



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13956.000142/2001-19
SESSÃO DE : 13 de maio de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.545
RECURSO Nº : 124.486
RECORRENTE : CENTRO COMERCIAL DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS
MARILUZ LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

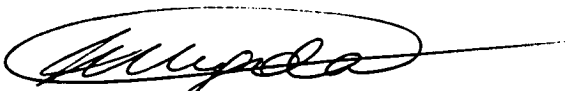
SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E
CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS
DE PEQUENO PORTE – SIMPLES
INCLUSÃO RETROATIVA

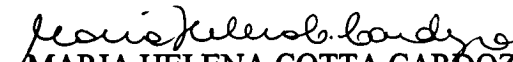
Não compete aos Conselhos de Contribuintes examinar pedidos de
inclusão retroativa no Simples, por absoluta falta de amparo legal.
RECURSO NÃO CONHECIDO POR MAIORIA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho
de Contribuintes, por maioria de votos, não conhecer do recurso, na forma do relatório
e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Adolfo
Montelo, Suplente *pro tempore*, que o conhecia.

Brasília-DF, em 13 de maio de 2003


HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Relatora

23 JUN 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH
EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, PAULO
AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, SIMONE CRISTINA BISSOTO e
PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES.

RECURSO Nº : 124.486
ACÓRDÃO Nº : 302-35.545
RECORRENTE : CENTRO COMERCIAL DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS
MARILUZ LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATORA : MARIA HELENA COTTA CARDOZO

RELATÓRIO

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 COMPENSAÇÃO

Em 25/07/2001, a interessada apresentou os Pedidos de Compensação e de Restituição de fls. 01 e 02, respectivamente, alegando:

“A firma efetuou a opção pelo Simples em 02/1999 e efetuou o recolhimento dos tributos e contribuições referentes ao período de apuração 01/1999 com base no Lucro Presumido.”

DO DESPACHO DECISÓRIO DA DRF

Em 21/08/2001, a Delegacia da Receita Federal em Maringá, por meio do Despacho Decisório de fls. 20/21, indeferiu o pleito, com base na seguinte argumentação:

“Pela tela do Sistema CNPJ de fls. 19, verifica-se que a requerente não é optante pelo SIMPLES. Portanto, os recolhimentos efetuados por meio de DARF específicos no período de apuração supramencionado são devidos e conseqüentemente descabe o reconhecimento do direito creditório como pleiteado inicialmente.”

Verifica-se, também, que a empresa apresentou a declaração anual em formulário impróprio para a forma de tributação a que estava sujeita.”

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada do despacho decisório por meio de correspondência que chegou aos Correios de destino em 04/09/2001 (fls. 24), a interessada apresentou, em 20/09/2001, tempestivamente, a Manifestação de Inconformidade de fls. 25/26, contendo as seguintes razões, em síntese: 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.486
ACÓRDÃO Nº : 302-35.545

- as Declarações IRPJ dos exercícios de 2000 e 2001 foram apresentadas no modelo Simples, bem como os DARF recolhidos no código 6106;

- em agosto de 1997 foi feita a opção na Receita Estadual, como Microempresa Simples Pr – Faixa “C”;

- a empresa não se enquadra em nenhum dos itens constantes do art. 9º da Lei nº 9.317/96;

- a Decisão DISIT/SRRF 9ª RF nº 106, de 18/05/98 estabeleceu que a autoridade competente poderia retificar de ofício o erro comprovado no preenchimento do código de opção pelo Simples na FCPJ, e que a apresentação do DARF Simples atestando os recolhimentos mensais e a entrega da Declaração Anual Simplificada seriam documentos hábeis para a comprovação de tal erro;

- em resposta à consulta encaminhada pela DRF Maringá, a DISIT/SRRF 9ª RF respondeu, em 26/08/99, que a falta do preenchimento, em campo próprio, do evento indicador da opção pelo Simples, consistia em erro sanável de ofício, desde que a empresa demonstrasse de forma inequívoca que aquele era o seu desejo;

- no mesmo sentido, o Parecer COSIT nº 60, de 13/10/99, afirma que o Delegado ou Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro, pode retificar de ofício a FCPJ, incluindo no Simples pessoas jurídicas inscritas no CNPJ a partir de 1º/01/97, desde que seja possível identificar a intenção de o contribuinte aderir à sistemática;

- a DRJ em Foz do Iguaçu, por meio da Decisão DRJ/FOZ nº 785/2000, corrobora tal entendimento;

- por lapso da empresa, ou do funcionário do órgão competente, esqueceu-se de apontar o código do enquadramento no Simples (código 301 – Opção pelo Simples);

- a empresa demonstrou o desejo de se enquadrar no Simples desde janeiro de 1999.

Ao final, a interessada pede o enquadramento no Simples, retroativo a 02/01/99, bem como a compensação dos Impostos referentes ao mês de janeiro de 1999, recolhidos com base no Lucro Presumido, nos códigos 2089, 8109, 2173 e 2372, para o código 6106. *fel*

RECURSO Nº : 124.486
ACÓRDÃO Nº : 302-35.545

DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 13/12/2001, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR proferiu o Acórdão DRJ/CTA nº 429 (fls. 48 a 53), assim ementado:

“OPÇÃO RETROATIVA. SITUAÇÃO NÃO PREVISTA NO PARECER COSIT Nº 60/99. INVIABILIDADE.

O Parecer COSIT nº 60/1999 somente autoriza o deferimento do ingresso no SIMPLES, com efeito retroativo, de contribuintes que se inscreveram no CGC/CNPJ após o dia 1º/01/1997. Isso porque, tendo esses contribuintes apresentado o formulário de cadastramento no CNPJ, torna-se possível, em vista do seu comportamento posterior, concluir que sua vontade real era aderir ao Simples e apenas omitiram a informação em virtude de erro de fato. O mesmo raciocínio não se aplica aos contribuintes que já eram inscritos anteriormente no CGC porque a estes cabia manifestar sua vontade por meio de alteração cadastral e não adotaram tal providência. Não se pode admitir que tenham cometido erro de fato em documento que não apresentaram.

Solicitação Indeferida.”

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada do Acórdão de primeira instância em 01/04/2002 (fls. 56), a interessada apresentou, em 19/04/2002, tempestivamente, o recurso de fls. 57 a 60, reprisando as razões contidas na impugnação, e acrescentando que teria ocorrido erro formal, como seria a não indicação, na FCPJ, da condição que o Parecer COSIT nº 60/99 considera erro passível de correção de ofício.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 63 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório. *gel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.486
ACÓRDÃO Nº : 302-35.545

VOTO

Trata o presente processo, inicialmente, de pedido de restituição/compensação de tributos, acreditando a contribuinte estar inscrita no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

No decorrer do processo, a interessada toma ciência de que não formalizara a opção pelo Simples, solicitando então a inclusão no sistema, retroativa a 02/01/99.

A empresa, a despeito de não haver formalizado a opção pelo Simples, vem efetuando pagamentos e apresentando declarações de rendimentos conforme aquele sistema, e pede seja aplicado o entendimento constante do Parecer COSIT nº 60/99, ou seja, retificação de ofício, pela autoridade fiscal de sua jurisdição, da FCPJ, o que constitui, na verdade, uma inclusão retroativa no Simples.

Tal matéria suscita a reflexão sobre as próprias atribuições deste Colegiado, inserido que está no contexto do devido processo legal, que pressupõe o contraditório e a ampla defesa.

O Decreto nº 70.235/72 regulamenta o processo administrativo fiscal, que trata da constituição e exigência do crédito tributário, dispondo ao contribuinte os direitos acima citados, exercidos por meio de impugnação dirigida às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, e recurso aos Conselhos de Contribuintes.

Assim, não há dúvida sobre a competência dos Conselhos de Contribuintes, no que tange ao julgamento de recursos relativos à constituição e exigência de crédito tributário, inclusive em relação aos tributos e contribuições referentes ao Simples.

Além disso, a Lei nº 9.317/96, que instituiu o Simples, estabeleceu, em seu art. 15, alterado pela Lei nº 9.732/98:

“Art. 15. A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

.....

gel

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.486
ACÓRDÃO Nº : 302-35.545

§ 3º A **exclusão de ofício** dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.” (grifei)

O dispositivo legal transcrito não deixa dúvidas de que, em se tratando de Simples, o contraditório e a ampla defesa são também assegurados, nos termos do Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores, nos casos de **exclusão de ofício** do sistema.

O caso que aqui se analisa, diferentemente dos casos já especificados, trata de **inclusão retroativa** no Simples, matéria esta não suscetível de aplicação do rito do processo administrativo fiscal.

Tal entendimento é perfeitamente lógico, já que a inclusão de uma empresa no Simples, mormente com caráter retroativo, pressupõe uma série de verificações, tais como o faturamento da empresa, o adimplemento de suas obrigações fiscais, as atividades por ela desenvolvidas, etc. Estas verificações só podem ser feitas pela autoridade que se encontra diretamente ligada ao contribuinte, ou seja, aquela que jurisdiciona o seu domicílio fiscal.

Destarte, entendo não ter este Colegiado competência para apreciar recursos relativos a inclusão retroativa de empresas no Simples, posto que a própria lei que instituiu o sistema especificou a hipótese de aplicação adicional do rito do processo administrativo fiscal, e esta não se amolda ao presente caso.

Da mesma forma, entendo não caber às Delegacias da Receita Federal de Julgamento a apreciação de pedidos de inclusão retroativa no Simples, por absoluta falta de amparo regimental, conforme se depreende da leitura dos arts. 203 e 204 da Portaria MF nº 259/2001 (Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal):

“Art. 203. Às DRJ, nos limites de suas jurisdições, conforme anexo V, compete:

I - julgar, em primeira instância, após instaurado o litígio, processos administrativos fiscais de determinação e exigência de créditos tributários, inclusive os decorrentes de vistoria aduaneira, e de manifestação de inconformidade do sujeito passivo contra apreciações dos Inspetores e dos Delegados da Receita Federal em processos administrativos relativos ao reconhecimento de direito creditório, ao ressarcimento, à imunidade, à suspensão, à isenção e à redução de tributos e contribuições administrados pela SRF; e

..... *pl*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.486
ACÓRDÃO Nº : 302-35.545

Art. 204. Às turmas das DRJ são inerentes as competências descritas no inciso I do art. 203.”

Como se pode observar, dentre as manifestações de inconformidade passíveis de apreciação por parte das DRJ, não figuram aquelas decorrentes de negativa de pedidos de inclusão retroativa no Simples.

Destarte, nos casos de solicitação de inclusão retroativa no Simples, não cabendo a aplicação do rito do processo administrativo fiscal, tampouco a apreciação por parte das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, conseqüentemente os Conselhos de Contribuintes estão impedidos de se manifestar sobre o tema, posto que sua atuação se restringe a apreciar recursos de decisões proferidas pelas DRJ.

Com efeito, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, ao especificar as atribuições do órgão, assim estabelece, em seu art. 9º, do Anexo II (Portaria MF nº 55/98, com a redação dada pela Portaria MF nº 1.132/2002):

“9º Compete ao Terceiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente a:

.....
XIV – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples)
.....

Parágrafo único. Na competência de que trata este artigo, incluem-se os recursos voluntários pertinentes a:

I – apreciação de direito creditório dos impostos e contribuições relacionados neste artigo; e

II – reconhecimento de isenção ou imunidade tributária.”

Claro está que o dispositivo legal transcrito, ao estabelecer que compete a este Conselho o julgamento de recursos sobre a aplicação da legislação referente ao Simples, está se referindo aos casos para os quais, por determinação legal, foi garantida a aplicação da sistemática do processo administrativo tributário, ou seja, a possibilidade de apresentação de impugnação.

Aliás, a comparação do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, no que tange aos órgãos julgadores, com o Regimento Interno dos Conselhos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.486
ACÓRDÃO Nº : 302-35.545

de Contribuintes, permite concluir sobre a identidade de matérias passíveis de julgamento, uma vez que ambos estão inseridos na sistemática do processo administrativo tributário.

Resumindo, o julgamento por parte deste Conselho de Contribuintes, no que diz respeito ao Simples, se restringe às seguintes matérias:

MATÉRIA	BASE LEGAL
Constituição e exigência de créditos tributários relativos ao Simples	Decreto nº 70.235/72
Exclusão do Simples	Lei nº 9.317/96, com a redação da Lei nº 9.732/98 (art. 15, § 3º)
Direito creditório de tributos e contribuições recolhidos pela sistemática do Simples	Portaria MF nº 259/2001, arts. 203/204, e Portaria MF nº 55/98, com a redação dada pela Portaria MF nº 1.132/2002, art. 9º, inciso XIV, e Par. Único, inciso I

Embora este Colegiado, conforme o exposto, não detenha competência para apreciar o presente recurso, é interessante que se esclareça, a título de informação ao contribuinte, que o pedido de inclusão retroativa no Simples, não estando sujeito ao rito do processo administrativo fiscal, converte-se em um simples requerimento dirigido à autoridade fiscal do domicílio do requerente. Conseqüentemente, a decisão proferida pela citada autoridade também não se encontra sob o manto da coisa julgada, nada impedindo que se proceda à reapreciação do pleito, em face da ocorrência de fato novo.

Assim sendo, não há óbice a que a empresa interessada reapresente o seu pedido de inclusão retroativa no Simples ao Sr. Delegado da Receita Federal em Maringá/PR, tendo em vista a edição do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02/10/2002. Aliás, entendo que a inclusão retroativa no Simples, conforme o ADI citado, independe de pedido, posto que se trata de faculdade a ser exercida de ofício pela autoridade que jurisdiciona o domicílio fiscal do contribuinte.

Diante do exposto, VOTO PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

Sala das Sessões, em 13 de maio de 2003


MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Relatora



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

Recurso n.º : 124.486

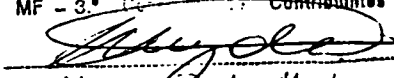
Processo n.º: 13956.000142/2001-19

TERMO DE INTIMAÇÃO

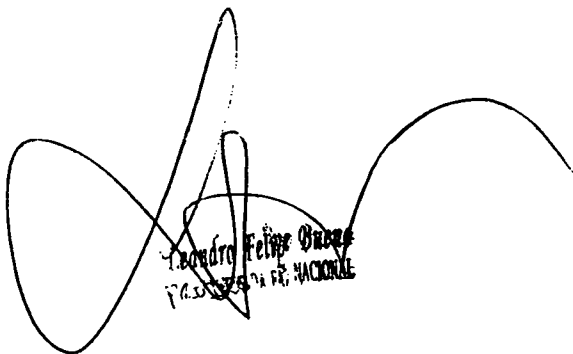
Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.545.

Brasília- DF, 18/06/03

MF - 3.º Conselho de Contribuintes


Henrique Prado Almeida
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em: 23.06.2003


André Felipe Braga
Procurador Representante da Fazenda Nacional