processo 10168.004370/2002-37, declara:

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.

Como se nota, o Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada seriam essencialmente os elementos hábeis para a comprovação da intenção do contribuinte de aderir ao Simples.

Entretanto, referidos documentos não constam do processo e tampouco existe comprovação de recusa da então Secretaria da Receita Federal (SRF) em receber as declarações simplificadas do período sob análise.

Por outro lado, conforme pontuado no acórdão recorrido, os marcos temporais que deveriam ser observados para adesão ao Simples Federal constam do artigo 17 da IN SRF n.º 608/2006, reproduzido a seguir:

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, se aquela for exercida no mês de janeiro;

II - do primeiro dia do ano-calendário subsequente ao da opção, na hipótese do § 1º do art. 16, no caso de a opção ser formalizada entre os meses de fevereiro e dezembro;

III - do início de atividade, na hipótese do § 2º do art. 16.

Parágrafo único. 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

Nesse quadro, dada a falta de comprovação da opção do contribuinte pelo Simples e da recusa no recebimento das declarações simplificadas pela SRF no período examinado, o não provimento do recurso é medida que se impõe ao colegiado.

Dispositivo

Pelo exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva