



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10166.733645/2019-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-003.072 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 12 de julho de 2022
Recorrente ESTER SANTOS VIANA PORTELA COMÉRCIO ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2018

INCLUSÃO EXTRAORDINÁRIA NO SIMPLES NACIONAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 168, DE 2019.

Os microempreendedores individuais, as microempresas e as empresas de pequeno porte excluídos, em 1º de janeiro de 2018, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que fizerem adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte optantes pelo Simples Nacional (PertSN), instituído pela Lei Complementar nº 162, de 6 de abril de 2018, poderão, de forma extraordinária, no prazo de 30 (trinta) dias contado da data de publicação desta Lei, fazer nova opção pelo regime tributário, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2018, desde que não incorram, em 1º de janeiro de 2018, nas vedações previstas na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, na forma do regulamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Despacho Decisório

A Recorrente foi noticiada do Despacho Decisório DRF/Brasília/DF n.º 1529, de 29.08.2019, referente à inclusão extraordinária no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados, e-fls. 17-19:

Relatório

Trata o presente processo de pedido de inclusão extraordinária no Simples Nacional, ano-calendário 2018, autorizada por meio da Lei Complementar n.º 168, de 12 de junho de 2019, e regulamentada pela Resolução do CGSN n.º 146, de 28 de junho de 2019.

Fundamentação

A Lei Complementar n.º 168, de 12 de junho de 2019, previu a inclusão extraordinária de empresas no Simples Nacional, a partir de 01/01/2018:

Art. 1º Os microempreendedores individuais, as microempresas e as empresas de pequeno porte excluídos, em 1º de janeiro de 2018, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, que fizerem adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte optantes pelo Simples Nacional (PertSN), instituído pela Lei Complementar n.º 162, de 6 de abril de 2018, poderão, de forma extraordinária, no prazo de 30 (trinta) dias contado da data de publicação desta Lei, fazer nova opção pelo regime tributário, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2018, desde que não incorram, em 1º de janeiro de 2018, nas vedações previstas na Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, na forma do regulamento.

Regulamentando a Lei acima, a Resolução dos CGSN n.º 146, de 26 de julho de 2019, delimitou os parâmetros que regerão os pedidos de inclusão extraordinária do Simples nacional:

Art. 1º Esta Resolução dispõe sobre a possibilidade de retorno ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, nos termos da Lei Complementar n.º 168, de 12 de junho de 2019.

Art. 2º Os microempreendedores individuais, as microempresas e as empresas de pequeno porte poderão, de forma extraordinária, fazer nova opção pelo Simples Nacional desde que, cumulativamente:

I - tenham sido excluídos desse regime, com efeitos em 1º de janeiro de 2018;

II - tenham aderido ao Programa Especial de Regularização Tributária das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte optantes pelo Simples Nacional (Pert-SN), instituído pela Lei Complementar n.º 162, de 6 de abril de 2018; e

III - não tenham incorrido, em 1º de janeiro de 2018, nas vedações previstas na Lei Complementar n.º 123 , de 14 de dezembro de 2006.

Art. 3º O deferimento da opção de que trata o art. 2º terá efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2018.

Parágrafo único. Caberá impugnação da decisão que indeferir a opção a que se refere o caput, nos termos do art. 121 da Resolução CGSN n.º 140, de 22 de maio de 2018.

Como se vê, o art. 2ª acima elenca as condições para inclusão extraordinária da empresa no Simples Nacional a partir de 01/01/2018. No tocante ao primeiro requisito (inc. I), ou seja, exclusão do regime com efeitos a partir 1º de janeiro de 2018, cabe frisar que a peticionante foi optante do regime durante todo o ano de 2018, conforme telas extraídas do Portal do Simples Nacional (fl. 16).

Ante o narrado e considerando que a peticionante não atendeu a todos requisitos previstos na legislação, não se vislumbra possibilidade de acatamento do pleito.

O pedido foi recebido inicialmente por meio do dossiê 10010.032165/0719-35, sendo a documentação ali apenas transposta para o presente processo, dada a impropriedade de emissão de Despacho Decisório em dossiê.

Conclusão

Pelo exposto, INDEFIRO o pedido formulado tendo em vista o não atendimento ao requisito atinente à exclusão do Simples Nacional com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2018.

É cabível manifestação de inconformidade contra a decisão ora proferida, que deve ser dirigida ao Delegado da Receita Federal de Julgamento em Brasília, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência deste, de acordo com o disposto no art. 39 da Lei Complementar 123 de 14/12/2006, e no art. 15 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972.

Decisão

No exercício das atribuições do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil previstas no art. 6º, inciso I, alínea “b” da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, e no art. 2º, inciso I, alínea “b” do Decreto nº 6.641, de 10 de novembro de 2008, decide-se conforme a conclusão acima.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 9ª Turma DRJ/REC/PE nº 11-67.003, de 30.03.2020, e-fls. 29-31:

INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE REINCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. LC 168/2019. FALTA DE PREVISÃO LEGAL PARA O PERÍODO REQUERIDO.

Mantém-se a não reinclusão do Simples Nacional pelo motivo de que não há previsão legal na LC 168/2019 para o período solicitado pelo contribuinte.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Recurso Voluntário

Notificada em 23.03.2021, e-fl. 34, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 19.03.2021, e-fls. 36-38, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

DOS FATOS

A Recorrente foi desenquadrada do regime de tributação para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional de forma equivocada, tendo em vista que os débitos de Simples Nacional apontados como causadores do desenquadramento ocorrido em 1º Janeiro de 2019 foram regularizados ainda no ano de 2018. As dívidas foram incluídas no parcelamento, onde a mesma aderiu ao Programa Especial de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte optantes pelo Simples

Nacional (Pert-SN), efetivado no dia 16/10/2018, após o pagamento da primeira parcela.

Reforçamos ainda que, o comunicado de Ato Declaratório Executivo – ADE (anexo) referente ao desenquadramento, apresenta dois tipos de débitos: Débitos do Simples Nacional e Débitos Fazendários. O débito do Simples Nacional foi parcelado pelo PERT, no entanto, o débito considerado como Fazendário trata-se de uma multa por envio de obrigação acessória em atraso, ou seja, é uma penalidade por ter descumprido um dever e não um débito administrado pela Receita Federal, que conforme o art. 61 da Lei 9.430/96 informa que são débitos para com a União os tributos e contribuições.

No art. 84, VI, da Resolução CGSN n.º 140/18, diz que a exclusão por ofício se dá quando existir débitos e se não há um débito, não há porque ter sofrido a exclusão por ofício.

Art. 84. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

III - a partir da data dos efeitos da opção pelo Simples Nacional, nas hipóteses em que:

VI - a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência do termo de exclusão, se a empresa estiver em débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 17, inciso V; art. 31, inciso IV)

§ 1º Na hipótese prevista nos incisos V e VI do caput, a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal, no prazo de até 30 (trinta) dias, contado da ciência da exclusão de ofício, possibilitará a permanência da ME ou da EPP como optante pelo Simples Nacional. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 31, § 2º)

§ 5º Na hipótese das vedações de que tratam os incisos II a XIV, XVI a XXIII e XXV do art. 15, uma vez que o motivo da exclusão deixe de existir, se houver a exclusão retroativa de ofício no caso do inciso I do caput, o efeito desta dar-se-á a partir do mês seguinte ao da ocorrência da situação impeditiva, limitado, porém, ao último dia do ano-calendário em que a referida situação deixou de existir. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 31, § 5º).

Quando o recorrente fez o parcelamento do PERT, acreditava que todos os débitos estavam ali incluídos, pois como descrito acima, referida penalidade não tinha natureza tributária. Se assim o fosse, naturalmente teria sido feito o pagamento, tendo em vista, inclusive, a pouca representatividade do valor face ao valor parcelado.

Tanto é, que ao tomar conhecimento da cobrança da penalidade, em fevereiro de 2019, imediatamente providenciou o seu efetivo recolhimento, atendendo à intimação da Receita Federal do Brasil.

Mesmo após o desenquadramento, a consulente permaneceu no regime de tributação do Simples Nacional durante todo o ano de 2019, desde a emissão dos documentos fiscais até a apuração dos impostos previdenciários. Deste modo, entende a recorrente que não haveria porque não reconhecer o seu enquadramento no Simples Nacional naquele exercício.

No que concerne ao pedido conclui que:

DO PEDIDO

Diante dos fatos expostos, requer-se à V.Sa. contemplar a solicitação extraordinária de opção pelo regime tributário a qual já vinha sendo empregado para apuração dos impostos, concluindo que, em relação ao ano de 2019, não havia motivo para a exclusão de ofício e nem mesmo impeditivo para ingresso da peticionante no programa para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento, conforme art. 15 e § 4º do art. 218 do Código de Processo Civil (CPC).

Delimitação da Lide

Conforme princípio de adstrição do julgador aos limites da lide, a atividade judicante está constricta ao exame do litígio em relação ao Despacho Decisório DRF/Brasília/DF nº 1529, de 29.08.2019, referente à inclusão extraordinária para 2018 previsto na Lei Complementar nº 168, de 12 de junho de 2019 (art. 15, art. 141 e art. 492 do Código de Processo Civil, que se aplica supletiva e subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal - Decreto nº 70.235, de 02 de março de 1972). As alegações referentes ao Ato Declaratório Executivo DRF/BSB/DF nº 3133021, de 31.08.2018, e-fl. 39, devem ser analisadas no procedimento administrativo próprio.

Inclusão Extraordinária no Simples Nacional em 2018

A Recorrente discorda do procedimento fiscal ao argumento de que tem direito à inclusão extraordinária no Simples Nacional em 2019.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irrevogável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês,

bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

Excepcionalmente para o ano-calendário de 2018 há previsão expressa de Inclusão Extraordinária no Simples Nacional, conforme a Lei Complementar n.º 168, de 12 de junho de 2019, que determina:

Art. 1º Os microempreendedores individuais, as microempresas e as empresas de pequeno porte excluídos, em 1º de janeiro de 2018, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, que fizerem adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte optantes pelo Simples Nacional (PertSN), instituído pela Lei Complementar n.º 162, de 6 de abril de 2018, poderão, de forma extraordinária, no prazo de 30 (trinta) dias contado da data de publicação desta Lei, fazer nova opção pelo regime tributário, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2018, desde que não incorram, em 1º de janeiro de 2018, nas vedações previstas na Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, na forma do regulamento.

A Resolução CGSN n.º 146, de 28 de junho de 2019, que “dispõe sobre a possibilidade de retorno ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de optantes excluídos desse regime em 1º de janeiro de 2018”, prevê:

Art. 1º Esta Resolução dispõe sobre a possibilidade de retorno ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, nos termos da Lei Complementar n.º 168, de 12 de junho de 2019.

Art. 2º Os microempreendedores individuais, as microempresas e as empresas de pequeno porte poderão, de forma extraordinária, fazer nova opção pelo Simples Nacional desde que, cumulativamente:

I - tenham sido excluídos desse regime, com efeitos em 1º de janeiro de 2018;

II - tenham aderido ao Programa Especial de Regularização Tributária das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte optantes pelo Simples Nacional (PertSN), instituído pela Lei Complementar n.º 162, de 6 de abril de 2018; e III - não tenham incorrido, em 1º de janeiro de 2018, nas vedações previstas na Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 1º A opção de que trata o caput poderá ser feita até o dia 15 de julho de 2019, perante a Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB), de acordo com o formulário constante no Anexo Único desta Resolução.

§ 2º O requerimento a que se refere o caput deverá ser:

I - assinado pelo contribuinte ou por seu representante legal, nos termos da lei; e

II - instruído com o documento de constituição da pessoa jurídica ou equiparada, com as respectivas alterações que permitam identificar os responsáveis por sua gestão.

Art. 3º O deferimento da opção de que trata o art. 2º terá efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2018.

Parágrafo único. Caberá impugnação da decisão que indeferir a opção a que se refere o caput, nos termos do art. 121 da Resolução CGSN n.º 140, de 22 de maio de 2018.

Conforme Informação Fiscal Diort/DRF-Brasília/DF n.º 1210/2019, de 05.11.2019, e-fls. 25-26, tem-se que:

Trata-se de contestação ao indeferimento do pedido de inclusão extraordinária no Simples Nacional, ano-calendário 2018, nos termos da LC n.º 168, de 2019, e da Resolução do CGSN n.º 146, de 2019, sob alegação de que regularizou os débitos pendentes em janeiro de 2019 e de que fez adesão ao PERT-SN instituído pela LC n.º 162, de 2018 (fl. 23).

A ciência do Despacho Decisório, indeferidor do pedido de inclusão extraordinária no Simples Nacional, ocorreu em 20/09/2019, via 'AR', conforme fl. 20. Desta forma, a contestação apresentada em 10/10/2019 (fl. 21) é tempestiva, nos termos dos artigos 15 e 16 do Decreto n.º 70.235/1972.

A Resolução do CGSN n.º [146], de 2019, regulamentadora, da inclusão extraordinária no SN, prescreveu os requisitos necessários para fruição do benefício, a saber:

Art. 2º Os microempreendedores individuais, as microempresas e as empresas de pequeno porte poderão, de forma extraordinária, fazer nova opção pelo Simples Nacional desde que, cumulativamente:

I - tenham sido excluídos desse regime, com efeitos em 1º de janeiro de 2018;

II - tenham aderido ao Programa Especial de Regularização Tributária das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte optantes pelo Simples Nacional (Pert-SN), instituído pela Lei Complementar n.º 162, de 6 de abril de 2018; e III - não tenham incorrido, em 1º de janeiro de 2018, nas vedações previstas na Lei Complementar n.º 123 , de 14 de dezembro de 2006.

Art. 3º O deferimento da opção de que trata o art. 2º terá efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2018.

Parágrafo único. Caberá impugnação da decisão que indeferir a opção a que se refere o caput, nos termos do art. 121 da Resolução CGSN n.º 140, de 22 de maio de 2018.

O Despacho Decisório indeferiu o pedido com base no não atendimento ao requisito atinente à exclusão do Simples Nacional com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2018 (fls. 17/19). Na verdade, o contribuinte foi optante do regime durante todo o ano-calendário de 2018, como demonstra tela extraída do Portal do Simples Nacional (fl. 24). Vê-se assim que não cumpriu a condição prevista no inc. I do art. 2º da Resolução do CGSN n.º 168, de 2019, supra.

Ante o exposto, não havendo elementos que ensejem a revisão de ofício do indeferimento contestado, encaminhe-se o presente processo à DRJ para prosseguimento.

Verifica-se que a Recorrente:

- era optante pelo Simples Nacional durante o ano-calendário de 2018 e por isso não incorria nas vedações previstas na Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, com efeitos em 2018, e-fls. 16; e

- foi excluída do Simples Nacional com efeitos a partir de 01.01.2019, de acordo com o Ato Declaratório Executivo DRF/BSB/DF n.º 3133021, de 31.08.2018, em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa (inciso V do art. 17 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006), e-fl. 39.

Por essas razões, resta comprovado que a Recorrente não cumpre as condições legais para fruição do benefício da inclusão extraordinária no Simples Nacional em 2018, de acordo com a Lei Complementar n.º 168, de 12 de junho de 2019.

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria. Diferente do entendimento da Recorrente, os supostos fatos indicados na peça recursal não lhe favorecem, nos termos do art. 145 e art. 147 do Código Tributário Nacional, bem como art. 15, art. 16 e art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, que estabelecem critérios de adoção do princípio da verdade material. O procedimento fiscal decorre de expressa previsão legal que é de observância obrigatória pela autoridade tributária, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional). A contestação aduzida pela Recorrente, por isso, não pode ser sancionada.

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 9ª Turma DRJ/REC/PE n.º 11-67.003, de 30.03.2020, e-fls. 29-31, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015):

Inicialmente, constata-se nos autos que houve opção de contribuinte pelo PERTSN, fls. 10. E que a requente constava como optante pelo Simples Nacional no período de 1/01/2018 a 31/12/2018, fls. 16.

O que se conclui que, a Lei Complementar n.º 168, de 12 de junho de 2019 ampara para a reinclusão no Simples Nacional para os efeitos retroativos a partir de 01/01/2018, diferente do período requisitado neste processo.

Assim, inexistindo a previsão legal para a reinclusão a partir de 01/01/2019 nas condições requeridas e sem amparo na LC n.º 168/2019 somos pelo indeferimento do pedido.

CONCLUSÃO

Isso posto, JULGO IMPROCEDENTE a Manifestação de Inconformidade e que mantenha o indeferimento do pedido conforme despacho.

Assim sendo, o Acórdão da 9ª Turma DRJ/REC/PE n.º 11-67.003, de 30.03.2020, e-fls. 29-31, está perfeitamente motivado de forma explícita, clara e congruente e em harmonia com a legislação tributária.

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimento das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva