



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 13921.000180/2001-79
Recurso nº : 124.520
Acórdão nº : 302-37.165
Sessão de : 11 de novembro de 2005
Recorrente : SUNRISE COM. ROUPAS E CALÇADOS LTDA. - ME.
Recorrida : DRJ/CURITIBA/PR

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. O ADN-COSIT nº 30, de 24/12/97, permite a opção pelo SIMPLES, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 1997, mediante a apresentação da Declaração Anual Simplificada, requisito comprovado pela recorrente.
RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Relator

Formalizado em: **12 DEZ 2005**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Daniele Strohmeier Gomes, Paulo Roberto Cucco Antunes, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausentes os Conselheiros Luis Antonio Flora e Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Ana Lúcia Gatto de Oliveira.

Processo nº : 13921.000180/2001-79
Acórdão nº : 302-37.165

RELATÓRIO

Adoto como parte de meu relato, o quanto relatado pela autoridade julgadora *a quo*:

“Em 14/08/2001, por meio da petição de fls. 01-02, o contribuinte acima qualificado requereu o acolhimento de sua opção pelo Simples, retroativa a janeiro de 1997. Os fundamentos de seu pedido, em síntese, são os seguintes:

- devido a lapso do seu contador, deixou de apresentar o Termo de Opção necessário ao ingresso no Simples;
- a empresa enfrenta dificuldades financeiras. Vem conseguindo recolher os débitos na forma do Simples, mas não conseguirá suportar eventual modificação nessa forma de recolhimento;
- sempre apresentou declarações anuais simplificadas e considerava estar em situação regular perante a Secretaria da Receita Federal;

Em 27/08/2001, o **pedido foi indeferido** pela DRF/Cascavel por meio do **Despacho Simples nº S366.01**, fls. 44/45, ao argumento de inexistir permissivo legal para a opção retroativa, posto que a empresa deveria ter manifestado sua adesão ao Simples por meio de alteração cadastral e, não tendo adotado essa providência, não cabe falar em erro de fato.

Outras circunstâncias impeditivas apontadas no despacho denegatório é a ausência de informações alusivas ao porte da empresa, conforme se vê às fls. 41, e o exercício da atividade de “representações comerciais e industriais”, constante de seu contrato social, e que é vedada no Simples.

Cientificada em 10/09/2001, o contribuinte apresentou em 08/10/2001 sua manifestação de inconformidade de fls. 48-50, tecendo as alegações a seguir sintetizadas:

- foi excluída do Simples em 20/07/2001 e protocolou defesa em 14/08/2001, requerendo o reenquadramento no Simples retroativo a 01/01/1997, informando que vem recolhendo por essa modalidade seus débitos tributários desde janeiro de 1997 e que o Termo de Opção não foi entregue por esquecimento do contador;

Processo nº : 13921.000180/2001-79
Acórdão nº : 302-37.165

- preenche todos os requisitos para sua inclusão retroativa: a) encontra-se registrada na Junta Comercial como microempresa; b) desde janeiro/97 recolhe suas obrigações por meio do DARF Simples; c) desde então apresenta declarações simplificadas; d) sua receita jamais ultrapassou R\$ 50.000,00; e) jamais exerceu a atividade de representações comerciais, conforme se vê pelas declarações de rendimentos, sendo que expurgou essa atividade de seu contrato social, como se vê pela oitava alteração, (fls. 51-52)”

A DRJ em CURITIBA/PR indeferiu o pedido da interessada, ementando o acórdão nos termos que seguem:

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

Ano-calendário: 1997

Ementa: OPÇÃO RETROATIVA A 1º/01/1997. INVIABILIDADE. Não existe a possibilidade de acatar pedidos de adesão ao simples com efeitos retroativos a 1º/01/1997. O permissivo veiculado pelo Parecer COSIT nº 60/1999 contempla apenas aqueles contribuintes cadastrados no CGC/CNPJ após essa data e que preencheram a FCPJ mas que, por erro de fato, omitiram as informações que tornariam sua adesão inequívoca.

Solicitação Indeferida”

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 64 e seguintes, onde reprisa os argumentos expendidos na primeira manifestação e invoca o ADN COSIT nº 30/97, que lhe confere o direito pleiteado.

Ato seguido, a Repartição de origem encaminhou os presentes autos ao Segundo Conselho, que reendereçou para a apreciação deste Colegiado, conforme despacho de fl. 71.

É o relatório. ✓

Processo nº : 13921.000180/2001-79
Acórdão nº : 302-37.165

VOTO

ConselheiroCorintho Oliveira Machado, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Em síntese, o pedido de inclusão retroativa no SIMPLES foi indeferido porque inexistia permissivo legal para a opção retroativa, uma vez que a empresa deveria ter manifestado sua adesão ao Simples por meio de alteração cadastral e, não tendo adotado essa providência, não cabe falar em erro de fato. Outras circunstâncias impeditivas apontadas no despacho denegatório é a ausência de informações alusivas ao porte da empresa, conforme se vê às fls. 41, e o exercício da atividade de “representações comerciais e industriais”, constante de seu contrato social, e que é vedada no Simples.

A recorrente aponta o ADN COSIT nº 30/97 e diz, mais uma vez, que preenche todos os requisitos para ser do SIMPLES.

De fato, examinando as declarações simplificadas, fls. 16/22, os DARF-SIMPLES, fls. 23 a 40, ratificados pelos extratos dos sistemas CNPJ e SINAL, fls. 41/42, dão conta de que a empresa preenche os requisitos para ser optante pelo SIMPLES, e inclusive acreditava piamente nisso, apenas não formalizou a sua opção da maneira adequada. Foi nesses termos que se fundamentou a decisão do órgão julgador de primeira instância para denegar a pleiteada inclusão:

“Voltando os olhos para este caso concreto, o próprio contribuinte admite que iniciou suas atividades em 1991 (fls. 02). Logo, estava obrigado a formular sua adesão ao Simples por meio do Termo de Opção, providência que não adotou, como ele mesmo reconhece. Ora, dispondo a lei que a opção se operaria por meio da alteração cadastral, resta claro que, em não tendo havido essa alteração, não se consumou a adesão. Logo, o contribuinte equivoca-se quando afirma que em 20/07/2001 foi “excluído” do Simples e que requereu o reenquadramento.

Em verdade, o contribuinte jamais ingressou no Simples e, por essa razão, não há como se admitir que dele tenha sido excluído. Neste caso concreto, em vista da ausência de permissivo legal para validar sua pretensa adesão, torna-se irrelevante – ainda que sincera - sua convicção de estar incluído no Simples. Em realidade jamais esteve. O objeto desta apreciação, portanto, é o hipotético enquadramento, e não o reenquadramento.

Processo nº : 13921.000180/2001-79
Acórdão nº : 302-37.165

Em face do exposto, não tendo o contribuinte adotado a providência consistente na apresentação do Termo de Opção, **não vislumbro possibilidade de atender seu pedido por absoluta falta de previsão legal, inobstante as circunstâncias peculiares do caso concreto.** Como foi dito alhures, o Administrador Tributário pratica ato vinculado e não lhe é dado ater-se a critérios de conveniência e oportunidade.” (Grifou-se).

Sem embargo, a leitura do ADN COSIT nº 30/97 é bastante elucidativa para o fim de dar supedâneo ao pleito da recorrente:

“Ato Declaratório (Normativo) nº 30, de 24 de dezembro de 1997 Opção pelo SIMPLES, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 1997. 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.

SANDRO MARTINS SILVA” (Grifou-se).

No vinco do quanto exposto, oriento o meu voto no sentido de prover o recurso interposto, para incluir a recorrente no sistema de tributação do SIMPLES, retroativamente, desde o seu início, em 1º de janeiro de 1997, desde que atendidas as demais condições para o regime, a serem verificadas pela unidade de origem.

Sala das Sessões, em 11 de novembro de 2005


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO- Relator