



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

Processo nº 13853.000120/2007-01
Recurso nº 506131 - Voluntário
Acórdão nº 1101-00.464 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de maio de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente BENDACOLI E RICCI LTDA. – ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

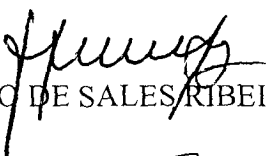
Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

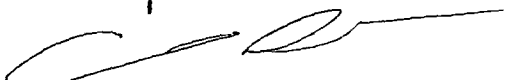
Exercício: 2005, 2006

INCLUSÃO RETROATIVA. REQUISITOS. - A inclusão retroativa só é admitida para fatos tributáveis até o ano-calendário de 2002 e desde que o contribuinte atendesse aos requisitos legais de opção. O contribuinte com dívida inscrita na PGFN, sem exigibilidade suspensa, só pode optar pela sistemática do Simples, após afastar este impedimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ - Presidente


CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO - Relator

FORMALIZADO EM: 28 JUN 2011.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente da Turma), Benedicto Celso Benício Júnior, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Edeli Pereira Bessa, José Ricardo da Silva (Vice-Presidente) e Nara Cristina Takeda Taga

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão que considerou improcedente manifestação de inconformidade apresentada em razão do indeferimento de pedido de inclusão retroativa no Simples.

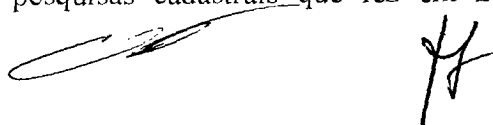
Em 28/05/2007, a empresa solicitou o enquadramento no Simples com data retroativa a 01/01/2006 (proc. fls. 01 e 02). O contribuinte esclarece que reiniciou sua atividade apenas em setembro de 2006, pois é sucessor da Indústria e Comércio de Móveis e Estofados Reunidas Ltda, cujo início de atividades foi em 27/03/1979, mas que estava inativa a vários anos. Argumenta que a demora de alguns meses na sua regularização e a transferência da sua sede acabaram levando o contador a errar e a não enquadrar a empresa no Simples Federal. Informa que tentou entregar a PJSI, mas não conseguiu porque o CNPJ não constava como optante do Simples. Diz que desde o reinício de suas atividades (setembro de 2006) recolhe os tributos como se estivesse no Simples. Alega que sua atividade é indústria e comércio de móveis estofados e, portanto, não está impedida de aderir ao Simples. Afirma que o Ato Declaratório SRF nº 16, de 02/10/2002, permite que o Delegado ou Inspetor da Receita Federal retifique de ofício o termo de opção e a ficha cadastral, para inclusão retroativa no Simples, quando ficar constatado erro de fato e restar caracterizada a intenção inequívoca da empresa em aderir ao sistema.

Em 10/07/2007, a empresa é intimada a apresentar cópias de notas fiscais emitidas do início da atividade até junho de 2007 e declaração de que não exerce atividade que vede a opção (proc. fls. 21 e 22). A empresa atende ao solicitado (proc. fls. 23 a 123).

Em 10/12/2007, despacho decisório indefere o pedido (proc. fls. 134 a 136). A autoridade fiscal informa que o contribuinte postula sua inclusão retroativa no Simples Federal “que vigorou até 30 de junho de 2006”, sendo substituído pelo Simples Nacional, conforme a Lei complementar nº 123, de 2006. Recaptula que a opção pelo Simples Federal se dava mediante inscrição no CNPJ e preenchimento da Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica, valendo desde o primeiro dia do ano, se feita até o último dia útil de janeiro, ou desde o primeiro dia do ano subsequente, se feita após janeiro. Informa que nos casos do início de atividade a opção devia ser feita na inscrição, para valer desde o início da atividade. Explica que o contribuinte não procedeu deste modo e que agora pede a inscrição retroativa. Adiciona que foi constatado duas inscrições na PGFN, em nome do contribuinte, que só foram extintas em 26/07/2007 (proc. fls. 130 a 133).

A autoridade fiscal decide que o requerimento do contribuinte é improcedente. O fundamento da decisão é que a empresa, até 26 de julho de 2007, possuía débitos inscritos em dívida ativa da União, cujas exigibilidades não estavam suspensas, fazendo incidir o inciso XV do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996.

Em 17/12/2007, o contribuinte é cientificado (proc. fl. 137). Em 15/01/2008, o contribuinte apresenta manifestação de inconformidade (proc. fls. 138 a 139). Na sua defesa o contribuinte explica que a empresa iniciou a atividade em 1979, como indústria e comércio de móveis estofados, e que tinha uma dívida com o INSS de maio de 1990 a julho de 1993, que não conseguiu parcelar porque alguns dos sócios não assumiram a responsabilidade. Diz que a empresa passou muito tempo inativa, só retornando a atividade em 2006, em outro ramo e outro local. Alega que nas pesquisas cadastrais que fez em 27/06/2007 o único débito



informado era uma dívida de CSLL em cobrança na PGFN, que foram imediatamente pagos. Adiciona que recolheu todos os tributos na sistemática do Simples Federal, de setembro de 2006 a junho de 2007. Informa que ao fazer a opção pelo Simples Nacional, em 2007, descobriu que havia débitos com o INSS inscritos na dívida ativa, localizado em jurisdição diferente da sua sede, e após muitos esforços conseguiu parcelar a dívida e ingressar no Simples Nacional.

Em 26/06/2009, a 9ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto indefere o pedido do contribuinte (proc. fls. 168 a 170). A turma fundamentou sua decisão no fato de que o contribuinte tinha dívida junto à PGFN, sem exigibilidade suspensa, até o ano de 2007, nos termos do inciso XV do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996. Esclareceu que o ingresso no Simples Federal só seria possível após a regularização do débito. Também, explicou que o fato de a empresa ter ingressado no Simples Nacional não gera efeitos quanto ao Simples Federal de período anterior.

Em 01/09/2009 a empresa foi intimada (proc. fl. 173). Em 29/09/2009, a empresa apresentou recurso voluntário (proc. fls. 174 e 175). No seu recurso, repete as alegações já apresentadas.



Voto

Conselheiro CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A inclusão retroativa no Simples tem sido admitida, desde que se constate erro de fato no preenchimento de Termo de Opção ou FCPJ, ou na falta destes, pela constatação da intenção inequívoca de aderir ao sistema, mediante entrega da Declaração Anual Simplificada e recolhimentos em DARF-Simples. Porém, tal possibilidade é limitada ao ano-calendário de 2002.

Inicialmente, o Ato Declaratório Interpretativo (ADI) nº 16, de 2 de outubro de 2002, permitiu a inclusão de ofício, quando fosse possível identificar a intenção inequívoca de adesão, independente de erros de fato, nos seguintes termos (grifei):

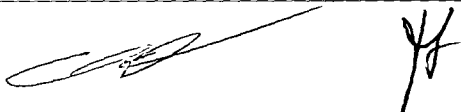
Artigo único. O Delegado ou o Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (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.

Em seguida, também veio ser admitida a inclusão retroativa, para empresas que não apresentaram Termo de Opção ou FCPJ, mas limitada a fatos até o ano-calendário de 2002. Isso porque alguns contribuintes fizeram *materialmente*, mas não formalmente, a opção desde 01/01/1997. Deste modo, não foram cadastrados como optantes e só tomaram ciência do fato na entrega da Declaração Anual Simplificada do exercício de 2003, quando passou a haver crítica sobre quem não estava cadastrado no Simples.

A Consulta Interna nº 21, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação – COSIT, da Receita Federal do Brasil, de 22/07/2003, no item conclusivo (2.16), esclarece essa questão (grifei):

2.16 Cumpre, ainda, observar que somente, no ano-calendário 2002 (exercício 2003), foram incluídas críticas na recepção da Declaração Anual Simplificada que passaram a permitir o conhecimento da inexistência de cadastramento de algumas pessoas jurídicas como optante pelo Simples. A falta dessa informação no programa gerador da declaração pode ter levado alguns contribuintes a crer que já estavam cadastrados no Sistema e que não necessitariam apresentar o Termo de Opção, aprovado pela Instrução Normativa SRF nº 74, de 24 de dezembro de 1996, ou a opção para adesão ao Simples mediante FCPJ. Assim, para fatos ocorridos até o exercício de 2003, há também possibilidade de inclusão retroativa de ofício da pessoa



jurídica que não tenha incorrido em nenhuma das hipóteses de vedação previstas no art. 9º da Lei nº 9.317 de 1996, desde que tenha sido demonstrada sua intenção de promover a alteração cadastral prevista no § 1º do art. 8º da lei nº 9.317 de 1996, mediante entrega das Declarações Anuais Simplificadas ou pagamento por meio de Darf-Simples ' (Grifei)

Esse entendimento constou, inclusive, das orientações publicadas no sítio da Receita Federal (pergunta/resposta nº 141, publicada no sítio da Receita Federal, atualmente não mais acessível), nos seguintes termos (grifei):

141. 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 (ADISRFn" 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 nº 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 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.

No caso em exame, o contribuinte apresentou pedido de inclusão retroativa em 2007, para os anos de 2006 e 2007. Desta forma, o pedido do contribuinte não tem amparo no ADI nº 16, de 2002.

Ademais, mesmo para aqueles anos em que se admitia a inclusão retroativa, esta era limitada ao casos em que o contribuinte atendia a todos os requisitos legais para optar. No caso presente, o contribuinte apresentou o pedido de inclusão retroativo em 28/05/2007. Mas, até 26/07/2007, permaneceu em débito com a PGFN, como ficou esclarecido no despacho que indeferiu o pedido (proc. fl. 135) e como admite o próprio contribuinte.

Portanto, em razão do inciso XV, do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, o contribuinte só poderia optar pelo Simples Federal após a quitação do débito inscrito, tal como a DRJ explicou. No entanto, quando da quitação o Simples Federal estava extinto e iniciava a vigência do Simples Nacional, a que veio aderir o contribuinte em julho de 2007.



Também cabe destacar que a DRF juntou ao processo documentos esclarecendo sobre o débito a que se referia o despacho decisório (proc. fls. 130 a 133). Deste modo, fica afastado qualquer paralelo que se pretendesse fazer com a Súmula nº 22 do CARF (DOU de 22;12;2009), *in verbis*:

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 estas razões, voto por negar provimento ao recurso voluntário, para manter o indeferimento do pedido.



CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO

