



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

**Processo nº** 13411.000611/2004-08  
**Recurso nº** 163.751 Voluntário  
**Acórdão nº** 1801-00.278 – 1ª Turma Especial  
**Sessão de** 06 de julho de 2010  
**Matéria** DESCONSIDERAÇÃO SIMPLES  
**Recorrente** PAULO ERMIRO DA SILVA - ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003

OPÇÃO PELO SIMPLES. ATOS INEQUÍVOCOS. O Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16/02 tem como atos inequívocos da opção realizada pelo contribuinte pelo Simples, a entrega de DIPJS e os recolhimentos de tributos efetuados pelo Darf - Simples, atribuindo à administração tributária adequar a realidade fática ao enquadramento legal devido, de ofício.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Assinatura manuscrita de Ana de Barros Fernandes.

ANA DE BARROS FERNANDES - Presidente e Relatora

EDITADO EM: 12 NOV 2010

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, André Almeida Blanco, Rogério Garcia Peres e Ana de Barros Fernandes.

## Relatório

Iniciada a fiscalização na empresa, esta foi intimada a apresentar os livros contábeis – Diário, Razão e Lalur – e fiscais, balancetes mensais e/ou trimestrais, dentre outros documentos.

A empresa esclareceu que era optante do Simples e, por esta razão, não escriturava os livros Diário e Razão, nem apurava o lucro pelos regimes Real ou de forma Presumida – fls. 77.

Verificado que a empresa entregou as DIPJS relativas aos anos-calendários de 1999, 2000, 2001 e 2002 (fls. 166 a 179), mas somente fez a opção perante ao fisco pelo Simples em 01/01/2003, a fiscalização arbitrou o lucro relativamente àqueles anos e exigiu o pagamento de IRPJ e CSLL – fls. 180, ressalvando que a contribuinte poderia pleitear a restituição dos pagamentos efetuados a título de Simples durante o período fiscalizado.

A desconsideração do regime do Simples pela auditoria foi pautada no artigo 8º, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.317/96, norma que rege a sistemática do Simples.

O arbitramento pautou-se pela receita bruta conhecida espelhada nas planilhas preenchidas pela fiscalizada de informações sobre as receitas mensais, Livros de Saída e Apuração de ICMS, consoante art. 16 da Lei nº 9.249/95.

A empresa exerce o comércio varejista de produtos alimentícios e outras atividades secundárias, como o comércio varejista de gás liquefeito.

Tudo conforme explicita o Termo de Encerramento da fiscalização de fls. 40 a 43, culminando na lavratura dos Autos de Infração de fls. 12 a 39 para a exigência de IRPJ e CSLL, relativos aos exercícios financeiros de 2000 (3º e 4º trimestres de 1999), 2001, 2002 e 2003.

Inconformada com a autuação a empresa apresentou a impugnação de fls. 184 e 185 contestando a desconsideração do regime de tributação optado – Simples, desde a sua constituição, havendo procedido a entrega das declarações por este regime e efetuado todos os pagamentos no período, nunca tendo ultrapassado os limites impostos pela norma do Simples.

A impugnante assevera que contra si foram lavrados ainda Autos de Infração para as exigências de PIS e Cofins, formalizadas em outro processo nº 13411.000613/2004-99.

A Sétima Turma de Julgamento da DRJ Rio de Janeiro/RJ – I, ao apreciar a lide, manteve o lançamento tributário exarando o Acórdão nº 12-15.589/07, assim ementado – fls. 246 a 250:

*SIMPLES. OPÇÃO. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*Para regularizar a opção pelo Simples não bastam as Declarações Simplificadas e o pagamento em DARF Simples como demonstração da intenção do contribuinte em aderir ao Regime. Era necessário solicitar em tempo a inclusão retroativa*



*de ofício, caracterizando o erro de fato, bem como comprovar que atendia a todos os requisitos legais para inclusão no SIMPLES.*

*LUCRO ARBITRADO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL.*

*A ausência de escrituração regular dos livros comerciais e fiscais autoriza o arbitramento do lucro.*

*DECORRÊNCIA.*

*Subsistindo a exigência fiscal principal, igual sorte colhe, no caso, a relativa à formulada por mera decorrência daquela.*

Tempestivamente, a empresa apresentou o Recurso Voluntário de fls. 258 solicitando que a autuação objeto deste processo seja cancelada, de igual forma que restaram improcedentes as exigências de PIS e Cofins correlatas, já julgadas.

É o relatório. Passo a apreciar as razões recursais.



## Voto

Conselheira ANA DE BARROS FERNANDES

Conheço do recurso voluntário, por tempestivo.

A empresa é sucinta ao recorrer do acórdão vergastado, restringindo-se a solicitar a insubsistência da autuação, tal como ocorrida em outro processo administrativo que diz ter tido a mesma matéria fática do presente. Todavia não faz prova das razões de insubsistência daquelas autuações – PIS e Cofins – deixando de colacionar ao presente cópia das decisões.

Esta falta da recorrente, no entanto, não prejudica o julgamento do litígio ora posto, porque, além das alegações serem verossimilhantes, inclino-me a invocar o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02 de outubro de 2002, para dar-lhe interpretação justamente em sentido contrário àquele dado pela turma julgadora *a quo*.

Assim orienta o referido ADI SRF nº 16/02:

*Artigo único. O Delegado ou o 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.*

Ora, a recorrente comprova que a sua intenção inequívoca sempre foi de optar pelo Simples, procedendo à entrega das DIPJS e efetuando os recolhimentos através de DARF-Simples. Caberia à administração tributária, pois, retificar, de ofício, a situação da contribuinte e incluí-la no Simples.

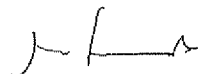
Esta é a razão da norma complementar acima ter se referido ao reconhecimento realizado ‘de ofício’ e não a pedido da contribuinte, pelo que discordo frontalmente do esposado no acórdão quando atribui o dever à contribuinte de solicitar a inclusão retroativa à administração tributária. A lógica da norma, entendo, foi exatamente sanear as situações como estas em que pessoas jurídicas aderem de fato, mas não de direito ao Simples, por pura negligência quanto à observação das formalidades do ato.

Saliento que a atividade da empresa, que a própria autoridade fiscal identificou, não se encontra nas vedações para optar ao Simples, preceituadas na norma de regência – artigo 9º, inciso XIII, nem se tem notícia nos autos de que a empresa incorreu em outra hipótese de vedação – demais incisos do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Destarte, não há necessidade em verificar-se, efetivamente, qual o exato teor da decisão do processo administrativo relativo à exigência do PIS e Cofins em virtude da

desconsideração pela autoridade fiscal do regime optado pela contribuinte, evidenciado pela entrega das declarações Simples e pagamentos realizados segundo este regime (art. 59, §3º, do Decreto nº 70.235/72 – PAF).

Voto, pelo exposto, no sentido de dar provimento ao recurso voluntário interposto.



ANA DE BARROS FERNANDES - Relatora