



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

Processo nº 10660.002276/2008-78

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº **1001-000.290 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**

Sessão de 18 de janeiro de 2018

Matéria SIMPLES NACIONAL

Recorrente LAJES SÃO DOMINGOS LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

SIMPLES NACIONAL. EMPRESA COM PENDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO AUTOMÁTICA NO SIMPLES NACIONAL.

Nos termos do §4º do art. 16 da Lei Complementar nº 123/2006, se a empresa estiver impedida de optar por alguma vedação imposta por esta Lei Complementar, não será considerada inscrita no Simples Nacional em 1º de julho de 2007.

SIMPLES NACIONAL. DECURSO DE PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO.

Excepcionalmente, para o ano-calendário de 2007, a opção pelo Simples Nacional poderá ser realizada do primeiro dia útil de julho de 2007 até 20 de agosto de 2007. A solicitação intempestiva é motivo de indeferimento da opção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Edgar Bragança Bazhuni - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa (presidente), Edgar Bragança Bazhuni, Eduardo Morgado Rodrigues e Jose Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente em face de decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Juiz de Fora (MG), mediante o Acórdão nº 09-37.878, de 23/11/2011 (e-fls. 190/194), objetivando a reforma do referido julgado.

O relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância bem sintetiza o ocorrido, pelo que peço vênia para transcrevê-lo:

Trata-se de Pedido de Inclusão no Simples Nacional (SN), fls. 01-08 (**no dia 27/06/2008, conforme carimbo de protocolo à fl. 1**), retroativa ao período de 1º/07/2007 a 31/12/2007, sob a razão fundamental de que a pendência cadastral impeditiva, junto ao Estado de Minas Gerais, fl. 18, foi corrigida em tempo hábil. (O destaque foi acrescido para completar a informação)

Já o Parecer DRF/VAR/SAORT 141/2011, fl. 134, em síntese, aponta que: (grifos não constam do original)

De acordo com a tela "Consulta Histórico da Empresa no Simples Nacional" (fl. 119), verifica-se que não houve, por parte do contribuinte, solicitação de opção pelo Simples Nacional, dentro do prazo legal, previsto na Resolução CGSN supracitada (em referência à de nº 004/2007).

Após a regularização da pendência junto ao Estado de Minas Gerais, o contribuinte deveria dentro do prazo, solicitar a inclusão no Simples Nacional.

[...] de acordo com a tela "Consulta Histórico da Empresa no Simples Nacional" a requerente solicitou a opção pelo Simples Nacional, via internet, em 08/01/2008, tendo a mesma sido deferida com efeitos a partir de 01/01/2008.

[...] tendo em vista a não caracterização do erro de fato e o contribuinte não ter formalizado a opção pelo Simples Nacional, via internet, no prazo legal, com vistas a ser optante a partir de 01/07/2007, proponho o INDEFERIMENTO do pedido [...].

No Despacho Decisório que aprovou aquele Parecer, fl. 136, foi indeferido o Pedido e mantida a não inclusão no SN e proposto o cancelamento da DASN retificadora correspondente àquele período, que teria sido apresentada indevidamente (fl. 122).

A manifestação de inconformidade pode ser assim resumida:

[...] por várias vezes, [...] solicitou nova tela de pendências junto ao Estado, [...] aquela repartição encontrava-se imensamente

acumulada de serviço [...] no período de implantação do cadastro sincronizado, motivo que impediu a recorrente de promover sua inclusão em decorrência de que o Sistema daquela repartição se encontrava em período de adaptação e tecnicamente não permitia seu acesso ao programa.

[...] naquela oportunidade preenchia todos os requisitos necessários para se integrar ao Simples Nacional, [...] uma simples irregularidade cadastral, embora não seja motivo de impedimento para seu enquadramento, foi regularizada em tempo ficando a mercê do Sistema da Receita Estadual que não liberou o sistema.

