



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

Processo nº : 13925.000279/2001-31
Recurso nº : 125.423
Acórdão nº : 302-37.434
Sessão de : 25 de abril de 2006
Recorrente : DULLIUS & ZAPPE LTDA.
Recorrida : DRJ/CURITIBA/PR

**SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E
CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS
DE PEQUENO PORTE – SIMPLES**

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.

Entretanto, outras verificações devem ser feitas para que a inclusão retroativa possa ou não ser concretizada (atividade exercida, faturamento, adimplemento das obrigações fiscais, etc.).

Não constando dos autos os dados da empresa, necessários à verificação de sua real situação, afastada está a possibilidade de apreciação de seu pleito.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente

Processo nº : 13925.000279/2001-31
Acórdão nº : 302-37.434

em chi chieregatto

ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

Formalizado em: 03 JUL 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinθο Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de retorno de diligência.

Para rememorar os fatos ocorridos, transcrevo o relato feito em sessão realizada aos 16 de fevereiro de 2004.

"A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/ PR.

DO PEDIDO DE INCLUSÃO NO SIMPLES

Em carta dirigida ao Sr. Chefe da Agência da Receita Federal em Toledo/PR, datada de 14 de novembro de 2001, a interessada requer inclusão retroativa no Simples Federal. Expôs que, constituída desde 01/07/1994, apresentou declarações pelo regime do Simples Federal (fotocópias anexas) desde o início, manifestando, assim, sua intenção de ser tributada conforme o citado regime. Esclareceu que as declarações referentes aos anos de 1996 e 1997, apresentadas com atraso, foram objeto de multa, a qual foi parcelada conforme processo nº 13925.000228/98-14, já liquidado. Salaria ainda que, apesar de seus atos constitutivos terem sido arquivados em 07/06/94, ficou inativa até fevereiro de 1999, conforme pode ser comprovado pelas fotocópias das declarações anexas, bem como dos livros à disposição da Fiscalização. Afirma que, em 12/04/1999 efetuou o pagamento do DARF – Simples referente à competência 03/1999, manifestando novamente sua intenção de ser tributada por esse regime, ainda que tenha confessado ser devedora dos tributos consignados nas Declarações PJ- Simples. Anexa as fotocópias de todos os DARF's Simples pagos desde o primeiro fato gerador até a presente data, reconhecendo estar inadimplente em algumas competências, deixando, portanto, de anexar os comprovantes de pagamentos. Declara estar providenciando a regularização do pagamento de tais tributos em atraso. Solicita que, concedida a inclusão retroativa, seja cancelada a exigibilidade da apresentação das DCTF's constantes no extrato "Situação Fiscal da Pessoa Jurídica", em anexo.

DO DESPACHO DA DRF.

Em 25 de fevereiro de 2002, a Delegacia da Receita Federal em Cascavel/ PR, por meio da Decisão SIMPLES nº 040/2002 (fls. 31),

indeferiu o pleito, com base no Parecer COSIT Nº 60, de 13/10/99 e nos artigos 108 e 147 do CTN. Esclareceu, ainda, que a empresa, inscrita no CNPJ em 067/06/1994, se quisesse aderir ao Simples, deveria ter optado mediante alteração cadastral, conforme comanda a Lei nº 9.317/96, que estabelece, verbis:

"Art. 8º. A opção dos contribuintes pelo SIMPLES dar-se-á mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda – CGC/MF, quando o contribuinte prestará todas as informações necessárias, inclusive quanto:

(...)

§ 1º As pessoas jurídicas já devidamente cadastradas no CGC/ MF exercerão sua opção pelo SIMPLES mediante alteração cadastral."

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Às fls. 33 consta o Comunicado da Agência da Receita Federal em Toledo/PR, cientificando o Contribuinte do indeferimento de sua solicitação e dando-lhe o direito de apresentar sua Manifestação de Inconformidade, dirigida à DRJ em Curitiba/ PR. O Interessado tomou ciência em 21/03/2002 (AR às fls. 34).

Em 02 de abril de 2002, a Contribuinte apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 35/36, alegando que o Julgador de primeira instância reconhece em diversas partes de sua fundamentação que é cabível a inclusão retroativa no Simples, quando comprovada a ocorrência de erro na inscrição no sistema, desde que seja possível identificar a intenção do contribuinte aderir à referida sistemática. Afirma que tal comprovação está clara no caso dos autos. Isto porque a empresa foi constituída em 01/07/1994, bem antes da criação da nova sistemática de tributação e que no ano de 1997, quando poderia ter exercido sua opção pelo Simples, estava inativa, situação em que permaneceu desde sua constituição até fevereiro de 1999. Por este motivo, a requerente perdeu a possibilidade de optar, no tempo certo, pela sistemática de tributação Simples. Salienta que, desde o reinício de suas atividades (fev 1999) manifestou sua intenção inequívoca em pagar seus tributos com base na Sistemática Simples, mesmo tendo confessado ser devedora dos tributos consignados nas Declarações PJ- Simples apresentadas.

Finaliza requerendo sua inclusão retroativa.

EMULCA

Processo nº : 13925.000279/2001-31
Acórdão nº : 302-37.434

DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 01 de agosto de 2002, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, manteve o indeferimento da solicitação da Contribuinte, exarando o Acórdão DRJ/CTA Nº 1.694 (fls. 39/42), assim ementado:

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

Ano-calendário: 2001

Ementa: OPÇÃO PELO SISTEMA MEDIANTE REQUERIMENTO. INEFICÁCIA.

O ingresso no Simples é direito líquido e certo dos contribuintes que preencherem os requisitos legais. Seu exercício depende apenas do preenchimento da alteração cadastral. Não compete à autoridade fiscal deferir ou indeferir pedidos de opção pelo sistema.

Solicitação Indeferida."

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da decisão de primeira instância em 19/08/2002 (AR às fls. 45), a interessada apresentou, em 16 de setembro de 2002, tempestivamente, o recurso de fls. 47/48, alegando, em síntese, as mesmas razões apresentadas em suas defesas anteriores.

Requer seja concedida sua adesão retroativa, visto estar provada sua intenção inequívoca em optar por aquela sistemática de tributação e, em consequência, que seja cancelada a exigibilidade de apresentação das DCTF's constantes do extrato "Situação Fiscal de Pessoa Jurídica" (anexo).

O processo foi distribuído a esta Conselheira em 06/11/2002, numerado até as fls. 50 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório."

Feito o relato, passo à transcrição do voto condutor da Resolução nº 302-1.114, de 16 de fevereiro de 2004, unânime:

"Trata o presente processo de solicitação de inclusão de empresa no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições

Emil

das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, a partir de 01/01/1997.

Ao que tudo indica, a Recorrente acreditava estar incluída no Simples, promovendo o pagamento dos tributos na forma unificada característica do Sistema e apresentando suas declarações anuais simplificadas dos anos de 1996 a 2000, conforme se verifica pelos docs. constantes dos autos.

A recorrente, conforme o Contrato Social de fls. 14, iniciou suas atividades em 23 de maio de 1994, no município de Toledo/ PR, tendo por atividade econômica "Padaria, Confeitaria, Comércio de Gêneros Alimentícios, Bebidas, Refrigerantes, Panificadora".

Quando da Primeira Alteração ocorrida em 21/12/98 (fl. 15), foram alterados, basicamente, o capital social, a sede da sociedade e o ramo de atividades, o qual passou a ser "Comércio Varejista de Revistas, Fitas de Vídeo, Perfumaria, Produtos Eróticos, Cosméticos, Calçados e Brinquedos".

Quando da Segunda Alteração Contratual, ocorrida em 10 de agosto de 2000 (fls. 18), apenas foi transferida a sede social da empresa, permanecendo, todavia, no mesmo município.

Em 19/11/2001, a empresa requereu ao Agente da Receita Federal em Toledo/PR, sua inclusão retroativa. Seu pleito foi encaminhado à Delegacia da Receita Federal em Cascavel/PR, sendo indeferido e este indeferimento foi mantido em primeira instância administrativa de julgamento. Recorre, agora, a este Colegiado, do Acórdão proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba-PR.

Ocorre que, 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, posteriormente convertida na Lei nº 9.317, de 05/12/1997, a qual sofreu, posteriormente, várias alterações.

Portanto, é evidente que somente após a criação daquele Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das 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.

ELUIA

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 (e continua sendo) 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.

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, uma 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:

"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 das 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."

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,

EMULA

Processo nº : 13925.000279/2001-31
Acórdão nº : 302-37.434

submeter-se-á ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972." ."

Assim, independentemente dos votos proferidos por esta Conselheira em julgados anteriores, cujo objeto também era a "INCLUSÃO RETROATIVA DE EMPRESAS NO SIMPLES", votos estes no sentido de não se conhecer dos recursos interpostos, por falta de amparo legal, a partir da Medida Provisória acima referida esta matéria passou a ser de competência do Terceiro Conselho de Contribuintes.

Por esta razão, por ser o recurso objeto deste processo tempestivo, mudando minha posição anterior, dele conheço.

Contudo, os requisitos legais exigidos para a adesão ao SIMPLES só podem ser verificados pela autoridade em cuja jurisdição se localiza a empresa interessada.

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 feitas pela autoridade que se encontra diretamente ligada ao contribuinte, ou seja, aquela que jurisdiciona o seu domicílio fiscal.

Por este motivo, VOTO NO SENTIDO DE SE CONVERTER O JULGAMENTO DESTE PROCESSO EM DILIGÊNCIA À REPARTIÇÃO DE ORIGEM PARA QUE A MESMA VERIFIQUE SE, À ÉPOCA SOLICITADA PELO CONTRIBUINTE PARA SUA INCLUSÃO RETROATIVA, O MESMO PREENCHIA OS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS, bem como confirme os pagamentos e as entregas de Declarações dentro da Sistemática do Simples, desde 1997.

Em caso afirmativo, 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)."

Foram os autos encaminhados à DRF em Cascavel/PR e, em sequência, à Agência da Receita Federal em Toledo/PR, para as providências cabíveis (fl. 65).

EMERSON

Processo nº : 13925.000279/2001-31
Acórdão nº : 302-37.434

Juntada aos autos a CERTIDÃO QUANTO À DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO –NEGATIVA, referente à empresa DULLIUS & ZAPPE LTDA. ME. (fl. 64), foi a contribuinte intimada a apresentar a Certidão Negativa de Débitos expedida pela Previdência Social. Tomou ciência da exigência em 17/05/2004 (fl. 65), sem ter se manifestado até 09 de novembro de 2005 (fl. 66).

A Agência da Receita Federal em Toledo promoveu nova intimação em 22/11/2005 (fl. 68).

Conforme AR à fl. 70, a Intimação foi devolvida ao Remetente (ARF em Toledo/PR), em 25/11/2006, com a seguinte ressalva: “destinatário desconhecido”.

Em prosseguimento, retornou o processo a este Colegiado, para julgamento.

É o relatório.



Processo nº : 13925.000279/2001-31
Acórdão nº : 302-37.434

VOTO

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Relatora

Trata o presente processo de retorno de diligência, nos termos da Resolução nº 302-1.114, de 16 de fevereiro de 2004, decidida por unanimidade.

O objetivo da diligência foi o de verificar se a situação da Recorrente possibilitaria ou não o atendimento de seu pleito, qual seja, sua inclusão retroativa no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Isto porque, embora o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02 de outubro de 2002, tenha facilitado e permitido a referida inclusão retroativa, de ofício, nos casos de erro de fato, *“desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples”*, a qual pode ser evidenciada através dos *“pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada”*, outras verificações devem ser feitas em relação à situação real da empresa-recorrente, quais sejam, seu faturamento, adimplemento de suas obrigações fiscais, atividades por ela desenvolvidas, etc., uma vez que estas variáveis podem vir a ser restritivas para a opção por aquele Sistema Simplificado de Tributação.

Nesta esteira, os autos foram encaminhados à DRF em Cascavel/PR, e, em sequência, à Agência da Receita Federal em Toledo/PR, repartição que jurisdiciona o domicílio fiscal da Interessada, para que fossem promovidas as providências pertinentes.

Como relatado, consta dos autos a Certidão quanto à Dívida Ativa da União – NEGATIVA, em nome da empresa DULLIUS & ZAPPE LTDA. ME (fl. 64).

Em paralelo, foi a contribuinte intimada a apresentar a Certidão Negativa de Débitos expedida pela Previdência Social. A ciência da exigência ocorreu em 17/05/2004 (fl. 65) e a empresa-recorrente não se manifestou até 09 de novembro de 2005 (fl. 66) – período de, aproximadamente, um ano e meio.

A Agência da Receita Federal em Toledo/PR promoveu nova intimação da contribuinte, com referência à apresentação da Certidão do INSS, em 22/11/2005, sendo que a mesma foi devolvida à Repartição Fiscal com a ressalva “destinatário desconhecido”.

EMILIA

Processo nº : 13925.000279/2001-31
Acórdão nº : 302-37.434

O endereço para o qual a correspondência foi enviada corresponde àquele cadastrado na SRF, para o qual as demais correspondências foram encaminhadas.

Em assim sendo, este Colegiado não tem as condições necessárias para analisar o pleito da contribuinte referente à sua inclusão retroativa.

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso interposto, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2006



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora