



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

Processo nº : 13925.000022/2002-60
Recurso nº : 125.084
Acórdão nº : 302-37.105
Sessão de : 20 de outubro de 2005
Recorrente : LIVRARIA E PAPELARIA TENDA DO LIVRO
Recorrida : DRJ/CURITIBA/PR

SIMPLES – INCLUSÃO RETROATIVA

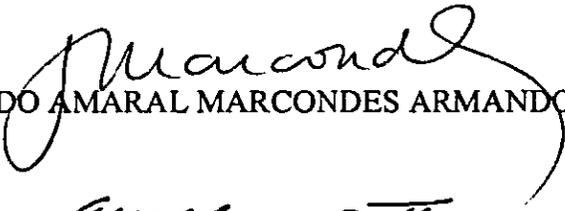
A Lei nº 9.317/96, em seu art. 8º, § 4º, possibilitou que ato da Secretaria da Receita Federal viesse a prorrogar o prazo para opção pelo SIMPLES. Com fundamento neste dispositivo legal, foi editado o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02 de outubro de 2002, que, em seu artigo único e parágrafo único traz esclarecimentos sobre a inclusão retroativa de empresas no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte-Simples, nos casos de erro de fato, desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples.

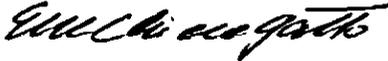
São instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada.

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


ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

Formalizado em: **12 DEZ 2005**

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

RELATÓRIO

Adoto, inicialmente, o relatório de fl. 123:

“Em petição dirigida ao Delegado da Receita Federal em Cascavel em 11/01/2002 (fls. 01) a contribuinte em destaque requereu sua inclusão no Simples desde janeiro de 1997, alegando, para tanto, que desde aquela data vem recolhendo imposto e apresentando declarações de rendimento pelo sistema simplificado. Com a petição, a contribuinte trouxe cópias de seu contrato social e alterações, cópias das declarações de rendimentos e cópias de DARF's – Simples, e cópias de outros documentos (fls. 2-55).

A repartição requerida reconheceu que a requerente vem recolhendo imposto e entregando declarações de rendimentos pelo regime simplificado, porém, amparando-se no disposto no artigo 8º da Lei nº 9.317, de 1996, que transcreveu, indeferiu o pleito ao argumento de que, para as empresas inscritas no CNPJ antes da vigência da lei citada, a opção pelo Simples deve ser feita por meio de alteração cadastral. Concluiu a autoridade prolatora da decisão que, no caso, ocorreu mera falta de opção pelo Simples e não erro no seu exercício passível de ser sanado.

Cientificada da decisão em 06/03/2002 (fls. 68), a contribuinte contra ela se insurgiu por meio de manifestação de inconformidade (fls. 69), na qual alega em resumo:

Exerce atividade desde maio de 1993 (sic) no ramo de Comércio Varejista de Livros e desde janeiro de 1997 vem recolhendo imposto e apresentando declarações de rendimento pelo regime simplificado, o que evidencia a sua intenção de aderir ao sistema.

Evidenciada a intenção de optar pelo Simples, não pode a falta de mera formalidade, consistente de falta de alteração cadastral, impedir que a empresa usufrua de um direito adquirido.

O direito pleiteado encontra guarida não só na Lei nº 9.317/96, editada para garantir no mundo fático à microempresa e à empresa de pequeno porte o tratamento mais favorecido a que alude o artigo 179 da Constituição Federal, mas também no Parecer Cosit nº 60, de 13/12/1999, em decisões proferidas em julgamentos de processos e em respostas a consultas formuladas à administração tributária.

Não há dúvida de que é cabível o reconhecimento da opção de fato pelo Simples, cabendo destacar que a autoridade prolatora da decisão recorrida não fez bom uso das regras de aplicação da

EMULCA

Processo nº : 13925.000022/2002-60
Acórdão nº : 302-37.105

analogia previstas pelo artigo 108 do Código Tributário Nacional (CTN)."

(Nota da Relatora: A empresa exerce sua atividade desde 09 de maio de 1983, conforme Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica à fl. 02).

Em 13 de junho de 2002, os Membros da 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, por unanimidade de votos, indeferiram a solicitação da empresa/contribuinte, nos termos do ACÓRDÃO DRJ/CTA Nº 1.300 (fls. 121 a 126), sintetizado na seguinte ementa:

"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."

Dentre outros, o ilustre Relator fundamenta seu voto com os seguintes argumentos:

1. A empresa foi constituída em 02/05/1993, conforme consta do contrato de fls. 18 (sic! O ano de constituição foi 1983), portanto, tratando-se de pessoa jurídica já inscrita no CNPJ à época da edição da Lei nº 9.317, de 1996, sua opção pelo SIMPLES deve obedecer ao que prescreve o art. 18 daquele comando legal (sua opção deve ser exercida mediante alteração cadastral).
2. Não existe na lei a previsão para ser deferido o ingresso do contribuinte por outra via, naquele caso específico.
3. Cumpre registrar que o ingresso de contribuintes que preenchem as condições legais é um direito líquido e certo e não depende da anuência da autoridade fiscal. Em assim sendo, sequer se compreende a razão pela qual a empresa requereu o seu ingresso no sistema.
4. Em nenhum momento a legislação determina que o contribuinte deva requerer ao Delegado da Receita seu ingresso no

EMMA

Processo nº : 13925.000022/2002-60
Acórdão nº : 302-37.105

SIMPLES. Da mesma forma, não defere àquela autoridade o poder de deferir ou negar opção validamente formulada.

5. De igual forma, não compete a esta instância de julgamento autorizar opção pelo SIMPLES por vias diversas daquela prevista na legislação, e tampouco obstar a adesão formulada em conformidade com a legislação.
6. Este entendimento não contraria comando constitucional ou da legislação, nem decisões das Delegacias de Julgamento e da administração tributária, estas últimas proferidas em decisões de consultas a ela formuladas.
7. Na hipótese dos autos, não se vislumbra qualquer erro passível de ser sanado e, sim, falta de adesão.
8. Inaplicável, também, a analogia de que trata o art. 108 do CTN porque a mesma só deve ser aplicada quando existe alguma lacuna legal, ou, na literalidade do dispositivo legal, “na ausência de disposição expressa”, o que não ocorre no caso em exame.

A Recorrente tomou ciência do Acórdão da DRJ em Curitiba/PR em 03/07/2002, conforme AR de fl. 129 e, tempestivamente, apresentou o Recurso Voluntário de fls. 130/137, instruído com os documentos de fls. 138 a 199, reprisando os argumentos da Manifestação de Inconformidade e ainda:

1. Desde 09 de maio de 1983 exerce a atividade no ramo de Comércio varejista de Livros, estando desta forma desempenhando atividade permitida pela legislação como optante pelo SIMPLES
2. Desde 01/01/1997, todas as operações e pagamentos realizados pela empresa foram de acordo com as normas, orientações e pareceres especificados pela SRF, agindo de forma a respeitar e cumprir com todas as determinações e exigências referentes àquele Sistema.
3. Tal fato pode ser comprovado pelo recolhimento mensal dos DARF's e a entrega tempestiva das Declarações de Imposto de Renda, documentos esses anexados a defesa, todos relativos ao exercício de 01/01/1997 até a presente data.
4. Comprova-se assim a inequívoca intenção da empresa em ingressar no SIMPLES, sendo sua única falha não ter realizado a alteração cadastral de que trata o art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.317/96.
5. Uma simples alteração não deve ser um obstáculo para o exercício regular de um direito adquirido pela mesma.

EMCA

Processo nº : 13925.000022/2002-60
Acórdão nº : 302-37.105

6. Várias normas jurídicas, bem como decisões da esfera administrativa apresentam pontos favoráveis ao deferimento do pedido de inclusão retroativa.
7. O § 4º, do art. 8º, da Lei nº 9.317/96 permite que o prazo para a opção seja prorrogado por ato da Secretaria da Receita Federal, fato este que vem ocorrendo em diversas Delegacias, conforme demonstram decisões e manifestações (respostas a consultas) que ora são transcritas.
8. No mesmo sentido o Parecer COSIT nº 60, de 13/10/1999.
9. Não deferir o pleito formulado é desconsiderar os próprios princípios contidos no art. 179 da CF e na norma instituidora do SIMPLES.
10. A decisão proferida pela jurisdição local foi ilógica e contraditória entre a fundamentação e o despacho, porque o Julgador se referiu ao Parecer COSIT nº 60/99 e acabou por indeferir o pleito da contribuinte. Ora, aquele Parecer determina que o Delegado ou Inspetor da Receita Federal, desde que possua qualquer forma de identificar que o contribuinte tem a intenção de aderir ao sistema SIMPLES, poderá até de ofício determinar ou realizar a mencionada inclusão.
11. O julgador local também não utilizou de forma adequada o disposto no art. 108 do CTN pois, no caso em exame, não há qualquer disposição em contrário com relação à inclusão, mas, sim, pareceres favoráveis que já possibilitaram a inclusão de outros contribuintes.
12. Ademais, se decisões anteriores já beneficiaram outras empresas, também deve ser aplicado o princípio da isonomia.
13. O que ocorreu, na hipótese, foi apenas a existência de erro, sendo que está totalmente comprovada a intenção da contribuinte em optar pelo SIMPLES, cabendo à SRF promover à retificação de ofício para formalizar tal opção, com efeitos de caráter retroativo e data pleiteada.
14. Criar barreiras obstaculizando pedidos formulados pelo contribuinte produzem uma desconsideração do texto da norma acima apresentada, não atendendo o preceito presente na administração pública de promover o desenvolvimento da coletividade possibilitando a geração de empregos e o desenvolvimento da Nação.

Ellie

Processo n° : 13925.000022/2002-60
Acórdão n° : 302-37.105

O processo foi encaminhado a este Terceiro Conselho de Contribuintes (fl. 201). Em 06/11/2002 foi distribuído ao I. Conselheiro Dr. Henrique Prado Megda, sendo redistribuído a esta Relatora em 05/07/2005, numerado até a folha 202 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Colegiado.

É o relatório.

Elle Chi'edgetto

Processo nº : 13925.000022/2002-60
Acórdão nº : 302-37.105

VOTO

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Relatora

O recurso interposto pela Interessada é tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Trata o presente processo de requerimento protocolizado na DRF em Cascavel/PR, em 11/01/2002, por meio do qual a empresa Livraria e Papelaria Tenda do Livro pleiteia sua inclusão retroativa no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, a partir de 01/01/1997.

Na hipótese dos autos, a contribuinte iniciou suas atividades em 09 de maio de 1983, conforme comprovam o Cartão de Identificação da Pessoa Jurídica (fl. 02) e o Contrato Social de fls. 18 a 20.

A Delegacia da Receita Federal em Cascavel/PR, no “relatório” integrante de sua Decisão de fls. 65/66, informa que os recolhimentos de SIMPLES, efetuados pela empresa, podem ser comprovados pelo Sistema SINAL09, conforme consta às fls. 58 a 63 e que a entrega das declarações simplificadas para os anos-calendário de 1997 a 2000 podem ser comprovadas através do doc. de fl. 57.

Indeferiu, contudo, o pleito da contribuinte, com base no art. 8º § 1º, da Lei nº 9.317/96 e no disposto no Parecer COSIT Nº 60, de 13 de outubro de 1999, uma vez que o mesmo apenas previa que: “(...) o Delegado ou Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro, pode retificar de ofício a FCPJ para a inclusão no SIMPLES de pessoas jurídicas inscritas no CNPJ a partir de 1º de janeiro de 1997, desde que seja possível identificar a intenção de o contribuinte aderir à referida sistemática. (...)”.

Assim, não há como considerar aquela decisão ilógica e contraditória, porque a mesma está perfeitamente alicerçada na hipótese legal vigente à época (Parecer COSIT Nº 60/99) que permitia, repito, a retificação de ofício, comprovada a ocorrência de erro, apenas no caso de pessoas jurídicas inscritas no CNPJ a partir de 01/01/1997.(G.N.)

Não era a situação da Requerente, cujas atividades foram iniciadas em 1983. (G.N.)

Por oportuno, o referido Parecer encontrava-se respaldado pelo art. 8º, § 4º, da Lei nº 9.317/96, que dispunha: “o prazo para opção a que se refere o parágrafo anterior poderá ser prorrogado por ato da Secretaria da Receita Federal.”

EMILIA

Processo nº : 13925.000022/2002-60
Acórdão nº : 302-37.105

O Acórdão de Primeira Instância seguiu o mesmo entendimento. Nem poderia ter sido diferente, porque o mesmo foi proferido em 13/06/2002, data em que vigia o mesmo Parecer COSIT Nº 60/99.

Aliás, todos os fundamentos nele contidos não merecem qualquer reparo, considerando-se a legislação que vigorava, à época.

Contudo, entre a data em que aquelas decisões foram proferidas e a data em que o recurso de que se trata está sendo julgado, ocorreram várias alterações na legislação pertinente ao SIMPLES.

Quanto à matéria, a opção pelo referido Sistema é regulada por Lei, mais especificamente, pela Lei nº 9.317, de 05/12/1996.

O SIMPLES foi instituído pela MP nº 1.526, de 05/11/1996, que foi convertida na Lei nº 9.317, de 05/12/1997, a qual sofreu, posteriormente, várias alterações.

É evidente que somente após a criação daquele Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e da Empresas de Pequeno Porte, com regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido, é que as pessoas jurídicas passíveis de nele serem abrigadas poderiam ou deveriam fazer sua opção.

No caso, tal opção seria formalizada mediante a inscrição da pessoa jurídica no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas – CNPJ, ocasião em que a empresa prestaria todas as informações sobre os impostos dos quais era contribuinte (IPI, ICMS e ISS) e sobre o seu porte. O documento hábil para formalizar essa opção era a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica, com utilização do código de evento próprio.

No caso em análise, a empresa já se encontrava em atividade, portanto já tinha CNPJ; assim era necessário que a mesma houvesse formalizado sua adesão, mediante alteração cadastral, nos exatos termos contidos no art. 8º da Lei nº 9.317/1996. Ou seja, a Recorrente deveria ter formalizado sua opção pelo SIMPLES. (G.N.)

Entretanto, mesmo sem ter formalizado a referida opção, a interessada vem efetuando pagamentos e apresentando declarações de rendimentos conforme aquele sistema, e pede sua inclusão no mesmo, o que constitui, na verdade, um pedido de inclusão retroativa no Simples.

O Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02 de outubro de 2002, em seu artigo único e parágrafo único traz esclarecimentos sobre a inclusão retroativa de empresas no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte- Simples, nos casos de erro de fato, conforme transcrevo a seguir, *verbis*:

EMUL

Processo nº : 13925.000022/2002-60
Acórdão nº : 302-37.105

"Artigo único. O Delegado ou 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." (G.N.)

De plano, verifica-se que o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02/10/2002, não mais limitou a retificação de ofício da FCPJ, nos casos de comprovação de erro de fato, a determinada data. Ele somente passou a exigir a identificação da "intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples".

Pertinente ressaltar que o Ato Declaratório em questão foi editado após as decisões proferidas tanto pela DRF em Cascavel/PR, quanto pela DRJ em Curitiba/PR. (G.N.)

Por outro lado, o artigo 19 da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, estabeleceu, *verbis*:

"Art. 19. O art 8º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescido do seguinte § 6º:

"§ 6º. O indeferimento da opção pelo SIMPLES, mediante despacho decisório de autoridade da Secretaria da Receita Federal, submeter-se-á ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972."

Assim, apenas a partir da referida Medida Provisória, esta matéria passou a ser de competência do Terceiro Conselho de Contribuintes.

Na hipótese dos autos, não resta qualquer dúvida de que a contribuinte, inequivocamente, pretende aderir ao Simples.

Contudo, os requisitos legais exigidos para a adesão àquela Sistemática de Tributação só podem ser verificados pela autoridade em cuja jurisdição se localiza a empresa interessada.

Ademais, mesmo a retificação de ofício da FCPJ só pode ser feita pelo Delegado ou Inspetor da Receita Federal.

Euclides

Processo nº : 13925.000022/2002-60
Acórdão nº : 302-37.105

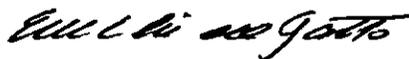
Este entendimento é pertinente, uma vez que a inclusão de uma empresa no Simples, principalmente considerando-se inclusão retroativa, exige uma série de verificações, entre as quais podem ser citadas: o faturamento da empresa, o adimplemento de suas obrigações fiscais, as atividades por ela desenvolvidas, etc., verificações estas que só podem ser promovidas pela autoridade que se encontra diretamente ligada ao contribuinte, ou seja, aquela que jurisdiciona o seu domicílio fiscal.

Pelo exposto e por tudo o mais que do processo consta, **VOTO NO SENTIDO DE DAR PROVIMENTO AO RECUSO**, ressaltando que a Delegacia da Receita Federal jurisdicicante deve verificar se existem ou não outros óbices à inclusão retroativa pleiteada pelo sujeito passivo, uma vez que os pagamentos e as entregas de Declarações dentro da Sistemática do Simples já estão comprovados, conforme consta dos autos.

Se os requisitos exigidos legalmente estiverem satisfeitos, deve ser aplicado o disposto no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02 de outubro de 2002.

Caso contrário, a Interessada continua mantendo o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, podendo vir a se submeter, novamente, ao rito do Processo Administrativo Fiscal (PAF) (Decreto nº 70.235/72).

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora