



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

Processo nº 13766.000336/2003-13
Recurso nº 143.773 Voluntário
Acórdão nº **1802-00.876 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 23 de maio de 2011
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO RETROATIVA
Recorrente J. N. RAINHA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. CONDIÇÕES. COMPROVAÇÃO.

É cabível a inclusão retroativa no SIMPLES quando comprovada a inexistência de óbice legal para figurar nesse regime simplificado de apuração de tributos.

DESPACHO DECISÓRIO. NÃO IDENTIFICAÇÃO DOS DÉBITOS.

É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa (Súmula CARF nº 22).

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do voto Relator.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente), André Almeida Blanco, José de Oliveira Ferraz, Nelso Kichel, Marcelo Assis Guerra e Marco Antonio Castilho.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 56 interposto contra decisão da 6ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I (fls. 27/30) que indeferiu a solicitação de inclusão retroativa no SIMPLES, para os anos-calendário 1997 a 2001.

Quanto aos fatos, transcrevo o relatório da decisão recorrida que resume adequadamente a lide (fl 24):

$$(\dots)$$

*1. A interessada postulou em **29.05.2003** a sua inclusão retroativa no Sistema de Pagamento de Tributos e Contribuições de que tratava a Lei nº 9.317, de 1996 (Simples). Pretendia que os efeitos da sua inclusão fossem retroativos para abranger o período de 1997 a 2001 (fls. 1).*

2. A Delegacia da Receita Federal em Vitória (DRF/VIT/ES), repartição incumbida de apreciar o pleito, indeferiu-o, fundamentado no art. 9º da referida lei, por dois motivos (fls. 37 e 38): primeiro, porque a interessada, mesmo intimada, não comprovou que a sua atividade não a impedia de optar pelo Simples, coisa que poderia fazer, por exemplo, com o seu contrato social; e segundo, porque os sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal revelam que, em seu nome, existem vários débitos em cobrança.

3. Cientificada do indeferimento do seu pleito em 03.07.2007 (fls.39), a interessada manifestou a sua inconformidade (...) no dia vinte e cinco seguinte (fls. 40). Argumentou: a) que não enviou à DRF/VIT/ES o seu contrato social porque ele "não estava regularizado (Novo Código Civil) na Junta Comercial do Estado do Espírito Santo"; e b) que o enviava junto à manifestação de inconformidade (fls.41).

$$(\dots)$$

Como já mencionado, a DRJ/Rio de Janeiro I, apreciando a lide, indeferiu o pleito de inclusão retroativa no SIMPLES pela existência de débitos em aberto.

Nesse sentido, reproduzo os fundamentos constantes do voto condutor da decisão recorrida (fl. 53), *in verbis*:

(...)

Apesar de o documento de fls. 41 indicar que a atividade exercida pela interessada, a fabricação de sorvetes e outros gelados comestíveis, não impede a sua opção pelo Simples, a outra motivação do indeferimento do pleito, a existência em seu nome de vários débitos em cobrança, persiste, como estão a denotar os extratos de fls. 47/50 que acostei aos autos.

Portanto, vejo-me obrigado a rejeitar a sua inconformidade e, por conseguinte, a indeferir a solicitação postulada.

(...)

Irresignada com o resultado do julgamento *a quo* do qual tomou ciência em 22/09/2008 (fl. 55), a recorrente apresentou Recurso Voluntário em 16/10/2008 (fl. 56), cujas razões transcrevo, *ipsis litteris*:

Tomamos conhecimento do indeferimento de inclusão no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas-SIMPLES através da MF/SRRF/7ªRF/ARF-CIM/ES de 17/09/2008.

Informamos que o Contrato Social foi enviado anexo a nossa correspondência de 23/07/2007 da qual estamos enviando uma cópia, e que estamos cumprindo um parcelamento do Simples, de valor pequeno < que R\$100,00 e que findo este começaremos a liquidar o restante dos débitos.

Nossa empresa, de pequeno faturamento, podem observar pelo Aviso de Cobrança recebido da RFB anexo, atualmente paralisada, anexo cópia Declaração de Inatividade, funcionava em âmbito familiar: marido, mulher e filho, daí a necessidade de ser incluída no SIMPLES, pois precisamos voltar a trabalhar e fora do sistema o pagamento dos impostos seria para nós muito pesado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

A recorrente, empresa individual, CNPJ: 39.347.059/0001-96, postulou, em 29/05/2003 (fl. 01), a inclusão retroativa no SIMPLES - Sistema de Pagamento de Tributos e Contribuições (Lei nº 9.317/96) para os anos-calendário 1997 a 2001, juntando as Declarações Anuais Simplificadas desse período (fls. 02/08).

As decisões anteriores denegaram o pleito.

Primeiramente, consta dos autos que na DRF/Vitória o pleito de inclusão retroativa foi indeferido pelo despacho decisório de 01/06/2007 (fls. 37/38) por duplo fundamento: primeiro, pela falta de comprovação da atividade econômica exercida pela requerente; por último, pela existência de débitos em aberto junto ao fisco, *in verbis*:

$$(\dots)$$

Em sua petição a contribuinte declara como ramo de atividade a fabricação de sorvetes, no entanto, a mera menção da atividade acima não comprova a possibilidade de adesão ao Simples, pois, cabia à interessada trazer os elementos de prova, como por exemplo seu contrato social e alterações porventura existentes, para demonstrar que a atividade por ela exercida se amolda àquela sistemática.

Em consulta aos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil constatou-se a existência de vários débitos em cobrança em nome da requerente.

$$(\dots)$$

Proposição

Estando de acordo com as considerações acima, proponho o indeferimento do pleito. Após a manifestação da Delegada, o processo deverá ser encaminhado ao SECAT para ciência à interessada desta decisão e demais providências cabíveis.

$$(\dots)$$

Despacho Decisório

*Tendo em vista o parecer do SEORT, que aprovo, **INDEFIRO** o pedido de inscrição no SIMPLES da empresa J. N. RAINHA ME, CNPJ 39.347.059/0001-96.*

Deste ato cabe manifestação de inconformidade à Delegacia de Julgamento do Rio de Janeiro, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência do indeferimento.

(...)

Por último, na DRJ/Rio de Janeiro I, embora comprovado o exercício de atividade econômica compatível com o SIMPLES – atividade de fabricação de sorvete e outros comestíveis (fl. 41) -, a pretensão da recorrente também foi denegada, pois não teria atendido ao segundo fundamento: a persistência de débitos em cobrança (período de apuração: 08/1997 a 12/2003), conforme relação de fls. 47/50.

Compulsando os autos, de plano, observa-se que a recorrente tem razão em sua pretensão, por duas razões:

Primeiro, o despacho decisório – quando se referiu aos débitos em cobrança – foi lacônico, pois não identificou, não discriminou quais seriam esses débitos, nem informou se eram débitos com exigibilidade suspensa ou não (fls. 37/38).

A mera alusão a “débitos em cobrança” no despacho decisório, sem especificação precisa de quais seriam esses débitos, é causa, suficiente, para decretação de invalidade desse ato administrativo, inclusive, entendimento pacífico nesse sentido, já foi sumulado neste Egrégio Conselho, *in verbis*:

Súmula CARF nº 22:

É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Por último, compulsando os autos, observa-se que em 31/05/2007 – antes da expedição desse despacho decisório – houve a juntada – pelo fisco - de tela de extrato de débitos do Simples em cobrança – dos períodos de apuração mensais 01/2003 a 12/2003 - (CONTACORPJ), débitos em cobrança (SIEF) dos períodos de apuração mensais 01/2004 a 12/2004 e débitos do Simples inscritos na PFN em 12/08/2004 com exigibilidade suspensa (ativa com parcelamento simplificado) – fls. 32/36.

Ora, esses débitos em cobrança, apontados como óbices, não se subsumem ao disposto no art. 9º, XV, da Lei nº 9.317/96, que estatui:

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;

Como demonstrado, os débitos em cobrança, desde o início, não representavam óbice algum, na época, para deferimento de inclusão retroativa no Simples, pois não se enquadravam na vedação do art. 9º, inciso XV, da Lei nº 9.317/96 (os únicos débitos inscritos em Dívida Ativa estavam com exigibilidade suspensa).

Ademais, todos os débitos em cobrança suscitados são do Simples (fls. 31/36), em face de apresentação de Declaração Simplificada do Simples nos anos-calendário 1997 a 2001, conforme demonstrativo de fl. 30.

Portanto, propugno pelo deferimento da inclusão retroativa no Simples para os anos-calendário 1997 a 2001, pois, além de legitimar situação de fato já definitivamente consolidada, é medida de justiça, ante a inexistência de óbice legal para o citado período, ficando, por conseguinte, sem efeito – desde o início - o mencionado despacho decisório.

Por tudo que foi exposto, voto DAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel