



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

Processo n° 13840.000196/2006-96
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1003-000.082 – Turma Extraordinária / 3ª Turma
Sessão de 05 de julho de 2018
Matéria SIMPLES
Recorrente J C SCAPIN & CIA LTDA. MICROEMPRESA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2000

INCLUSÃO RETROATIVA. ERRO DE FATO. IMPRESCINDIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO OBJETIVA.

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.

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 pessoa jurídica que não é optante pelo Simples sujeita-se às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

VEDAÇÃO. DÉBITOS.

A pessoa jurídica que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa não pode optar pelo Simples.

DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sérgio Abelson, Bárbara Santos Guedes e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

A Recorrente formalizou o Pedido de Inclusão Retroativa no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples em 30.05.2006, fls. 01-03, a partir do início das atividades, ou seja, de 01.01.1997, ao argumento de que:

1 - A Sociedade Empresária quando da sua exclusão, não foi ao menos notificada do ato, não tendo a oportunidade de pleitear sua permanência no SIMPLES.

2 - A Sociedade Empresária só tomou conhecimento do referido ato só em data recente, quando da época da entrega da DSPJ - SIMPLES, não obteve êxito, não sendo transmitida.

3 - Partindo desta informação a Sociedade Empresária tomou todas as providências necessárias de fato para poder corrigir tal erro, restando tão e somente que V.S. digne a proceder a inscrição retroativa no SIMPLES com efeitos desde 01/01/1997 como única forma de solução de problemas que gerariam consequências de monta insuportáveis por esta sociedade.

4 - Partindo da boa-fé e da plena veracidade das informações fornecidas por esta Sociedade Empresarial, e mediante a extrema necessidade da permanência no sistema, REITERO este REQUERIMENTO para que V.S. defira o pedido, de modo a proceder a Inscrição retroativa no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, com efeitos a partir de 01/01/1997.

5 - Tendo de fato a Sociedade Empresária, desde sua opção no SIMPLES em 01/01/1997, exercido suas atividades e praticado todos os atos atinentes ao seu objeto social de forma e maneira exigíveis, de boa-fé, e ainda não sendo sua atividade vedada à opção, ou ainda, não havendo qualquer outro impedimento legal [...].

Em conformidade com o Despacho Decisório da DRF/Limeira/SP, de 18.07.2007, fls. 30-31:

A pretensão da pessoa jurídica, consistente no fato de pedir a reinclusão na sistemática instituída pelo SIMPLES, conforme restou amplamente demonstrado, não reúne condições de prosperar, em face da inscrição em DAU relativa ao processo administrativo nº 10830.258348/97-01 ter permanecido ativa até 03/08/2007.

CONSIDERANDO que esta decisão não elide o direito que tem a Fazenda Pública de realizar futuras verificações quanto à situação tributária declarada;

DECIDO, portanto, manter a empresa excluída do SIMPLES.

Cientificada, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade. Está registrado nos excertos da ementa e relatório do Acórdão da 6ª Turma/DRJ/RPO/SP nº 14-33.828, de 24.05.2011, fls. 56-59:

INGRESSO POR DECISÃO ADMINISTRATIVA. IMPEDIMENTO.

A legislação de regência permite a inclusão no Simples com efeitos retroativos por decisão administrativa, se atendidos todos os requisitos nela previstos. A existência de débitos inscritos Dívida Ativa da União, cuja exigibilidade não esteja suspensa, impede o ingresso no sistema.

Manifestação de Inconformidade Improcedente [...]

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF), jurisdicionante, acolheu o pleito da contribuinte como Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS), indeferiu o mediante o Despacho Decisório de fl. 30/31, informando que a contribuinte fora excluída do Simples pelo Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 364.096, com efeitos retroativos a 01/11/2000, tendo em vista a existência de débitos inscritos em Dívida Ativa da União (DAU), cuja exigibilidade não se encontrava suspensa. Além disso, pelo fato de que o crédito tributário somente fora extinto em 03/08/2007.

Ciente do indeferimento de seu pleito em 09/03/2009, a contribuinte ingressou com manifestação de inconformidade em 31/03/2009, na qual requer sua revisão para ter sua inscrição no sistema com efeitos retroativos. [...]

Notificada em 25.07.2011, fls. 62, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 24.08.2011, fls. 63-65, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

No que diz respeito aos fundamentos do indeferimento da inclusão retroativa no Simples afirma que:

A empresa foi indevidamente excluída do SIMPLES FEDERAL, sem sequer tido sido notificada conforme manda a Lei.

Não houve a ciência do ADE - Ato Declaratório de Exclusão, onde constassem os débitos, os motivos pelos quais a empresa foi excluída do regime simplificado.

Foram realizadas todas as tentativas administrativas cabíveis para reverter a ilegalidade e, mesmo assim a autoridade acolheu parcialmente o pedido de inclusão retroativa, conforme comunicado nº 13840/239/2011. [...]

[...] esta matéria foi tratada e julgada de forma parcial e legal, culminado na Súmula CARF nº 22, onde torna 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. O que dizer então de um ADE que nem mesmo foi tomado ciência pelo contribuinte.

Concernente ao pedido expõe que:

Á vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento.

A Recorrente alega que não foi notificada do Ato Declaratório de Exclusão, que inclusive é nulo pois 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 22).

A Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, determina:

Art. 15. [...]

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo

Os argumentos trazidos no recurso voluntário atinentes ao ato de exclusão, fl. 28, não podem ser analisados no neste processo por falta de objeto, uma vez que a presente lide limita-se ao exame do Pedido de Inclusão Retroativa no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) em 30.05.2006, fls. 01-03, a partir do início das atividades, ou seja, de 01.01.1997.

No que se refere ao Pedido de Inclusão Retroativa no Simples, o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido denominado Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) é mensal e uma opção do sujeito passivo para todo ano-calendário, desde que observados os

requisitos legais, devendo ser manifestada mediante a alteração cadastral no prazo previsto em lei.

A opção pelo Simples é um direito da pessoa jurídica que preenche todos os requisitos legais e que não incorra em circunstância objeto de vedação por expressa previsão legal. O pressuposto é de que os motivos que impedem sua adesão ou permanência no regime sejam dela conhecidas.¹

Em preliminar, no que se refere à identificação da intenção inequívoca de a Recorrente aderir ao Simples, vale mencionar o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02 de outubro de 2002, que disciplinou a matéria no seguinte sentido:

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.

Consta no Item 141 das Perguntas e Respostas da RFB de 2005²:

Pode o Delegado ou Inspetor da Receita Federal retificar de ofício a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no CGC/CNPJ?

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 (ADI SRF n.º 16, de 2002).

NOTA:

Cabe, entretanto, a inclusão retroativa de ofício, para fatos ocorridos até o exercício de 2003 (ano-calendário 2002), no caso de o contribuinte comprovar sua intenção de promover a alteração cadastral exigida pela Lei n.º 9.317, de 1996. Essa comprovação pode ser feita, nos casos de não apresentação do TO e da não formalização da opção de adesão ao Simples mediante a FCPJ, pela comprovação de entrega das

¹ Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

² BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria da Receita Federal. Perguntas e Respostas 2005. Disponível em: <<http://idg.receita.fazenda.gov.br/orientacao/tributaria/declaracoes-e-demonstrativos/dipj-declaracao-de-informacoes-economico-fiscais-da-pj/anos-antiores-2009-a-1999>>. Acesso em 15 jun. 2018.

Declarações Anuais Simplificadas ou a apresentação dos comprovantes de pagamento (Darf-Simples). Ressalte-se que o pagamento efetuado por outro regime de tributação não caracteriza a intenção de opção pelo Simples ainda que o contribuinte tenha entregue a Declaração Anual Simplificada.

Restando positivado que comprovada a ocorrência de erro de fato, a pessoa jurídica pode ser incluída de ofício no Simples quando for possível identificar sua intenção inequívoca de adesão devendo de maneira imprescindível serem evidenciadas as seguintes condições cumulativas de forma objetiva e com provas diretas:

- (a) efetivação dos pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples); e
- (b) apresentação da Declaração Anual Simplificada (DAS) - Simples.

A pessoa jurídica que não é optante pelo Simples sujeita-se às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (art. 16 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1997).

O princípio da legalidade estabelece que a atuação administrativa que decorre da aplicação da lei de ofício, de modo que deve ser feito o que a lei determina, pois sua atividade é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (art. 37 da Constituição Federal e art. 142 do Código Tributário Nacional).

Feitas essas considerações normativas, tem cabimento a análise da situação fática tendo em vista os documentos já analisados pela autoridade de primeira instância de julgamento e aqueles produzidos em sede de recurso voluntário.

Consta no voto condutor do Acórdão da 6ª Turma/DRJ/RPO/SP nº 14-33.828, de 24.05.2011, fls. 56-59:

Verificada a admissibilidade de opção pela pesquisa orientada, poderia a inclusão retroativa ser deferida com a data que o contribuinte começou a se comportar como optante pelo Simples, de fato.

Todavia, no presente caso, como acima relatado, a contribuinte já havia ingressado no Simples desde 1997 e fora excluída com efeitos a partir de 01/11/2000, em face da existência de débitos junto à PGFN, cuja exigibilidade não estava suspensa, o que impediu que se mantivesse no sistema, de acordo com o disposto na Lei nº 9.317, de 1996, art. 9º, XV, [...]

Analisando as provas produzidas nos autos, verifica-se que a Recorrente:

- (a) não comprovou recolhimentos por DARF-Simples;
- (b) há débitos do código 6106, fls. 15-16 e 20; e
- (c) no período de 1997 a 2005 apresentou Declarações Simplificada da Pessoa Jurídica (DSPJ) Simples e Declarações Simplificada da Pessoa Jurídica (DSPJ) Inativa fl. 13.

Logo, não é possível identificar a sua intenção inequívoca de aderir ao Simples pela falta de demonstração inequívoca do erro de fato no preenchimento do Termo de

Opção (TO) e da Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ) a partir de 1997, caso em que, no período, a Recorrente sujeita-se às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas inclusive no que se refere às obrigações tributárias principais e acessórias.

Pertinente as circunstâncias que vedam a fruição da sistemática, o pressuposto é de que não pode optar pelo Simples, a pessoa jurídica que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa (inciso XV do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996).

Consta no voto condutor do Acórdão da 6ª Turma/DRJ/RPO/SP nº 14-33.828, de 24.05.2011, fls. 56-59:

Ressalte-se, que os efeitos da exclusão deu-se a partir de 2000, portanto não há porque falar em retroagir a 1997. Ainda, que em 03/11/2000 fora emitida correspondência, juntamente com extrato dos débitos inscritos em DAU (consulta ao Sivex - fl.28).

Todavia, tais débitos motivadores da exclusão procedida, com efeitos a partir do ano-calendário de 2000, somente foi extinto por pagamento, em 03/08/2007, quando não mais vigorava o sistema "Simples Federal".

Dessa forma, em observância ao disposto na norma acima citada, não há como acatar a intenção da contribuinte de ingressar no Simples, com efeitos retroativos, por decisão administrativa, tendo em vista o impedimento previsto no inciso XV do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996.

No presente caso constata-se que a Recorrente tem débitos em cobrança inscritos em Dívida Ativa da União de tributos nºs 8069712749323, 8069712749323 e 8060507896782, fls. 17, 2 e 23-25.

Não foram produzidos no processo novos elementos de prova, de modo que o conjunto probatório já produzido evidencia que o procedimento de ofício está correto.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso, nos termos do art. 100 do Código Tributário Nacional. A alegação relatada na peça recursal, conseqüentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade³.

Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal está correto, conforme o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº

³ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 2.

Processo nº 13840.000196/2006-96
Acórdão n.º **1003-000.082**

S1-C0T3
Fl. 110

9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Em assim sucedendo, voto em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva