



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

Processo n° 13827.000223/2006-07
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1101-001.237 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de fevereiro de 2015
Matéria SIMPLES - Inclusão Retroativa
Recorrente SEVILLA & CIA. 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: 31/01/1997, 28/02/1997, 31/03/1997

Ementa:

PROVA INEQUÍVOCA DE OPÇÃO PELO REGIME SIMPLIFICADO. A melhor solução para o caso passa pela possibilidade de identificação da intenção inequívoca de o contribuinte aderir (ou não) ao SIMPLES, sendo certo que, in casu, o sujeito passivo obteve êxito na demonstração inequívoca de sua intenção de aderir ao SIMPLES no período em discussão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, nos termos do voto que segue em anexo, votando pelas conclusões o Conselheiro Presidente Marcos Aurélio Pereira Valadão.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente

(documento assinado digitalmente)

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/03/2015 por BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em

10/03/2015 por BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em 12/03/2015 por MARCOS AURELI

O PEREIRA VALADAO

Impresso em 16/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente), Benedicto Celso Benício Júnior (Relator), Edeli Pereira Bessa, Paulo Mateus Ciccone, Antônio Lisboa Cardoso e Paulo Reynaldo Becari.

Relatório

Cuida-se, na origem, de pedido de inclusão retroativa no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES para os períodos de 01º/01/1997 a 31/03/1997 (01º trimestre) e de 01º/01/1998 a 31/12/2001 (fls. 02/07).

Protocolizado em 22/05/2006, referido pedido foi levado a efeito com base nos seguintes argumentos, *litteris*:

“1.)- *Que em 20/03/1997 protocolou o Termo de Opção do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições - SIMPLES (cópia em anexo) como Empresa de Pequeno Porte, com opção válida retroativamente a partir de 1º/01/1997, a qual permaneceu na mesma condição até 31/03/1997, conforme comprovam os respectivos recolhimentos através das guias DARF - SIMPLES, constantes dos vossos arquivos.*

2.)- *Que em 30/04/1997 protocolou a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica - FCPJ (código 302) para exclusão do Sistema integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições - SIMPLES por ter promovido importação de matéria-prima, fato este impeditivo à permanência a partir do mês-calendário subsequente ao fato gerador, desenquadrando-a, portanto, a partir de 1º/04/1997 até 31/12/1997, a qual procedeu a seus recolhimentos de impostos e contribuições na forma de tributação do Lucro Real, conforme Declaração de Rendimentos entregue em 30/04/1998.*

3.)- *Que por cumprir todos os requisitos previstos na legislação vigente, em 30/12/1997, PROTOCOLOU NOVO Termo de Opção do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições - SIMPLES (cópia em anexo) para o ano-calendário de 1998 e subsequentes (a partir de 1º/01/1998, permanecendo até 31/12/2001), conforme Declarações Anuais Simplificadas, entregues em 29/05/1999, 30/05/2000, 31/05/2001 e 31/05/2002, Termo este não constante nos vossos cadastros.” (fl. 02)*

Em 28/07/2006, a SACAT/DRF/BAURU exarou despacho decisório (fls. 79/81) deferindo parcialmente o pleito, de modo a reconhecer, retroativamente, (i) a inclusão do contribuinte no SIMPLES para o período de 01º/01/1998 a 31/12/2001 e (ii) sua exclusão a partir de 01º/01/2002.

O parcial deferimento se deu por conta do **indeferimento da inclusão retroativa para o período de 01º/01/1997 a 31/03/1997**, sob o fundamento de que, *litteris*:

“Dispõe ainda o ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO COSIT Nº 30 DE 24/12/1997, publicado no D.O.U. de 29/12/1997:

Documento assinado digitalmente para conferência MF nº 3.290-2 de 24/09/2001

Autenticado digitalmente em 10/03/2015 por BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em

10/03/2015 por BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em 12/03/2015 por MARCOS AURELI

O PEREIRA VALADAO

Impresso em 16/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

I - a pessoa jurídica optante pelo SIMPLES terá aceita sua opção, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 1997, mediante apresentação da Declaração Anual Simplificada;

II - a não apresentação da referida declaração implica a desistência da opção pelo SIMPLES, com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1997, sendo válida, contudo, para o ano-calendário de 1998 e posteriores. '

A FCPJ apresentada em 30/04/1997 com o código de evento 302, ou seja, exclusão do Simples por opção do contribuinte, consta processada no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, conforme tela de pesquisa às fls. 16; e configura a intenção do contribuinte em não permanecer na sistemática do SIMPLES, durante esse ano calendário, fato este confirmado pela entrega da Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - DIRPJ, exercício 1998, conforme tela de consulta às fls. 17, conforme disciplinado pelo Ato Declaratório Normativa supra citado. " (fl. 80)

Intimado em 07/08/2006 (fl. 84), o contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade em 06/09/2006 (fls. 85/90), defendendo, em síntese, que o Ato Declaratório mencionado "é ilegal, pois o seu inciso I criou a obrigação da entrega da Declaração Anual Simplificada e o inciso II criou a obrigação da desistência da opção pelo 'SIMPLES' assunto tratado pela lei ordinária 9.317. (...) Uma norma regulamentadora não pode criar ou inovar no mundo jurídico", sendo certo que "a lei nº 9.317 de 5 de dezembro de 1996 define o rol para as situações de vedação à opção (artigo 9º) e exclusão do simples (artigos 12 e 13) e seu conteúdo deve ser considerado taxativo, ou seja, não pode ser ampliado por interpretação (ensina a melhor hermenêutica que as regras punitivas devem ser interpretadas restritivamente) " (fls. 88/89).

