



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10825.722313/2011-33
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-002.734 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 8 de novembro de 2022
Recorrente MAITETXUMIA COMÉRCIO DE MÓVEIS E SERVIÇOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

FATO IMPEDITIVO À ADESAO. REGULARIZAÇÃO NO PRAZO REGULAMENTAR PARA MANIFESTAR A OPÇÃO. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

Admite-se a inclusão do contribuinte no Simples Nacional desde o início do ano-calendário, caso sejam regularizadas, até o último dia útil de janeiro do correspondente ano, as pendências que impediriam seu ingresso no regime.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Beltcher da Silva – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Roberto Adelino da Silva, Sidnei de Sousa Pereira e Fernando Beltcher da Silva.

Relatório

A pessoa jurídica em epígrafe apresentou, em 8 de dezembro de 2011, pedido de inclusão retroativa a 1º de janeiro daquele ano no Simples Nacional, regime de que trata a Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, sob a alegação de que não efetuara a opção no momento adequado (até 31 de janeiro de 2011) em razão de que seu quadro societário estivera em processo de alteração, que só viera a se concluir “no fim de janeiro”. A composição societária anterior, como veio a argumentar a posteriori, comportaria impedimento à adesão ao regime em testilha. Narrou, ainda, que recolhera os tributos de 2011 na modalidade do Simples Nacional e que entregara as respectivas declarações mensais, o que, segundo defendeu, seria suficiente para externar sua manifesta opção pelo regime simplificado, trazendo à baila precedente nesse sentido, alusivo ao Simples Federal objeto da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

Ao processo, foram juntados: extratos de recolhimentos do Simples Nacional, efetuados pela Recorrente ao longo do ano 2011; relatório emitido em 12 de dezembro de 2011, em que restou evidenciado que a pessoa jurídica não manifestara opção formal de adesão ao Simples; e documentos do processo cadastrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo (“Jucesp”), referente à primeira alteração contratual da sociedade empresária.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Bauru/SP exarou Despacho Decisório em 16 de dezembro de 2011 indeferindo a inclusão retroativa pleiteada, do qual se extraem os seguintes excertos:

3. O fato da interessada não ter realizado a opção pelo Simples Nacional por meio do seu portal na internet [confirmado pela própria em seu requerimento], conforme prevê o *caput* do art. 7º da Resolução CGSN nº 4, de 2007, já constitui fundamento suficiente para considerar improcedente sua petição.
4. Mesmo as alegações de impedimento de cunho pessoal e de intenção de optar, não merecem prosperar, pois as normas são objetivas, e caberia revisão apenas em caso de ocorrência de erro de fato, o que não foi demonstrado.
5. A decisão apresentada como justificativa favorável à inclusão no Simples Nacional não se aplica ao caso em questão, pois ela refere-se na realidade a contencioso do Simples Federal julgado pelo Conselho de Contribuintes.
6. Não efetuada a opção pelo Simples Nacional, não poderia a interessada ter recolhido seus tributos naquela sistemática, pois estaria sujeita à tributação das demais pessoas jurídicas, em consonância com o disposto no art. 32 da Lei Complementar nº 123/06: [...]

A pessoa jurídica manifestou inconformidade, alegando que: (i) a empresa encontrava-se em processo de alteração contratual, por meio da qual um dos sócios retirara-se da sociedade; (ii) o registro na Jucesp ocorrera somente em 22 de dezembro de 2010; (iii) a pessoa jurídica comunicara o fato à Receita Federal do Brasil, para fins de alteração cadastral, em 25 de janeiro de 2011; (iv) apenas após 31 de janeiro de 2011, findo o prazo para enquadramento no Simples Nacional, a RFB analisara a documentação; (v) em decorrência, ficara impedida de aderir ao regime; (vi) e, ainda assim, recolhera *todos os impostos como sendo optante do simples nacional*.

Compulsando a documentação comprobatória juntada pela Recorrente, percebe-se que a data de envio de formulário, objetivando o registro da alteração contratual, dera-se em 15 de janeiro, não em 25 daquele mês. Nota-se, ainda, que a solicitação de alteração cadastral fora atendida às 14h37min do dia 31 de janeiro de 2011, pela RFB, e às 15h28min daquele mesmo dia, pela Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo.

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (BA) proferiu decisão, em sessão realizada em 30 de julho de 2014, pela improcedência da manifestação de inconformidade, da qual se extrai a ementa e excertos do voto condutor:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

PEDIDO DE INCLUSÃO RETROATIVA.

É incabível a inclusão retroativa de ofício no Simples Nacional se o contribuinte não tiver formalizado a opção pelo regime no prazo e na forma estabelecidos pelo Comitê Gestor do Simples Nacional.

[...]

A despeito de a interessada entender que para ser incluída no Simples Nacional basta ter se comportado como se optante fosse, tem-se que não optou pelo referido regime especial por meio da internet, até o último dia útil de janeiro, como determinava, à época, a Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, a seguir transcrita:

[...]

É de se ressaltar que o Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) tem competência para regulamentar a opção pelo Simples Nacional, segundo previsão expressa contida no § 6º do art. 2º e no art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006 (lei que instituiu o Simples Nacional), exercida por meio de resoluções, conforme disposto na Resolução CGSN nº 1, de 19/03/2007.

A decisão administrativa anexada pela interessada refere-se ao Simples Federal, cuja sistemática de opção e de recolhimento era totalmente diversa. A opção pelo Simples Federal não se dava pela internet, mas apenas pela indicação de um código (301) quando do preenchimento da FCPJ. Era muito comum o contribuinte acreditar que optara pelo regime, recolher os tributos informando no DARF o código específico bem como apresentar as respectivas declarações, sem, contudo, constar como optante no cadastro da Receita Federal.

O pagamento do Simples Nacional envolve verbas pertencentes a diversos entes federativos, e não apenas à União Federal, tanto que os recolhimentos relativos ao Simples Nacional são feitos por meio do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – DAS, gerados no portal da internet.

Por fim, destaque-se que consta no quadro 1 da DASN que o contribuinte não era optante pelo Simples Nacional, e se agiu assim foi por sua conta e risco.

Irresignada, a pessoa jurídica recorreu a esse Conselho em 29 de agosto de 2014, arguindo:

- que promovera alteração contratual, para formalizar a saída de um sócio, o qual, por participar de outra sociedade, impediria o enquadramento da Recorrente no Simples Nacional;

- que, realizado o procedimento para alteração cadastral na RFB, esta retardara em processar as informações, as quais ainda não constavam no sistema eletrônico em 31 de janeiro de 2011;

- que, por orientação da equipe de atendimento da RFB, aguardou o processamento da “Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica” para que, então, encaminhasse solicitação para enquadramento de ofício no Simples Nacional;

- que não formalizara a opção pelo Simples *por culpa exclusiva da Receita Federal*, dado que em 31 de janeiro de 2011 o cadastro do quadro societário da entidade ainda não estava atualizado no banco de dados do Órgão, o que resultava na recusa eletrônica da opção;

- que fora regularmente processada sua opção pelo Simples Nacional para os anos seguintes, ficando à margem do regime apenas no ano-calendário 2011;

- que o fato de ter se comportado como se optante [do Simples Nacional] fosse é acessório, posto que a razão principal é que não lhe teria sido possível formalizar a opção.

Conclui seu Recurso pugnando pela “inclusão de ofício do contribuinte” no Simples Nacional naquele longínquo ano de 2011, cancelando-se as “pendências constantes atualmente em sua conta fiscal pela falta de entrega da DCTF e DIPJ”.

Essa 1ª Turma Extraordinária entendeu por bem, em sessão realizada em 1º de setembro de 2020, converter o julgamento do Recurso Voluntário em diligência. Da correspondente Resolução nº 1001-000.370, colacionamos o dispositivo e trechos do voto condutor:

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do Recurso Voluntário em diligência à Unidade de Origem para que esta verifique, com base nos sistemas da Receita Federal e PGFN, se havia, em 31/01/2011, alguma situação que impedisse a opção da empresa pelo Simples Nacional.

[...]

Entendo que o contribuinte não pode ser penalizado pela impossibilidade sistêmica de efetuar a opção. A partir de 14/01/2011 ele já havia tomado todas as providências necessárias à atualização cadastral, só lhe restando aguardar.

No entanto, para deferir o pleito é necessário ter certeza de que, em 31/01/2011, a empresa preenchia os requisitos para aderir ao Simples. Como foi optante nos anos posteriores, sabemos que não havia impedimentos em relação à atividade exercida, nem aos sócios, se não tiver havido alteração cadastral ao longo de 2011. Falta confirmar que não possuía débitos.

Por isso, voto por converter o julgamento em diligência à unidade de origem para que esta verifique, com base nos sistemas da Receita Federal e PGFN, se havia, em 31/01/2011, alguma situação que impedisse a opção da empresa pelo Simples Nacional.

Em diligência, a unidade de preparo atestou não haver débitos da sociedade empresária, em 31 de janeiro de 2011, que a impedisse de ser incluída no Simples Nacional.

Intimada da averiguação, a Recorrente ficou-se silente.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Beltcher da Silva, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais requisitos para sua admissibilidade, pelo que dele conheço.

A Lei Complementar 123, de 2006, outorga ao Comitê Gestor do Simples Nacional, em seu artigo 16, estabelecer as formas como se dá a opção pelo regime simplificado:

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.

Nessa toada, dispunha a Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, vigente em 2011, que o interessado poderia regularizar eventuais pendências que o impedissem de aderir ao regime, desde que o fizesse até o último dia útil de janeiro do correspondente ano:

DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL

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 art. 21.

§ 1º-A Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá: (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

I - regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo; (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

Os termos do inciso I do parágrafo 1º-A reproduzidos acima se repetem no artigo 6º, § 2º, inciso I, das Resoluções CGSN que sobrevieram (94, de 29 de novembro de 2011, e 140, de 22 de maio de 2018).

Restou provado nos autos que o contribuinte buscou pela regularização de fato impeditivo à adesão ao Simples Nacional, no prazo previsto para manifestar expressamente sua opção, até o último dia útil de janeiro de 2011.

A unidade de preparo assinalou que o contribuinte estava regular perante a Fazenda Nacional, não havendo débitos em seu nome que obstaculizassem sua adesão ao regime.

Mas é também incontroverso que a Recorrente não externalizara seu desejo de aderir ao Simples Nacional, no prazo regulamentar, mediante adoção da providência expressamente disposta no *caput* do artigo 7º da Resolução CGSN nº 4, de 2007. Preferiu recolher os tributos na sistemática do regime simplificado, apresentar a correspondente declaração e, somente em dezembro de 2011, formalizar pedido de inclusão com efeitos retroativos. E nisso reside o dilema: o requisito formal se sobrepõe aos fatos, que de modo harmônico e convergente provam que a pessoa jurídica ansiava pela adoção do Simples Nacional?

Penso se tratar de mero erro escusável a ausência de pedido de adesão pela Internet, até 31 de janeiro daquele ano de 2011, no contexto fático na qual se insere a causa, na qual se percebem medidas preparatórias que vão além de regularização de pendências fiscais, mas de verdadeira alteração da composição societária da pessoa jurídica. Caso formalizada fosse a opção, nos moldes delineados pela Resolução CGSN, é de se concluir que dela resultaria deferimento, dado que no último dia de janeiro de 2011 a alteração cadastral fora implementada pela RFB e pela Sefaz/SP e não havia qualquer outro óbice ao ingresso da pessoa jurídica no Simples. E ainda que inicialmente indeferida fosse a solicitação de adesão, a própria unidade de origem poderia rever seu ato.

Em assim sendo, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário, conferindo à Recorrente a inclusão no Simples Nacional a contar de 1º de janeiro de 2011.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Beltcher da Silva