[...] no r. despacho decisório, da DRF VARGINHA, traz no seu bojo manifestação confirmando regularização junto à Receita Estadual [...] [...] desde sua constituição vem recolhendo seus impostos, taxas e contribuições de acordo com a legislação que rege o Sistema Simples. [...] foram juntadas na defesa inicial cópias das declarações PJSI referente aos anos de 2005 a 2007 e nesta oportunidade faz juntada dos recibos de entrega das DASN referente aos anos de 2009 a 2011.

[...] os impostos devidos a partir de julho de 2007, foram recolhidos no DAS — [...] demonstrando assim [...] seu interesse em ser optante do Simples, tanto é verdade que foi regularmente enquadrada no SIMPLES NACIONAL para os anos de 2008 a 2011, conforme comprovantes de recolhimentos que ora se junta dos anos de 2009 a 2011.

[...] a recorrente realmente não conseguiu solicitar seu enquadramento ao SIMPLES NACIONAL, por culpa única e exclusiva da Fazenda Estadual, vez que seu sistema tecnicamente não permitia acesso para requerer a inclusão.

Para demonstrar concretamente sua situação de regularidade junta-se nesta oportunidade Certidão Negativa dos anos de 2007 e 2011.

[...] comprovada a ocorrência de erro de fato, provocado pela Receita Estadual, cabendo alegar [...] o disposto no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16 [...].

De mais a mais, a Lei complementar 127/07, acabou por ratificar esse entendimento, eis que modificou o parágrafo 4º, do artigo 16, da Lei complementar 123/06, asseverando que seriam consideradas inscritas no Simples Nacional, em 1º de Julho de 2.007, todas as microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo regime tributário da Lei 9.317/96, exatamente o caso da recorrente, com o que a questão, agora com base em texto legal, já se acha resolvida.

A DRJ considerou improcedente a manifestação de inconformidade e publicou acórdão com a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

*OPÇÃO. PENDÊNCIA NÃO REGULARIZADA.
INDEFERIMENTO.*

Não regularizada pendência impeditiva do ingresso ao Simples Nacional, mantém-se o indeferimento.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Ciente da decisão de primeira instância em 05/03/2012, conforme Aviso de Recebimento à e-fl. 201, a Recorrente apresentou recurso voluntário em 02/04/2012, à e-fls. 202/231, conforme carimbo apostado à e-fl. 202.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Edgar Bragança Bazhuni, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que regula o processo administrativo-fiscal (PAF). Dele conheço.

Gira a lide sobre o indeferimento do pedido de inclusão retroativa no Simples Nacional, feito em papel, **no dia 27/06/2008**, em virtude de a solicitação de opção ter sido feita após o prazo legal de 20 de agosto de 2007.

A empresa possuía pendência cadastral que impediu a sua inscrição automática em 1º de julho de 2007.

A base legal da vedação para a inscrição automática no Simples Nacional é o §4º do art. 16 da Lei Complementar nº. 123/2006, cujo texto foi incluído pela LC nº. 127/2007, *verbis*:

Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

(...)

§ 4º Serão consideradas inscritas no Simples Nacional, em 1º de julho de 2007, as microempresas e empresas de pequeno porte regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma vedação imposta por esta Lei Complementar. (grifo nosso)

Nesse particular, mediante os art. 7º e 17, ambos da Resolução CGSN nº 004/2007, o Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (CGSN), assim dispôs sobre a forma e prazo de ingresso no regime especial:

*Art. 7º A opção pelo Simples Nacional **dar-se-á por meio da internet**, sendo irretratável para todo o ano-calendário.*

§ 1º A opção de que trata o caput deverá ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo e observado o disposto no § 3º do artigo 21.

(...)

Art. 17. Excepcionalmente, para o ano-calendário de 2007, a opção a que se refere o art. 7º poderá 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. (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 19, de 13 de agosto de 2007)

No recurso interposto a recorrente reitera os argumentos trazidos em sede de primeira instância, além de atacar esta decisão. Transcreve-se parte destes argumentos, apenas no que interessam ao presente, a seguir:

- que não foi automaticamente enquadrada no Simples Nacional devido a uma pendência cadastral junto ao fisco do Estado de Minas Gerais, (...) *Entretanto, apesar da correção tempestiva o sistema da repartição Fiscal do Estado não permitiu solicitação do enquadramento dentro do prazo legal*";

- que o parecer da Delegacia da Receita Federal em Varginha desconsiderou totalmente o fato de que o Sistema Fiscal do Estado de Minas Gerais não foi atualizado no prazo previsto.

- que contesta o argumento do julgamento de primeira instância "*que a requerente não comprovou a impossibilidade de solicitar a opção pelo Simples Nacional do prazo previsto na Resolução CGSN nº 4/2007, circunstância que por si só não alberga a tese do erro de fato*" pois, "*consultando os autos, verifica-se que após a correção da irregularidade cadastral, a requerente tentou por várias vezes seu enquadramento e tecnicamente não foi possível por desatualização do sistema fiscal do Estado, restando claro que ficou impossibilitada de efetivar a opção*".

- que o julgamento de primeira instância, "*para desconstituir a intenção inequívoca da requerente em aderir ao SN, se baseia ao Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16/2002, e ainda que não estava comprovada nos autos a pretensão de sua inclusão ao SN. Pois, os recolhimentos dos impostos devidos a partir de julho de 2007 no DAS na realidade de toda a matéria de prova de recolhimento, não há um único que tenha interseção com o período de 17/07/2007 a 31/12/2007*".

- que "*naquela oportunidade não se encontrava impedida, pois se tratava de uma simples pendência cadastral, então em tempo algum existiu alguma vedação que pudesse impedir sua inclusão no Simples Nacional, aliás, o que houve foi a impossibilidade por motivo alheio a sua vontade, ou seja sistema da Receita Estadual não permitiu a solicitação mesmo já havendo a correção do cadastro...*".

- que a contrário do que afirma o julgador *a quo*, houve de sua parte uma *"intenção inequívoca de aderir ao Simples Nacional, está comprovadamente demonstrada por meio de recolhimentos tempestivos, conforme cópias dos Documentos de Arrecadação do Simples Nacional, referente ao período de 17/07/2007 a 31/12/2007, bem como, cópia da Declaração PJSI, que mais uma vez são juntados"*.

- e que, "por fim, restou comprovado que não existia nenhuma vedação imposta pela Lei que pudesse impedir sua opção pelo Simples Nacional, apenas uma pendência de simples ordem cadastral".

- que "está demonstrando, portanto, a ocorrência de erro de fato, cabendo alegar aqui o disposto no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02 de outubro de 2002"

A recorrente, por fim, colaciona três julgados do CARF com decisões favoráveis à inclusão retroativa no Simples.

Anexa os seguintes documentos:

- (e-fls. 213/224): DARF SIMPLES, Jan a Dez/2017 (alguns já apresentados no pedido - 1º semestre);

- (e-fls. 219/231): Recibo de entrega de DAS ORIGINAIS dos AC 2004 a 2010, exceto do AC 2007, cujo recibo de entrega é de DAS RETIFICADORA datado de 30/06/2008 (e-FL. 228) - (.

Outros documentos relevantes constantes no processo:

- (e-fl. 23) Tela de Consulta de extrato de Conta Corrente Fiscal Consolidado - Inscrição Estadual - Declarações de jan a mar/2007: suspensas e de mai/2007: omissas entrega;

- (e-fls. 24/29) Recibos de transmissão de arquivos - SAPI - Sistema de Apuração e Pagamentos Informatizado - Fazenda Estadual MG: Declarações de Movimento e Datas de transmissão: jan/2007 (23/03/2007); fev/2007 (23/03/2007); mar/2007 (30/04/2007); abr/2007 (23/08/2007); mai/2007 (23/08/2007); e jun/2007 (23/08/2007);

- (e-fl. 119/120) TelaS de Consulta Histórico da Empresa no Simples Nacional - Solicitação de Opção para o Simples Nacional para o AC2008 realizada em 08/01/2008 DEFERIDA - Código da Solicitação: 00.02.01.61.75

Analizando os fatos, constata-se nos autos e no relato acima, que a migração automática do Simples Federal para o Simples Nacional, em 1º de julho de 2007, não foi realizada devido a uma pendência cadastral junto ao Estado de Minas Gerais, cuja existência a própria recorrente reconhece em seu recurso voluntário, ao afirmar que regularizou a pendência.

Não obstante a migração da empresa não ter se dado de forma automática face ao impedimento citado, considerando que a regularização foi efetuada em 26/06/2007 (como afirma a recorrente), a mesma deveria ter feito a solicitação de opção para o AC2007

dentro do prazo estabelecido na norma (20/08/2007), pois possuía quase dois (2) meses para assim proceder.

A regularização tempestiva de pendências e a solicitação de opção, também de forma tempestiva, são condições *sine qua non* para o acesso ao regime de tributação do Simples Nacional, nos termos da legislação transcrita acima.

Uma vez que a recorrente somente efetuou o pedido de inclusão no Simples Nacional em 27/06/2008, a empresa, por decurso de prazo, perdeu o direito de opção pelo Simples Nacional, nos termos estabelecido pela Resolução CGSN nº 19/2007.

Além de a recorrente não ter comprovado a impossibilidade de solicitar a opção pelo Simples Nacional do prazo previsto, o fato de ter feito o pedido de inclusão retroativa somente em 27/06/2008, portanto, mais de DEZ (10) MESES após o vencimento do prazo, por si só já inquinam a sua alegação de erro de fato e do pedido de aplicação do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16/2002, destarte não há como ser aplicada ao caso em tela.

A invocada demora na atualização do sistema estadual para a retirada da condição impeditiva de cadastro irregular na Fazenda Estadual não tem o condão de ser considerada como erro de fato e seus argumentos para reificar a sua intenção inequívoca não prospera ante ao fato de ter solicitado a opção pelo SN com tal lapso de tempo da data limite.

Quanto à alegação de que o sistema fiscal do Estado de Minas Gerais deu azo ao atraso na regularização cadastral, não há norma legal relevando a inobservância do prazo em razão de suposta morosidade de algum órgão.

Quanto aos arrestos administrativos transcritos, não cabe ao agente do Fisco nem a este CARF deixar de aplicar a legislação tributária com base em decisões judiciais ou de seus próprios colegiados em que o sujeito passivo não foi parte do processo ou decisões sem efeito *erga omnes*. Esta última assertiva está reforçada no próprio Regimento Interno deste tribunal, em especial em seus artigos 62, 72 e 74.

Cabe esclarecer que a autoridade administrativa é vinculada à legalidade estrita, seja nos termos da Lei 8.112 de 1990, em seu artigo 116, III, seja pelo artigo 41, inciso IV, do Anexo II, do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015.

Assim, a partir do momento em que a norma é inserida em nosso sistema legislativo, é obrigação da autoridade administrativa a sua aplicação, não cabendo ao julgador administrativo expressar seu juízo de valor por eventuais injustiças que esta norma tenha causado, não podendo decidir dando à lei interpretação diversa daquela consagrada pela Administração, papel este incumbido aos tribunais competentes, se for o caso.

Outrossim, o art. 79-C da Lei Complementar nº. 123/2006 dispõe sobre as empresas que se enquadravam no Simples Federal mas não ingressaram no Simples Nacional, *verbis*:

Art. 79-C. A microempresa e a empresa de pequeno porte que, em 30 de junho de 2007, se enquadravam no regime previsto na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e que não ingressaram no regime previsto no art. 12 desta Lei Complementar sujeitar-

se-ão, a partir de 1º de julho de 2007, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Por todo o exposto, face ao decurso de prazo para fazer a solicitação de opção pelo Simples Nacional, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário mantendo-se o indeferimento da opção pelo Simples Nacional, relativo ao ano-calendário 2007.

(assinado digitalmente)

Edgar Bragança Bazhuni