MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

CÓPIA

Processo nº	15249.000126/2009-95
Recurso nº	917.907 Voluntário
Acórdão nº	**1301-00.975 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	03 de julho de 2012
Matéria	SIMPLES NACIONAL - PEDIDO DE INCLUSÃO
Recorrente	SUA FÓRMULA - FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2008

Ementa:

SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO. RETROATIVIDADE. PROCEDÊNCIA.

A constatação de que a migração automática do contribuinte do SIMPLES FEDERAL para o SIMPLES NACIONAL não se deu em razão de exigência que, além de ter sido posteriormente considerada como indevida, foi devidamente sanada dentro do período para exercício de opção, conjugada com o fato de que, à época da transição de uma sistemática para a outra, o nível de informações das administrações tributárias envolvidas revelou-se insatisfatório, autoriza o acolhimento, com efeitos retroativos, da opção requerida pelo contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

"documento assinado digitalmente"

Alberto Pinto Souza Junior

Presidente

"documento assinado digitalmente"

Wilson Fernandes Guimarães

Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/07/2012 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 07/0
7/2012 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 23/07/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA J
UNIOR
Impresso em 27/08/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Alberto Pinto da Souza Junior, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/07/2012 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 07/0
7/2012 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 23/07/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA J
UNIOR
Impresso em 27/08/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

Relatório

CÓPIA

SUA FÓRMULA - FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO LTDA., já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a decisão da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre, Rio Grande do Sul, que indeferiu pedido de inclusão em sistemática simplificada de recolhimento de tributos e contribuições (SIMPLES NACIONAL), interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo de pedido de inclusão, de ofício, no SIMPLES NACIONAL.

Por bem sintetizá-los, transcrevo, abaixo, relato feito em primeira instância acerca dos fatos apurados e da defesa inicial apresentada pela contribuinte.

> Trata-se de pedido de inclusão de ofício no Simples Nacional – Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) , de que trata o artigo 12 da Lei Complementai nº 123/2006.
>
> Em 16/04/2009 o contribuinte apresentou requerimento, por escrito (doc. de fls. 1), de inclusão retroativa no regime especial, com efeitos a partir de 01/07/2007, pelo fato de que, em 09/07/2007, solicitou opção pelo Simples Nacional, quando apareceu pendência junto a Prefeitura de Porto Alegre. Salienta que, na época, o sistema estava lento e a resposta obtida, quando de sua opção, referia-se a migração automática. Solucionou o problema junto ao município de Porto Alegre, mas a pendência continuava. A informação que obteve junto a Receita Federal era de que a própria Prefeitura a incluiria no sistema simplificado de tributação. Formalizou um processo junto a Prefeitura, que em junho/2008 indeferiu seu pedido, alegando que não tinha o que deferir, pois a pendência estava solucionada. Em 22/01/2008 fez nova opção, que foi deferida e está recolhendo seus impostos pelo Simples Nacional, porém o período de julho a dezembro/2007 encontra-se sem recolhimento, aguardando uma resposta.
>
> Anexa aos autos impugnação do indeferimento em função de pendências cadastrais, encaminhado ao Sr. Prefeito Municipal (fls. 06/07) e a resposta de que em 03/08/2007 a empresa solucionou o impedimento cadastral em que incorria, porém constataram a inexistência de opção ao Simples Nacional para o período a partir de 01/07/2007, o que inviabilizou a inclusão de ofício, como requerido pelo impugnante.
>
> Às fls. 14 encontra-se a consulta a regularidade para ingresso no Simples Nacional (opção automática). As fls. 16/26 encontram-se certidões negativas frente a PGFN/RFB, Secretaria da Fazenda Estadual, Prefeitura de Alvorada, Prefeitura Municipal de Porto Alegre e Certidão Negativa de Débitos relativos às Contribuições Previdenciárias e às de Terceiros.
>
> O processo foi encaminhado ao Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário - Secat da DRF/POA, que emitiu o Despacho Decisório n° 879/2009, fls. 29/30 indeferindo a pretensão do contribuinte tendo em vista que ele não efetuou sua solicitação de opção em 2007, estando em desacordo com o estabelecido no art. 7°

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/07/2012 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 07/07/2012 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 23/07/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR
Impresso em 27/08/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

da Resolução CGSN que trata da opção pelo Simples Nacional. Em resumo, ele não manifestou sua intenção de ser incluído no Simples Nacional.

O contribuinte teve ciência do referido Despacho em 29/09/2009, fls. 32, e apresentou suas contra-razões, fls. 33, em 28/10/2009, alegando:

1- a empresa não migrou automaticamente para o Simples Nacional unicamente porque não tinha o cadastro de ISS da filial junto à Prefeitura de Porto Alegre, pendência solucionada em tempo;

2- pouco tempo depois a Prefeitura solicitou que fosse providenciada na baixa de inscrição, pois não havia a necessidade da mesma para a atividade;

3- a alegação de que não houve uma solicitação de opção não é verdadeira. Houve um pedido, mas a situação no sistema da Receita, à época, estava caótica. A tela que saiu, quando de sua solicitação, foi a da pendência, em 09/07/2007. Desde esta data está tentando a migração para este novo sistema;

4- foi várias vezes na Prefeitura e na Receita Federal e, em nenhum momento foi informado da falta de opção. Só foi informado que após solucionada a pendência, a migração seria feita pelo próprio Órgão, no caso a Prefeitura: e

5- a empresa é de pequeno porte, não tem débito junto a Receita Federal e outros órgãos e esta exclusão, mesmo referindo-se a um semestre, vai gerar muitas multas , o que a empresa não suportaria.

Ao final requer seja incluído no Simples Nacional desde 01/07/2007.

A já citada 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre, analisando os elementos reunidos ao processo, decidiu, por meio do Acórdão nº. 10-31.414, de 12 de maio de 2011, pelo indeferimento da solicitação feita pela contribuinte.

O referido julgado restou assim ementado:

OPÇÃO AUTOMÁTICA. OPÇÃO VOLUNTÁRIA. INCLUSÃO DE OFÍCIO.

Somente foram inscritas automaticamente no Simples Nacional a partir de lº de julho de 2007 as empresas optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 1996, que não estavam impedidas de optar pelo regime especial, instituído pela Lei Complementar n° 123, de 2006. Não comprovado que, por ocasião da opção tácita, o contribuinte atendia a todos os requisitos para a opção pelo regime especial, não há que se falar em migração automática.

Para o ano-calendário de 2007, a opção pelo Simples Nacional deveria ser feita por meio da internet, no período compreendido entre o primeiro dia útil de julho e o dia 20 de agosto de 2007. Caso a pessoa jurídica não comprove ter adotado todos os procedimentos previstos para a opção, dentro dos prazos determinados pela legislação, não há amparo legal para atendimento a pedido de inclusão de ofício.

Irresignada, a contribuinte apresentou o recurso de folhas 69/76, por meio do qual sustenta:

- que os documentos anexos demonstram que formalizou o pedido de opção pelo SIMPLES NACIONAL em 09 de julho de 2007;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/07/2012 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 07/0
7/2012 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 23/07/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA J
UNIOR
Impresso em 27/08/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

- que, equivocadamente, a Secretaria da Fazenda do município de Porto Alegre informou pendência junto ao Fisco municipal, que posteriormente foi identificada como inexistente e sanada com a devida regularização pela própria Fazenda municipal (requer a aplicação do princípio *in dúbio pro* contribuinte e do Parecer Cosit nº 60, de 1999, para reconhecer a opção pelo SIMPLES NACIONAL desde 1º de julho de 2007);

- que, conforme orientação do Fisco federal, a Fazenda municipal teria obrigação de sanar o erro e deferir o pedido de inclusão a ele (ao Fisco federal), de modo que ela não tinha qualquer ingerência junto às referidas administrações, federal e municipal;

- que, no receio de a Fazenda municipal deixar de promover o deferimento, formalizou pedido de opção em 03 de dezembro de 2007;

- que a tela em anexo, datada de 09 de julho de 2007, demonstra a manifestação expressa de pedido de inclusão no SIMPLES NACIONAL;

- que nunca esteve obrigada a manter cadastro na Fazenda municipal de Porto Alegre, motivo pelo qual não poderia ter sido considerada irregular;

- que não pode ser penalizada em razão de erro do Fisco municipal.

É o Relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/07/2012 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 07/0
7/2012 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 23/07/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA J
UNIOR
Impresso em 27/08/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

CÓPIA

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

A controvérsia estampada no presente processo está representada pelo indeferimento do pedido de inclusão retroativa no SIMPLES NACIONAL formalizado pela ora Recorrente.

A autoridade julgadora de primeira instância julgou improcedente o pedido em referência com base nos seguintes fundamentos:

i) a contribuinte não aportou aos autos documentos comprobatórios de que a Prefeitura Municipal de Porto Alegre tenha solicitado a baixa da inscrição no Cadastro Fiscal da Fazenda municipal em razão de desnecessidade;

ii) a contribuinte não formalizou pedido de opção pelo SIMPLES NACIONAL, tendo, apenas, promovido consulta sobre a regularidade para ingresso no referido sistema;

iii) a contribuinte, ao constatar que não constava da relação de contribuintes que não tiveram pendências detectadas relativamente à possibilidade de opção pelo SIMPLES NACIONAL (disponibilizada na INTERNET), deveria ter feito opção pelo citado regime nos termos do disposto no art. 7º da Resolução CGSN nº 4, de 2007.

Em sede de recurso voluntário, a contribuinte sustenta que anexou documentos que demonstram que ela formalizou o pedido de opção pelo SIMPLES NACIONAL em 09 de julho de 2007. Diz que, equivocadamente, a Secretaria da Fazenda do município de Porto Alegre informou pendência junto ao Fisco municipal, que posteriormente foi identificada como inexistente e sanada com a devida regularização pela própria Fazenda municipal. Alega que, conforme orientação do Fisco federal, a Fazenda municipal teria obrigação de sanar o erro e deferir o pedido de inclusão, de modo que ela não tinha qualquer ingerência junto às referidas administrações, federal e municipal. Afirma que, no receio de a Fazenda municipal deixar de promover o deferimento, formalizou pedido de opção em 03 de dezembro de 2007. Argumenta que a tela que diz anexar, datada de 09 de julho de 2007, demonstra a manifestação expressa de pedido de inclusão no SIMPLES NACIONAL. Adita que nunca esteve obrigada a manter cadastro na Fazenda municipal de Porto Alegre, motivo pelo qual não poderia ter sido considerada irregular. Finaliza dizendo que não pode ser penalizada em razão de erro do Fisco municipal.

A opção pelo denominado Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES NACIONAL) foi disciplinada pela Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/07/2012 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 07/0
7/2012 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 23/07/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA J
UNIOR
Impresso em 27/08/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

Nos termos do art. 17[1] da referida Resolução, para o ano-calendário de 2007, excepcionalmente, a opção poderia ser realizada do primeiro dia útil de julho de 2007 até 20 de agosto de 2007, produzindo efeitos a partir de 1º de julho de 2007.

A referida Resolução estabeleceu ainda (art. 18, na redação que lhe foi dada pela Resolução CGSN nº 20, de 15 de agosto de 2007):

i) que seriam consideradas inscritas no Simples Nacional, em 1° de julho de 2007, as ME e EPP regularmente optantes pelo SIMPLES FEDERAL, Lei n° 9.317, de 1996, **ressalvadas as que estivessem impedidas de optar por alguma das vedações previstas na Resolução**;

ii) que, no mês de junho de 2007, a Receita Federal disponibilizaria, por meio da internet, relação de contribuintes optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 1996, que não tivessem pendências detectadas relativamente à possibilidade de opção pelo Simples Nacional;

iii) que a verificação referenciada no item anterior implicaria o deferimento da opção tácita para o Simples Nacional, desde que as ME e EPP não incorressem em nenhuma das vedações previstas na Resolução até 30 de junho de 2007;

iv) que, em julho de 2007, seria disponibilizado, por meio da internet, o resultado da opção tácita;

v) que a opção tácita realizada em conformidade com o ali estabelecido submeteria o contribuinte à sistemática do Simples Nacional a partir de 1º de julho de 2007, sendo irretratável para todo o segundo semestre do ano-calendário de 2007; e

vi) que seria disponibilizada aos Estados, Distrito Federal e Municípios a relação dos contribuintes para verificação quanto à regularidade para a opção pelo Simples Nacional.

Alega a Recorrente que juntou ao processo documentos que comprovam que ela formalizou o pedido de opção pelo SIMPLES NACIONAL em 09 de julho de 2007.

Com a devida vênia, anexos à peça recursal identifico os seguintes documentos: a) Notificação, expedida pela Delegacia da Receita Federal de Porto Alegre em 06 de março de 2009, por meio da qual foi encaminhado cópia de Despacho Decisório cientificando a empresa **MADEIREIRA VEGI LTDA**. do deferimento do pedido de inclusão no SIMPLES NACIONAL (fls. 77); b) cópia do Despacho Decisório referenciado na letra "a" (fls. 78); c) comprovante de inscrição em cadastro municipal (fls. 79); d) requerimento de baixa de inscrição em cadastro municipal, datado de 22 de julho de 2008 (fls. 80); e) requerimento de baixa de pessoa jurídica dirigido à Fazenda municipal (fls. 81); f) petição, **datada de 03 de dezembro de 2007**, dirigida à Prefeitura Municipal de Porto Alegre, por meio da qual requereu a sua inclusão no SIMPLES NACIONAL a partir de 1º de julho de 2007 (fls. 82); e g) extrato de sistema de controle da Fazenda municipal (fls. 83).

Nos autos, identifico ainda os seguintes documentos: Pedido de Inclusão no Simples Nacional dirigido à Receita Federal, protocolado em 06 de abril de 2009 (fls. 01);

[1] Na redação que lhe foi dada pela Resolução CGSN nº 19, de 13 de agosto de 2007.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 23/07/2012 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 23/07/2012 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 23/07/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA J UNIOR
Impresso em 27/08/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

alteração contratual (fls. 02/04); cópia de processo administrativo da Prefeitura Municipal de Porto Alegre, em que, pelo que se pode supor, foi requerida, em 05 de dezembro de 2007, a inclusão no SIMPLES NACIONAL (fls. 06/07 e 10); cópia de consulta a sistema de controle do SIMPLES NACIONAL indicando o deferimento da opção a partir de 1º de janeiro de 2008 (fls. 09); cópia de extrato do sistema de controle do SIMPLES NACIONAL apontando a inexistência de opção (fls. 13); cópia de extrato do sistema de controle do SIMPLES NACIONAL assinalando que, em 30 de junho de 2007, constava pendência com o Município de Porto Alegre (fls. 14); certidões (fls. 16/26).

A referida documentação permite concluir que a contribuinte tinha a expectativa de migrar automaticamente do SIMPLES FEDERAL para o SIMPLES NACIONAL, porém, o sistema de controle correspondente identificou pendência junto à Fazenda municipal.

Com o intuito de sanar tal pendência, a contribuinte promoveu inscrição de sua filial no cadastro da Secretaria Municipal da Fazenda da Prefeitura de Porto Alegre. Tal inscrição foi feita em 03 de agosto de 2007 (fls. 79).

Diante de tal providência, e (segundo afirma) tendo por base informação prestada pela própria Receita Federal, a Recorrente tinha a expectativa de que a própria Prefeitura de Porto Alegre providenciaria a sua inclusão no SIMPLES NACIONAL a partir de 1º de julho de 2007, o que não ocorreu.

Vê-se, pois, que a Recorrente, tomando conhecimento da existência da pendência em 09 de julho de 2007 junto ao Fisco municipal (fls. 14), imediatamente promoveu a regularização (03 de agosto de 2007), constatando, *a posteriori*, que a exigência impeditiva da migração automática para o SIMPLES NACIONAL era indevida (o requerimento de baixa de inscrição fundada na sua desnecessidade foi deferido, conforme documento de fls. 80).

O entendimento esposado no Despacho Decisório de fls. 29/30, ratificado pela autoridade julgadora de primeira instância, é de que, considerados os termos do art. 18 da Resolução CGSN nº 04, somente os contribuintes que não tinham pendências migrariam automaticamente do SIMPLES FEDERAL para o SIMPLES NACIONAL. No caso de pendências, uma vez solucionadas, os contribuintes deveriam solicitar opção nos termos do art. 7º da referida Resolução.

Apesar de aceitável a interpretação feita nas instâncias anteriores acerca das disposições do art. 18 da Resolução CGSN nº 04/2007, penso que constitui fato notório que no período de introdução do denominado SIMPLES NACIONAL o nível de informação das Administrações Tributárias envolvidas no processo era significativamente precário, o que torna bastante plausível a argumentação expendida pela Recorrente no sentido de que lhe foram prestadas informações de que, uma vez solucionada a pendência junto à Fazenda municipal, a migração do SIMPLES FEDERAL para o SIMPLES NACIONAL se daria de forma automática, sendo desnecessário, assim, o exercício da opção nos termos do art. 7º da Resolução em referência.

Não obstante a ausência de elemento confirmador, considerado o elevado grau de desinformação existente à época da transição do SIMPLES FEDERAL para o SIMPLES NACIONAL, em especial das Administrações municipais e estaduais, creio que merece acolhimento a alegação da Recorrente de que lhe foi informado que a Prefeitura municipal de Porto Alegre, a partir da solução da pendência por ela apontada, tomaria

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/07/2012 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 27/07/2012 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 23/07/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR
Impresso em 27/08/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

providências no sentido de incluí-la no SIMPLES NACIONAL. Ademais, penso restar comprovado que a exigência era indevida, vez que, como já dito, o pedido de baixa de inscrição fundamentado na alegação de sua desnecessidade (da inscrição) foi devidamente deferido.

Por todo o exposto, conduzo meu voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso.

"documento assinado digitalmente"

Wilson Fernandes Guimarães - Relator

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/07/2012 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 07/0
7/2012 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 23/07/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA J
UNIOR
Impresso em 27/08/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA