



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	13807.009721/2002-11
Recurso nº	135.990 Voluntário
Matéria	SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão nº	301-34.515
Sessão de	21 de maio de 2008
Recorrente	ATACADO DE BEBIDAS CANGAIBA LTDA - ME
Recorrida	DRJ - SÃO PAULO/SP

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

Ano-calendário: 1999

**SIMPLES. PEDIDO DE INCLUSÃO RETROATIVA. DÉBITO
INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA IRREGULARMENTE.**

Comprovado nos autos que o débito que impedia a inclusão do contribuinte no Simples fora recolhido antes da data de sua inscrição na Dívida Ativa da União, não deve prevalecer o impedimento, aplicando-se a inclusão retroativa autorizada pelo Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16/2002.

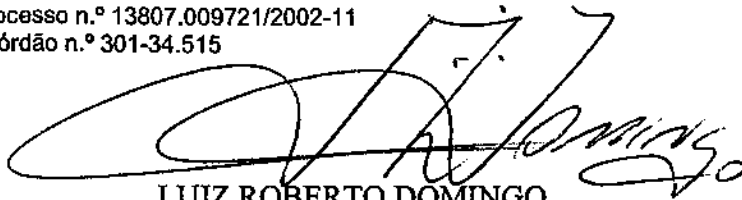
Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente





LUIZ ROBERTO DOMINGO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, João Luiz Fregonazzi, Rodrigo Cardozo Miranda, Luciano França Sousa (Suplente) e José Fernandes do Nascimento (Suplente). Ausentes as Conselheiras Valdete Aparecida Marinheiro, Susy Gomes Hoffmann e Irene Souza da Trindade Torres.

Relatório

A contribuinte protocolou, em 09/08/2002, perante a Secretaria da Receita Federal, pedido de reinclusão no Simples alegando que apesar de quando de sua abertura ter deixado de citar o código de preenchimento "301 – Opção pelo Simples", sempre se comportou como se fosse optante do Regime, razão pela qual requereu a inclusão retroativa da empresa desde a data de sua abertura em 26/05/1999.

O pedido de inclusão foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal de São Paulo, sob o fundamento de que há fator impeditivo a opção pelo Simples de acordo com o inciso XV do artigo 9º da Lei nº. 9.317/96, regulamentado pela IN SRF nº. 355/03, entretanto, caso fosse apresentada a certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa quanto à Dívida Ativa da União a decisão de indeferimento seria automaticamente cancelada e o ingresso no Simples autorizado.

Diante do indeferimento a contribuinte protocolou Manifestação de Inconformidade em 08/03/2005, alegando em síntese que o débito que possuía foi inscrito na Dívida Ativa da União, em 13/08/2004, sendo que tal débito já havia sido pago por meio de DARFs, em 20/03/2004, ou seja, o pagamento havia sido efetuado 146 dias da Inscrição em Dívida Ativa.

A 7ª Turma da DRJ – São Paulo/SP indeferiu a solicitação da interessada de inclusão retroativa no regime do SIMPLES, pelas razões consubstanciadas na seguinte Ementa:

"Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

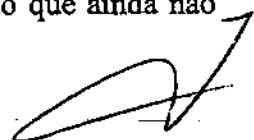
Ano-calendário: 1999

Ementa: SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. PENDÊNCIAS JUNTO À PGFN. Há que ser considerada improcedente o pedido de inclusão de ofício do Simples, tendo em vista que, à época, restou comprovada a existência de débitos não extintos e inscritos em Dívida Ativa da União.

Solicitação Indeferida".

Intimada da decisão supra em 23/02/2006 a contribuinte protocolou Recurso Voluntário em 16/03/2006, alegando que:

- a) requereu sua inscrição retroativamente à data de abertura, sendo que nessa essa data não possuía débito algum, por se tratar de situação impossível, devendo então ser atendido o artigo único do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº. 16/02, por caracterizar a intenção inequívoca do contribuinte de aderir ao Simples;
- b) juntou demonstrativos de que os débitos foram pagos antes da inscrição na Dívida Ativa e que quando tomou conhecimento da inscrição indevida, protocolou Pedido de Revisão de Débitos, em 27/09/04, pedido que ainda não foi analisado;



c) a Receita Federal não processou as Declarações de IRPJ entregues como optante pelo Simples, pois conflitava com o cadastro, dessa forma, apenas a partir de 2004 que as Declarações passaram a ser aceitas e que a contribuinte pode ter conhecimento das pendências para poder saná-las;

d) tendo a contribuinte desde sua constituição se comportado como optante pelo Simples deve ser admitida no Regime retroativamente;

e) a baixa do débito indevidamente inscrito depende única e exclusivamente da SRF, que recepcionou o pedido de baixo em 27/09/2004 e ainda não o analisou.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro LUIZ ROBERTO DOMINGO, Relator

Conheço do Recurso por se tempestivo e atender aos demais requisitos de admissibilidade.

Trata-se de pedido de inclusão retroativa no Simples cujo impedimento de manutenção no sistema se deu pela falta da opção expressa da contribuinte, que vinha demonstrando sua intenção inequívoca de permanecer nesse regime por meio da entrega das declarações simplificadas e recolhimento mensal dos tributos de forma unificada.

Com a implantação do cruzamento de dados eletrônicos entre o sistema de inscritos no Simples e a recepção das declarações simplificadas em 2003, muitas empresas se viram impedidas de entregar a declaração por não terem realizado, formalmente a opção ao Simples. É o caso.

Diante dessa circunstância é que foi instaurado o presente feito, no qual a Recorrente requer a inclusão retroativa no Simples, que foi indeferida pela Delegacia da Receita Federal e pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

Pois bem, para apreciação da matéria posta em julgamento é imprescindível a análise em dois planos distintos: no plano fático e no plano normativo.

No plano fático, constata-se que o contribuinte realizou o pagamento do débito antes de sua inscrição na Dívida Ativa da União, o que comprova pela cópia do DARF e pela própria manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional que registrou no sistema de dívida ativa a nota: "Extinta por cancelamento a ser devolvida ou arquivada". Se extinta por cancelamento é certo que sua inscrição foi indevida, donde se conclui que a Recorrente não poderia ser excluída do Simples por conta desse débito.

No plano normativo, as normas do Simples estabelecem que, somente o débito inscrito em Dívida Ativa da União é fato bastante e suficiente para que a autoridade fiscal promova a expedição do Ato Declaratório Executivo de exclusão.

Ademais, a regulamentação da Lei nº 9.317/196, principalmente a partir da Instruções Normativas SRF nºs 09/1999, foi concedido ao contribuinte optante pelo Simples prazo de pagamento de débitos, o que pode ser verificado nos artigos da atual Instrução Normativa nº 608, de 09/01/2006:

"Art. 20. Não poderá optar pelo Simples, a pessoa jurídica:

XIV - que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

XV - cujo titular ou sócio que participe de seu capital com mais de 10% (dez por cento), esteja inscrito em Dívida Ativa da União ou do INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

§ 7º Na hipótese dos incisos XIV e XV do art. 20, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples mediante a

comprovação, junto à unidade da SRF com jurisdição sobre o seu domicílio fiscal, da quitação do débito inscrito no prazo de até 30 (trinta) dias contado a partir da ciência do ato declaratório a que se refere o parágrafo único do art. 23

...

Art. 27. O ingresso no Simples depende da regularização dos débitos da pessoa jurídica, de seu titular ou sócios, para com a Fazenda Nacional e o INSS.

...

§ 4º Para fins de controle e regularização dos débitos junto ao INSS, a Secretaria da Receita Federal comunicará a esse órgão todas as inscrições no Simples, ficando o contribuinte sujeito ao cancelamento de sua opção, na hipótese da não-regularização desses débitos no prazo de até 60 dias contados da data da opção."

Constatada a pendência tributária, a qual o contribuinte regularizou antes da inscrição na Dívida Ativa e antes da própria decisão da autoridade fiscal, entende que aplicar-se-ia, ainda que subsidiariamente as disposições legais acima, ou seja, se as normas do Simples autorizam a manutenção do contribuinte no Sistema se vier a regularizar sua situação fiscal no prazo de 30 dias após o recebimento do Ato Declaratório Executivo que determina a exclusão, com muito mais razão, deve ser mantido o contribuinte que antes de ser intimado da exclusão ou do indeferimento da inclusão e antes de própria inscrição na dívida ativa da União recolhe o débito que ensejou a ação fiscal.

Opera, ainda, em favor da Recorrente o Ato Declaratório Interpretativo nº. 16/2002, que dispõe:

"Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 2 de outubro de 2002

DOU de 4.10.2002

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 nº 259, de 24 de agosto de 2001, e considerando o disposto no art. 8º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, no art. 16 da Instrução Normativa SRF nº 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.

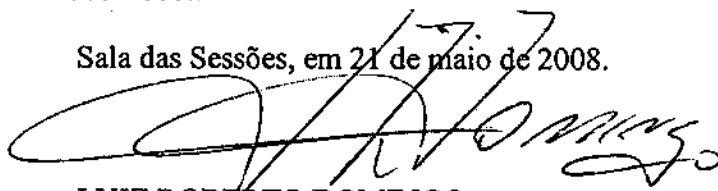


Parágrafo único. São instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada."

A intenção inequívoca de o contribuinte é comprovada seja pelos recolhimentos e declarações apresentadas na forma requerida pelo Simples e, inclusive, pela própria petição de fl., na qual requer expressamente sua inclusão.

Desta forma, a reinclusão retroativa dever ser deferida com base na interpretação das normas relativas à administração do Simples e o princípio de favorecimento à pequena empresa que se extrai da Constituição Federal, cuja fiscalização propiciou a regularidade fiscal da Recorrente e de seus sócios, dentro do prazo estabelecido pelo art. 20, § 7º da IN SRF 608/2006..

Sala das Sessões, em 21 de maio de 2008.



LUIZ ROBERTO DOMINGO