Por fim, ressaltou que (i) "preencheu todos os requisitos do sistema tributário denominado 'SIMPLES' criado pela Lei 9.317 nos meses de Janeiro, Fevereiro e Março de 1997, pois cumpriu todas as exigências legais"; (ii) o deferimento da inclusão nessa sistemática do SIMPLES previsto em lei não estaria sujeito "às exigências dos incisos I e II do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 30 de 24/12/1997 quando o mesmo ilegalmente criou obrigações não previstas na lei ordinária"; (iii) entregou apenas a DIPJ para o ano-calendário de 1997 porque "essa seria a última situação cadastral da Requerente naquele período, além de preponderante em número de meses" e (iv) efetuou os pagamentos dos referidos meses pontualmente sob o código do SIMPLES (6106) de forma pontual e teve "boa-fé presente no seu pedido voluntário de exclusão do SIMPLES em 30/04/1997, além de não ter causado qualquer prejuízo ao Fisco Federal".

Em sessão de julgamento realizada no dia 12/01/2009, a d. 1ª Turma da DRJ/POR manteve o **indeferimento** da solicitação do contribuinte, nos termos do acórdão 14-21.921 (fls. 101/103), a seguir ementado:

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

Data do fato gerador: 31/01/1997, 28/02/1997, 31/03/1997

APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE IRPJ - DESISTÊNCIA DO SIMPLES.

A pessoa jurídica optante pelo SIMPLES terá aceita sua opção, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 1997, mediante apresentação da Declaração Anual Simplificada. A não apresentação da referida declaração implica a desistência da opção pelo SIMPLES, com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1997.

Solicitação Indeferida. ”

Na ocasião, a d. DRJ esclareceu - com base na IN 74/96 e no manual de preenchimento da declaração de IRPJ - que, “*estando o contribuinte sujeito ao SIMPLES em parte do ano-calendário, deveria apresentar duas declarações, quais sejam: a declaração do SIMPLES para os meses em que houve submissão a esta sistemática de apuração; a declaração de IRPJ para os demais meses*”. Desse modo, como o contribuinte “*para o ano de 1997 apresentou apenas a declaração de IRPJ, de modo que, **nos termos do Ato Declaratório Normativo COSIT 30/97, desistiu da opção pelo SIMPLES***” (fl. 103).

Ao final, afirmou que, “*conforme prescreve o art. 7º da Portaria MF nº 58/2006, o julgador deve observar o entendimento da Receita Federal expresso em atos normativos. Assim, não se pode acolher sua alegação de que o ADN acima transcrito é ilegal*”.

Cientificado do r. *decisum* em 16/03/2009 (AR de fl. 107), o contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 14/04/2009 (fls. 108/113) pugnando pelo deferimento de sua solicitação de ingresso retroativo no SIMPLES para os meses de Janeiro, Fevereiro e Março de 1997 com base (i) nos argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade e (ii) com base nos arts. 97, inc. V (“*somente a lei pode estabelecer (...) a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas*”), e 112, incisos I e II (“*a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: I - à capitulação legal do fato; II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos*”), do CTN.

É o relatório.

Voto

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR – Relator:

O recurso voluntário é tempestivo – ciência do r. acórdão recorrido no dia 16/03/2009 (fl. 107) e interposição do recurso no dia 14/04/2009 (fl. 108/113) – e preenche os requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Como visto, o caso cinge-se à verificação da possibilidade de a ora Recorrente ser incluída, de forma retroativa, no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES para o primeiro trimestre do ano-calendário de 1997.

Nas instâncias anteriores, prevaleceu decisão de indeferimento do pleito do contribuinte por conta da **ausência de entrega da Declaração Anual Simplificada relativa ao período** - somente houve a entrega da DIPJ/1998, que de acordo com o documento de fl. 20,

compreenderia todo o ano-calendário de 1997 -, na esteira do Ato Declaratório Normativo COSIT n. 30/97, que prevê o seguinte, *in verbis*:

“O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 147, inciso III, do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria do Ministro da Fazenda nº 606, de 3 de setembro de 1992, e tendo em vista o disposto no art. 8º, parágrafos 2º e 4º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que:

I- a pessoa jurídica optante pelo SIMPLES terá aceita sua opção, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 1997, mediante apresentação da Declaração anual Simplificada;

II - a não apresentação da referida declaração implica a desistência da opção pelo SIMPLES, com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1997, sendo válida, contudo, para o ano-calendário de 1998 e posteriores. ”

A despeito da interpretação literal que se poderia extrair da norma infralegal prevista no ADN COSIT supracitado, parece-me que a melhor solução para o caso em análise passa pela **possibilidade de identificação da intenção inequívoca de o contribuinte aderir (ou não) ao SIMPLES.**

Para tanto, é essencial que se tenha em mente as seguintes manifestações de vontade externadas pelo sujeito passivo:

- (i) Em 20/03/1997, protocolou Termo de Opção do SIMPLES, com opção válida retroativamente a partir de 01º/01/1997 (fl. 06);
- (ii) Em 30/04/1997, protocolou Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica - FCPJ para exclusão do SIMPLES, por ter (cf. alega) passado a promover importação de matéria-prima (fl. 07);
- (iii) Em 30/12/1997, protocolou novo Termo de Opção do SIMPLES para o ano-calendário de 1998 e subsequentes (fl. 05);
- (iv) Em relação ao ano-calendário de 1997, apresentou apenas a DIPJ/2008, em que apontava que apurava seus resultados pelo Lucro Real, sem, contudo, ter apresentado Declaração Anual Simplificada relacionada aos primeiros três meses;
- (v) Nos termos das fls. 21/22 (documento oriundo do sistema de informações da arrecadação federal que relaciona os pagamentos efetuados pelo contribuinte com o código 6106 - SIMPLES), houve o recolhimento de DARFs com o código do SIMPLES para o período de 01º/01/1997 a 31/03/1997 e 01º/01/1998 a 31/12/2001.

Nesse quadro, penso que, em que pese a previsão infralegal mencionada alhures, o ora Recorrente obteve êxito na demonstração inequívoca de sua intenção de aderir ao SIMPLES no período em discussão (somente se debate o primeiro trimestre de 1997, porquanto os demais períodos já foram deferidos nas instâncias inferiores).

O simples fato de não ter cumprido obrigação acessória consistente na apresentação de Declaração Anual Simplificada não pode ter o condão de inviabilizar sua adesão ao regime simplificado, mormente quando se tem informação cabal constante dos arquivos da Receita Federal de que o sujeito passivo procedeu (tempestivamente) a todos os respectivos recolhimentos no código 6106 (SIMPLES) no período em debate.

Essa Col. Turma Julgadora, a propósito, já chancelou entendimento no sentido de que comprovantes de pagamentos constituem comprovação inequívoca do *animus* da pessoa jurídica em aderir ao SIMPLES, *in verbis*:

*“PROVA INEQUÍVOCA DE OPÇÃO PELO REGIME SIMPLIFICADO. Não havendo o Fisco recepcionado as declarações simplificadas transmitidas pelo contribuinte, é de se considerar que os **DARF Simples quitados são suficientes à comprovação da vontade inequívoca da pessoa jurídica em optar pelo Simples Federal.**”* (Acórdão n. 1101-000.718 – 1ª Seção/1ª Câmara/1ª Turma Ordinária – CARF - Processo n. 10980.007183/20065 - Cons. Rel. Benedicto Celso Benício Júnior - Sessão de 11/04/2012)

Ressalte-se a existência de atos da própria Secretaria da Receita Federal do Brasil demonstrando a possibilidade de se aceitar comprovantes de pagamento como instrumento hábil a comprovar a intenção de se aderir ao regime do SIMPLES, cf. se lê do Ato Declaratório Normativo SRF n. 16/2002, *litteris*:

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

Noutras palavras, a própria Receita Federal entendeu que recolhimentos nos códigos apropriados comprovam a vontade inequívoca do contribuinte em optar pelo

SIMPLES, e que tais recolhimentos supririam a omissão da manifestação expressa dessa vontade em obrigações acessórias.

Além disso, nota-se que o protocolo da Ficha Cadastral de Pessoa Jurídica com o evento 302 (exclusão do SIMPLES a partir de Abril/1997) também externa a ideia de que o contribuinte pretendeu enquadrar-se no Lucro Real apenas nos nove últimos meses do ano-calendário em consideração, e isso a despeito da equivocada menção à integralidade do ano de 1997 em sua DIPJ/98.

Ou seja, os únicos elementos que podem ser considerados para impedir a inclusão pretendida pelo sujeito passivo consistem nesse erro em sua DIPJ/98 e na omissão quanto à apresentação da Declaração Simplificada – equivocidades essas que, se não se confundem, são absolutamente interligadas –, sendo certo que outros elementos mais contundentes existem a revelar a intenção do contribuinte de aderir ao regime simplificado em parte do ano-calendário de 1997.

Outrossim, a Lei n. 9.317/1996 definiu o rol das situações de vedação à opção do SIMPLES (artigo 9º) e de exclusão do SIMPLES (artigos 12 e 13), sendo certo que a melhor hermenêutica indica que tais dispositivos devam ser interpretados de forma restritiva, o que deve afastar a aplicação da norma infralegal prevista no ADN COSIT n. 30/1997 para o caso concreto.

Ante o exposto - e tendo em mente a diretriz incontestável da Constituição Federal acerca da necessidade de políticas de fomento e incentivo às empresas de pequeno porte e às microempresas -, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, de modo a deferir a inclusão retroativa no SIMPLES para o período de 01º/01/1997 a 31/03/1997.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR – Relator