



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

Processo nº 10925.001508/2008-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1003-000.103 – Turma Extraordinária / 3ª Turma**
Sessão de 08 de agosto de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente EUCLIDES CATARINO ZENARO ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

OPÇÃO. EXCLUSÃO RETROATIVA. ASPECTO TEMPORAL.

Tem-se que a opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irrevogável para todo o ano-calendário. Excepcionalmente para o ano-calendário de 2007, na hipótese de a pessoa jurídica por opção excluir-se do Simples Nacional entre o primeiro dia útil de julho de 2007 e o dia 31 de agosto de 2007 os efeitos dessa exclusão dar-se-ão a partir de 1º de julho de 2007. O Pedido de Exclusão Retroativa no Simples Nacional foi formalizado após o prazo legal de 31.08.2007 para a providência e por essa razão não foi deferido pela Administração Pública, que somente pode aplicar a lei de ofício e atuar nos estritos limites legais com a finalidade de implementar o controle de legalidade do ato administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sérgio Abelson, Bárbara Santos Guedes e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

A Recorrente formalizou em 26.06.2008, fl. 01, o Pedido de Exclusão Retroativa no Simples Nacional, nos seguintes termos:

[...] solicitar que seja desenquadrada do SIMPLES NACIONAL retroativamente ao período de 01/07/2007 a 31/12/2007, pelo motivo de que, neste período, nossa empresa passou a tributar pelo regime de Lucro Presumido, migrou automaticamente para o SIMPLES NACIONAL, mesmo não tendo feito a opção por este regime de tributação, para o referido período, certo de vossa compreensão, agradeço desde já.

A Decisão Simples Nacional DRF/JOA/SC nº 44, de 26.01.2011, fls. 10-12, indeferiu o pedido fundamentando-se no fato de que:

Dessa forma, o interessado protocolou pedido de exclusão do Simples Nacional em 26/06/2008, ou seja, período posterior ao prazo estabelecido pela Resolução -CGSN .04 (último dia útil do mês de julho de 2007), de maneira intempestiva.[...]

Em consonância com o Parecer SACAT nº 044, de 26 de janeiro de 2011, que aprovo, e fazendo uso da competência delegada pelo artigo 280, inciso II, do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF no 125, de 04 de março de 2009, **CONCLUO pelo indeferimento** do pedido de **exclusão** da pessoa jurídica acima identificada no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — Simples Nacional — período de **01/07/2007 a 31/12/2007**, conforme o disposto nos artigos 17º e 18º da Resolução CGSN n.º 04, de 30 de maio de 2007.

Desta decisão cabe impugnação à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência deste Despacho. (grifos do original).

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado. Está registrado nos excertos da ementa e do voto condutor do Acórdão da 4ª Turma/DRJ/FNS/SC nº 07-27.426, de 10.02.2012, fls. 53-54:

PEDIDO DE EXCLUSÃO EXTEMPORÂNEO. INDEFERIMENTO.

A exclusão do Simples Nacional por opção, para o ano-calendário 2007, deveria ser comunicada a RFB entre o primeiro dia útil de julho de 2007 e o dia 31 de agosto de 2007, sendo vedada a exclusão comunicada em data posterior.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Notificada em 05.04.2012, fl. 63, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 03.05.2012, fls. 65-83, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

No que toca ao pedido de exclusão retroativa do Simples Nacional defende que não é optante e ainda:

Não tendo sido, em momento algum, minha empresa formalmente informada pela Receita Federal de seu enquadramento automático no SIMPLES Nacional, durante o segundo semestre de 2007. [...]

O fato ocorreu não, por termos agido de má fé, mas sim, um problema gerado em um momento de adequação a uma sistemática completamente nova de tributação, podendo haver falhas nestas situações transitórias, tanto da parte das empresas, quanto da própria Receita Federal, demonstramos nossa boa fé, pelo fato de que, todos os impostos referentes a este período, foram devidamente recolhidos em dia, pelo Lucro Presumido, assim como foram apresentadas a DCTF do segundo semestre de 2007, DIPJ e a DACON, conforme cópias em anexo.

Concernente ao pedido expõe que:

À vista de todo o exposto, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente requerimento, para o fim de assim ser decidido, cancelar o enquadramento junto ao SIMPLES Nacional referente ao segundo semestre do ano de 2007.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

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. Assim, dele tomo conhecimento.

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória, aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições estabelecido em cumprimento ao que determina no inciso X do art. 170 e no art. 179 da Constituição Federal de 1988 pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

Com o escopo de implementar esses princípios constitucionais foi editada a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

O Simples Nacional está regulamentado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN). A opção do sujeito passivo deve ser manifestada por meio da internet até o último dia útil do janeiro sendo irretratável para todo ano-calendário oportunidade em que presta declaração quanto ao não-enquadramento nas vedações legais. A exclusão por comunicação decorrente de opção ou de obrigatoriedade é feita pela internet.

A Resolução CGSN nº04 de 30 de maio de 2007, determina:

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.

A Resolução CGSN nº04 de 30 de maio de 2007, prevê:

Art. 6º [...]

§ 12. Excepcionalmente para o ano-calendário de 2007, na hipótese de a ME ou a EPP excluir-se do Simples Nacional entre o primeiro dia útil de julho de 2007 e o dia 31 de agosto de 2007, por opção, os efeitos dessa exclusão dar-se-ão a partir de 1º de julho de 2007.

Analisando a legislação tributária específica tem-se que no art. 7º da Resolução CGSN nº 04, de 30 de maio de 2007 e § 12 do art. 6º da Resolução CGSN nº 15, de 25 de julho de 2007, todos vigentes à época (art. 144 do Código Tributário Nacional), a opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretroativa para todo o ano-calendário. Excepcionalmente para o ano-calendário de 2007, na hipótese de a pessoa jurídica por opção excluir-se do Simples Nacional entre o primeiro dia útil de julho de 2007 e o dia 31 de agosto de 2007 os efeitos dessa exclusão dar-se-ão a partir de 1º de julho de 2007.

As manifestações unilaterais da RFB foram formalizadas por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos que lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade, ou seja, para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente. Tratando-se de ato vinculado, a Administração Pública tem o dever de motivá-lo no sentido de evidenciar sua expedição com os requisitos legais¹.

O princípio da legalidade estabelece que a atuação administrativa que decorre da aplicação da lei de ofício, de modo que deve ser feito o que a lei determina, pois sua atividade é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional com a finalidade de implementar o controle de legalidade do ato administrativo (art. 37 da Constituição Federal e art. 142 do Código Tributário Nacional).

Feitas essas considerações normativas, tem cabimento a análise da situação fática tendo em vista os documentos já analisados pela autoridade de primeira instância de julgamento e aqueles produzidos em sede de recurso voluntário.

Em conformidade com os Dados Cadastrais, fl. 03, consta:

HISTÓRICO DE OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL INCLUSÃO

¹ Fundamentação legal: art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

01/07/2007

Está registrado na tela denominada Consulta Optante, fl. 08:

CNPJ: 79.025.318/0001-87

Nome Empresarial: EUCLIDES CATARINO ZENARO ME

Situação: Optante pelo Simples Nacional a partir de 01/07/2007

Opções pelo Simples Nacional em Períodos Anteriores: não existem

Verifica-se que a Recorrente formalizou o Pedido de Exclusão Retroativa no Simples Nacional em 26.06.2008, fl. 01, após o prazo estabelecido para a exclusão em relação ao ano-calendário 2007, o que impede a exclusão da contribuinte em relação a este ano-calendário.

Consta no Acórdão da 4ª Turma/DRJ/FNS/SC nº 07-27.426, de 10.02.2012, fls. 53-54, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999):

Extrai-se destes dispositivos que os contribuintes podem requerer a exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação à RFB, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente.

Caso a exclusão seja comunicada no mês de janeiro, a exclusão produzirá efeitos desde o início do próprio ano-calendário.

Excepcionalmente, para o ano-calendário de 2007, o prazo para esse cancelamento voluntário foi estabelecido em 31/08/2007.

Ingressando-se ao caso em tela, observa-se que a empresa solicitou em 26/06/2008 sua exclusão do Simples Nacional, após o prazo estabelecido para a exclusão em relação ao ano-calendário 2007, o que impede a exclusão da contribuinte em relação a este ano-calendário.

Observa-se que, em que pese a opção pelo Simples Nacional ser uma faculdade dos contribuintes, após o exercício desta opção os contribuintes devem seguir as regras estabelecidas para este regime tributário, entre elas as normas definidas para a exclusão deste regime.

Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca a demonstrar de quaisquer inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo constantes nos dados informados à RFB ou ainda quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência (149 do Código Tributário Nacional).

Sobre a suposta opção pelo regime do lucro presumido no terceiro e quarto trimestres do ano-calendário de 2007 tem-se que o Regulamento de Imposto de Renda, previsto no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, assim determina:

Art. 516. A pessoa jurídica cuja receita bruta total, no ano-calendário anterior, tenha sido igual ou inferior a vinte e quatro milhões de reais, ou a dois milhões de reais multiplicado pelo número de meses de atividade no ano-calendário anterior,

quando inferior a doze meses, poderá optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13).

§ 1º A opção pela tributação com base no lucro presumido será definitiva em relação a todo o ano-calendário (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13, § 1º). [...]

§ 4º A opção de que trata este artigo será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário (Lei nº 9.430, de 1996, art. 26, § 1º).

Em relação à alegada opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido, a Recorrente não produziu nos autos um conjunto probatório robusto de que a manifestou pela efetividade de pagamento do imposto devido. Assim, a situação de optante pelo Simples Nacional a partir de 07.07.2007, conforme consta nos registros internos da RFB, fl. 08, não pode ser afastada.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos, nos termos legais. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância. Ademais, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas 2. O enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e estando a decisão motivada de forma explícita, clara e congruente.

Por essa razão não cabem reparos à Decisão Simples Nacional DRF/JOA/SC nº 44, de 26.01.2011, fls. 10-12, nem ao Acórdão da 4ª Turma/DRJ/FNS/SC nº 07-27.426, de 10.02.2012, fls. 53-54. A ilação designada na peça recursal destaca-se como improcedente.

As circunstâncias de caráter privado de boa-fé não podem ser consideradas, pois "a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato", salvo disposição de lei em contrário (art. 136 do Código Tributário Nacional).

² Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, art 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso, nos termos do art. 100 do Código Tributário Nacional.

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade³.

Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal está correto, conforme o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Em assim sucedendo, voto em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

³ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 2.