



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13925.000272/2001-19  
SESSÃO DE : 15 de setembro de 2004  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.634  
RECURSO Nº : 124.677  
RECORRENTE : TREVÃO RODOCENTER E ACESSÓRIOS LTDA. -ME.  
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

**SIMPLES. INTENÇÃO MANIFESTA. NÃO IMPEDIMENTO.**

A razão invocada pela decisão recorrida foi de falta de previsão legal para inclusão retroativa diante da falta de evidência de opção pelo contribuinte à sistemática do SIMPLES. No máximo se pode afirmar erro do contribuinte caracterizado pela falta de apresentação de um pedido de alteração cadastral de microempresa para SIMPLES, mas não se pode olvidar que o mesmo contribuinte vem desde o ano calendário de 1997 apresentando suas declarações de imposto de renda à SRF na sistemática do SIMPLES, bem como vem procedendo, desde então, todos os recolhimentos com base no mesmo Programa e em DARF-SIMPLES sem que jamais tenha sido alertado pela administração tributária quanto à falta da tal alteração cadastral. Pesadas as atitudes parece mais grave, no caso concreto, a omissão da SRF do que a do contribuinte, ademais os recolhimentos e declarações na sistemática do SIMPLES desde os primórdios do sistema não deixam dúvida quanto à opção pretendida e, mais do que isso, efetivamente exercida desde 01/01/1997. A melhor solução é a convalidação dos pagamentos e declarações apresentadas, desde que não tenham sido infringidas as regras do sistema ou praticada qualquer causa de exclusão do Programa.

Não há nenhum óbice a que se admita a inclusão da interessada no SIMPLES desde a data de 01/01/1997. E a partir daí enquanto a optante não manifeste a intenção de deixar o Sistema ou não incorra em alguma vedação, estará submetida àquela sistemática tributária.

**RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

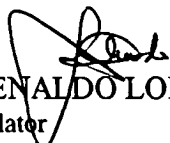
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.677  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.634

Brasília-DF, em 15 de setembro de 2004

  
JOÃO HOLANDA COSTA  
Presidente

  
ZENALDO LOIBMAN  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NILTON LUIZ BARTOLI, NANJI GAMA, SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA e MARCIEL EDER COSTA. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

RECURSO Nº : 124.677  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.634  
RECORRENTE : TREVÃO RODOCENTER E ACESSÓRIOS LTDA. -  
ME.  
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR  
RELATOR(A) : ZENALDO LOIBMAN

## RELATÓRIO

O processo teve início com a solicitação de fl. 01, na qual a contribuinte solicita seu enquadramento ao SIMPLES desde janeiro de 1997, ou seja, a inclusão retroativa. Com o pedido vieram as cópias do Contrato Social, cópias de DARF's SIMPLES do período de fevereiro/97 a agosto/2001 e cópia do cartão CNPJ.

Consideram-se aqui transcritos os termos do relatório de fls. 87.

Foi inicialmente indeferido o pedido, pela DRF/Cascavel sob a alegação de que com base em decisões da DISIT/9ª RF e no Parecer COSIT 60/99 somente é admissível a apreciação de eventual erro na inscrição do SIMPLES para as empresas inscritas no CNPJ a partir de 01/01/1997, o que não é o caso, posto que a requerente encontra-se inscrita desde 01/08/1996, conforme documento de fls. 04.

A interessada apresentou, tempestivamente, à DRJ, suas razões de inconformidade com a decisão da DRF, alegando, em síntese, que não houve julgamento do mérito, esquivando-se a autoridade administrativa pelo fato do não enquadramento da situação ao Parecer COSIT 60/99, tido como "gabarito" de decisões da SRF. No entanto o Parecer COSIT ao se referir à existência "de erro" e não "do erro" do contribuinte, abre ao julgador a possibilidade de analisar as situações que se apresentem e possam ser enquadradas, com base nos fatos e nos meios probatórios acostados, produzindo um julgamento e não um pré-julgamento. Não deferir o pleito formulado, embasado em prova inequívoca de opção pelo SIMPLES, importa afrontar os princípios da Lei 9.317/96, cujo fim precípua é aplicar dispositivo constitucional que garante tratamento diferenciado, simplificado e favorecido à empresa de pequeno porte, requer, assim, a sua inclusão ao SIMPLES, retroativa a 01/01/1997.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ/Curitiba, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação alegando falta de previsão legal, nos termos constantes às fls. 88/89, de onde se extrai como principais fundamentos:

1. Deve ficar claro que não existe a possibilidade de o administrador tributário deferir **agora** o ingresso no SIMPLES com data retroativa, e por duas

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.677  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.634

razões: a) a atividade do julgador é plenamente vinculada e b) a opção do contribuinte é um ato que se encontra regrado precisamente no art. 8º da Lei 9.317/96.

2. A Lei estabelece de forma expressa que a referida opção para os novos contribuintes, em atividade a partir de janeiro/97 se opera mediante a inscrição no CGC e, mediante alteração cadastral para aqueles que já se encontravam inscritos antes de janeiro/97. Não cabe ao administrador tributário admitir o ingresso de contribuinte que deixou de adotar uma ou outra providência necessária;

3. As únicas flexibilizações a essa regra, que não é exatamente uma exceção, são as duas hipóteses previstas no Parecer COSIT 60/99 que contempla em primeiro lugar as empresas que se inscreveram no CGC/CNPJ no decorrer do ano de 1997 e que deveriam, conjuntamente com a inscrição, registrar a sua opção mediante apresentação da FCPJ e, em segundo lugar as empresas que se inscreveram no CNPJ a partir de janeiro/98, que também deveriam manifestar sua opção por meio de FCPJ;

4. Com relação aos dois casos acima indicados, o aludido parecer autoriza a presunção de opção com base no permissivo esculpido no art. 147 do CTN e, com vistas no comportamento posterior do contribuinte, mormente pelo recolhimento de seus encargos tributários por meio de DARF-SIMPLES e apresentação de declaração anual simplificada, considerando que a opção somente não se exteriorizou em virtude de erro de fato do contribuinte no preenchimento da FCPJ. Nesses casos a autoridade administrativa está autorizada a retificar de ofício a FCPJ do contribuinte para inclui-lo retroativamente;

5. É preciso que fique claro, porém, que nessas hipóteses houve a apresentação da declaração por parte do contribuinte que, se corretamente preenchida, efetivaria seu ingresso no SIMPLES;

6. Em situação diversa encontram-se os contribuintes que já eram inscritos no CGC antes de janeiro/97, e cujo ingresso no SIMPLES deveria se operar mediante alteração cadastral nos termos do art. 8º da Lei 9.317/96, e não adotaram essa providência. A diferença está em que tais contribuintes não apresentaram nenhum documento à administração tributária, e não há a possibilidade de presumir que tenham cometido erro com o não fazer, ainda que seu comportamento posterior sinalize no sentido de que estavam sinceramente convencidos de terem sido admitidos no SIMPLES. Praticaram uma omissão e não um erro.

7. No caso concreto o contribuinte comprova que iniciou suas atividades em 1996, logo estava obrigado a formular sua adesão por meio de Termo de Opção, o que não fez. Está claro que se não procedeu à alteração cadastral, sua adesão ao SIMPLES não se consumou. Não há como atender ao pedido por falta de previsão legal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.677  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.634

Irresignada a empresa em causa apresentou seu recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, tempestivamente, para solicitar a reforma da decisão de primeira instância de forma a determinar a sua inclusão retroativa no sistema SIMPLES a partir de 01/01/1997, convalidando os atos e recolhimentos praticados desde então.

São os seguintes os principais argumentos:

1. Desde a data de 01/01/1997, início da vigência da Lei 9.317/96, todas as operações e pagamentos realizados pela empresa foram de acordo com as normas, orientações e pareceres especificados pela SRF, sempre cumprindo e respeitando as exigências referentes ao SIMPLES, que passou a integrar de forma tácita. Houve os recolhimentos tempestivos bem como a entrega das declarações de imposto de renda, documentos anexados aos autos, tudo desde 01/01/1997 até a presente data.
2. Assim comprova-se a inequívoca e manifesta intenção da requerente em ingressar no SIMPLES desde o início do Sistema. A única falha apontada é de não ter realizado a alteração cadastral perante a SRF, fato este que vem sofrendo interpretação e flexibilização pela própria SRF;
3. A decisão DISIT/SRRF/9ª RF nº 106/98 admite a retificação de ofício de erro comprovado no preenchimento do código de opção na FCPJ. Em resposta a consulta da DRF/Maringá a mesma DISIT respondeu que a falta de formalização junto à SRF da opção pelo SIMPLES consiste em erro sanável de ofício, desde que a interessada comprove que era essa a sua intenção de modo inequívoco. No mesmo sentido o Parecer COSIT 60/99, comprovada a ocorrência de erro, a FCPJ pode ser retificada de ofício para a inclusão no SIMPLES a partir de 01/01/1997, desde que seja possível identificar a intenção do contribuinte em aderir à sistemática. Assim já decidiu a DRJ/Foz do Iguaçu na Decisão nº 785/2000, corroborando o entendimento aqui abraçado.
4. Não se pode ignorar os preceitos da Carta Magna, em seu art. 179, no sentido de garantir tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, para simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias ou, pela redução ou eliminação dessas obrigações.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.677  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.634

Não atender ao pleito da recorrente é desconsiderar os próprios fundamentos da Lei 9.317/96, conforme seu art. 1º.

É o relatório.



RECURSO Nº : 124.677  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.634

### VOTO

Estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso e a matéria é da competência do Terceiro Conselho de Contribuintes.

Diga-se, inicialmente que, conforme ficou implícito no acórdão proferido, a partir do resultado da diligência determinada pela DRJ, que a empresa não exerce atividade impeditiva da opção pelo SIMPLES. Não houve qualquer exclusão, o que se discute nos autos é se deveria considerar a inclusão pretendida pela interessada desde 01/01/1997. Portanto a decisão da DRJ foi por não atender o pedido, considerando que faltou manifestação de intenção em participar do SIMPLES, o que teria impossibilitado a identificação de sinais claros da intenção de opção desde aquele momento.

Cabe aqui um breve comentário quanto a flagrante contradição que se percebe na conduta administrativa em por um lado mostrar zelo em não interferir na expressão da vontade do contribuinte, em não inferir uma vontade que não seja legítima, mas por outro lado insiste em desconsiderar as reiteradas manifestações e argumentações do interessado, corroboradas em provas documentais de que cometeu erro quanto à obrigação acessória de comunicação da opção ao fisco, mas que a exerceu de fato, e exacerba-se a contradição vislumbrada quando se percebe que a argumentação da administração tributária, a propósito de defender o direito do contribuinte a uma livre opção pelo SIMPLES, usa interpretação em desfavor do melhor interesse do contribuinte.

É, de fato, curioso que o fundamento central apresentado pelo órgão julgador de primeira instância tenha sido de não comprovação da intenção da interessada em aderir ao sistema SIMPLES.

A mim parece, s. m.j., que se há algo incontroverso neste processo é a firme intenção da empresa em causa em se ver incluída no SIMPLES, e mais, o pretende expressamente desde a vigência da Lei nº 9.317/96, a partir de 01/01/1997, conforme documentos de fls. 111/155 (DARF-SIMPLES e declarações de IR),

Firmou sua vontade de inclusão no SIMPLES, portanto, desde então. Nunca foi alertada de haver pendência, suposta, pela falta de entrega de Termo de Opção. No entanto, conforme esclareceu, tinha como certa sua participação no SIMPLES e apresentou as DIRPJ referentes aos anos calendários de 1998, 1999, 2000 e 2001 no sistema SIMPLES, e as contribuições devidas foram todas recolhidas segundo essa sistemática.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.677  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.634

A decisão recorrida parece ter emprestado exagerado rigor à interpretação do Parecer COSIT 60/99.

As hipóteses de comprovação da intenção do contribuinte em aderir ao SIMPLES, mencionadas naquele Parecer, são à toda evidência exemplificativas, e não exaustivas. Não há de fato nenhuma razão legal concreta para que se negasse o pedido de inclusão, a não ser o fato de a manifestação de vontade não ter se exteriorizado por meio de alteração cadastral.

Ocorre que nem mesmo o fato de a intenção do contribuinte só ter sido expressa por escrito com todos os termos em 2001, não pode servir de óbice, posto que conforme esclareceu o próprio relator do voto condutor do Acórdão DRJ, o mesmo Parecer COSIT acima referido, com base no CTN, firmou o entendimento de que no caso de pessoas jurídicas inscritas no CGC/CNPJ (a partir de 0/01/1997, no caso era inscrita antes em 1996) desde que haja a identificação da intenção da empresa em aderir ao SIMPLES, pode a administração promover a retificação de ofício.

O que esclarece o Parecer COSIT, e parece não ter sido corretamente compreendido na decisão DRJ, é que se a administração tributária puder identificar que a falta de opção pelo SIMPLES, via FCPJ, decorreu de erro do contribuinte, mesmo sem ter havido pedido do interessado, poderá, a autoridade administrativa, **de ofício**, retificar a FCPJ. Este é o caso que se pode identificar seja por recolhimento de tributos na sistemática do SIMPLES, seja pela apresentação da Declaração Anual segundo a sistemática do SIMPLES. E aliás, o interessado demonstrou nos autos que providenciou os recolhimentos devidos e apresentou a Declaração de PJ-1998, ano-base 1997, e seguintes, segundo a sistemática do SIMPLES.

Vale dizer, além de ter expressado claramente sua intenção de adesão ao SIMPLES desde o início do Programa, sendo que já era inscrita no CNPJ desde 01/08/1996, como microempresa, conforme doc. de fl. 04, explicitou o erro que involuntariamente cometeu ao não apresentar pedido de alteração cadastral (exigência depois dispensada por ato normativo) e além disso ainda entregou a Declaração PJ a partir do ano calendário de 1997 sempre na sistemática do SIMPLES.

A razão invocada pela decisão recorrida foi de falta de previsão legal para inclusão retroativa diante da falta de evidência de opção pelo contribuinte à sistemática do SIMPLES. Ora, no máximo o que se pode afirmar foi o erro do contribuinte caracterizado pela falta de apresentação de um pedido de alteração cadastral de microempresa para SIMPLES, mas não se pode olvidar que o mesmo contribuinte vem, desde o ano calendário de 1997, apresentando suas declarações de imposto de renda à SRF na sistemática do SIMPLES, bem como vem procedendo



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.677  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.634

desde então todos os recolhimentos com base no mesmo Programa e em DARF-SIMPLES sem que jamais tenha sido alertado pela administração tributária quanto à falta da tal alteração cadastral.

Pesadas as atitudes a mim parece mais grave no caso concreto a omissão da SRF do que a do contribuinte, ademais os recolhimentos e declarações na sistemática do SIMPLES desde os primórdios do sistema não deixam dúvida quanto à opção pretendida, e mais do que isso, efetivamente exercida desde 01/01/1997. A melhor solução parece ser a convalidação dos pagamentos e declarações apresentadas, desde que não tenham sido infringidas as regras do sistema ou praticada qualquer causa de exclusão do Programa.

Não há, s.m.j., nenhum óbice a que se admita a inclusão da interessada no SIMPLES desde a data de 01/01/1997. E a partir daí enquanto a optante não manifeste a intenção de deixar o Sistema ou não incorra em alguma vedação, estará submetida àquela sistemática tributária.

Diante do exposto voto no sentido de **dar provimento** ao recurso, para que os efeitos da inclusão no SIMPLES sejam considerados a partir de 01/01/1997.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2004

  
ZENALDO LOIBMAN - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo nº: 13925.000272/2001-19  
Recurso nº: 124677

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 2º do art. 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-31634.

Brasília, 06/12/2004

  
Anelise Daudt Prieto  
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em