



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

Processo n° 10945.006975/2007-10
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1003-000.104 – Turma Extraordinária / 3ª Turma**
Sessão de 08 de agosto de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente CLASSIC MOTOS LTDA.
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 irretroatável 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 04.11.2007, fl. 02, o Pedido de Exclusão Retroativa no Simples Nacional, nos seguintes termos:

[...] tendo solicitado inadvertidamente sua opção ao SIMPLES NACIONAL em data de 17.08.2007, através de seu representante legal infra-assinado, vem mui respeitosamente e na forma Lei solicitar e requerer de V. Excia., o cancelamento de referida opção e a permanência em seu atual regime de tributação, tendo em vista que a migração para o SIMPLES NACIONAL é notadamente inviável e oneroso a mesma a qual optou de forma equivocada.

A Decisão Simples Nacional DRF/FOZ/PR nº 09, de 26.01.2011, fls. 21-24, indeferiu o pedido fundamentando-se no fato de que:

6. Desse modo, quando a ME ou EPP deseja ser excluída do Simples Nacional, por opção, deve efetuar a comunicação à Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Portal do Simples Nacional na internet, a qualquer tempo. No entanto, a exclusão só produzirá efeitos a partir de 19 de janeiro do ano-calendário subsequente, exceto no caso em que a comunicação for efetuada no mês de janeiro, quando os efeitos da exclusão dar-se-ão no mesmo ano-calendário.

7. Excepcionalmente para o ano-calendário de 2007, foi prevista a hipótese de a ME ou EPP comunicar a sua exclusão do Simples Nacional, por opção, entre 0 primeiro dia útil de julho de 2007 e o dia 31 de agosto de 2007, sendo que os efeitos da exclusão dar-se-iam a partir de 01/07/2007, cf. § 12 do art. 6º da Resolução CGSN nº 15/2007, com a redação dada pela Resolução CGSN nº 19/2007.

8. Assim, a interessada, tendo solicitado inadvertidamente a opção pelo Simples Nacional em 17/08/2007 (fls. 05 e 17), deveria ter comunicado a sua exclusão, por opção, no Portal do Simples Nacional na internet, dentro do prazo previsto na Resolução CGSN nº 15/2007, ou seja, até 31/08/2007.

9. De acordo com a Nota Técnica nº 1, de 22/10/2007, anexa ao Informativo Cotec/Simples Nacional nº 43/2007, item 3.2.4.2 nos casos de solicitação de exclusão retroativa à data da opção, como o prazo se encerrou em 31/08/2007, somente poderá ser deferido o pedido no caso de "erro de fato". No presente caso, a requerente não apresentou nenhum argumento que caracterize a ocorrência de um "erro de fato", alegando apenas que o Simples Nacional é inviável e oneroso para a empresa. Portanto, não existe erro a ser retificado pela autoridade administrativa.

10. Diante do exposto, com base na Lei Complementar nº 123/2006 e na Resolução CGSN nº 15/2007, e considerando o disposto na Nota Técnica nº 1, de 22/10/2007, anexa ao Informativo Cotec/Simples Nacional nº 43/2007, proponho o indeferimento do pedido da interessada.

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado Está registrado nos excertos da ementa e do voto condutor do Acórdão da 4ª Turma/DRJ/CTA/PR nº 06-31.835, de 19.05.2011, fls. 44-45:

PEDIDO DE EXCLUSÃO. PRAZO.

No ano-calendário de 2007, os optantes pelo Simples Nacional poderiam ser excluídos desse regime, por opção, com efeitos retroativos a 01/07/2007, desde que comunicassem a exclusão pela internet até o dia 31/08/2007,

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Notificada em 01.06.2011, fl. 56, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 27.07.2011, fls. 57-63, 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 pode o recorrente concordar com o entendimento e julgamento exarados, pelo que reitera os argumentos expendidos na Manifestação de Inconformidade, e requer pela apreciação daqueles, por esse Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, e os mais que se apresentam adiante. [...]

Vejamos informação disponibilizada pela administração relativamente à Receita Federal do Brasil, (destacamos):

"www.serpro.gov.br/negocios/areas.../adm_tributaria [...]"

Com o devido respeito, mas, com todos estes recursos, e outros mais, não citados aqui, a autoridade Julgadora de Primeira Instância quer desconsiderar informação do contribuinte sob a alegação de que "(...) ainda não havia sido processada até aquele momento."

Concernente ao pedido expõe que:

Pelo exposto, requer se digne Vossa Senhoria em conhecer do presente Recurso Voluntário para. julgá-lo totalmente procedente com o especial fim de declarar a nulidade e ineficácia do DESPACHO DECISÓRIO combatido no PAF, mantendo-se o requerente devidamente EXCLUÍDO, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, desde 1º de julho 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 nº 04, 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 irretratável 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).

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.

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 o Termo de Opção pelo Simples Nacional, fl. 05, consta "Data da Solicitação: 17/08/07", fl. 05.

Está registrado na tela denominada CNPJ, CONSULTA: "MATRIZ OPTANTE PELO SIMPLES: 01/07/2007", fl. 16.

Verifica-se que a Recorrente formalizou o Pedido de Exclusão Retroativa no Simples Nacional em 04.11.2007, 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/CTA/PR nº 06-31.835, de 19.05.2011, fls. 44-45, 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):

Pelo que se depreende dos dispositivos transcritos, o Comitê Gestor do Simples Nacional estabeleceu a forma pela qual os contribuintes deveriam comunicar sua intenção de sair do regime (por meio do Portal do Simples Nacional na internet). Estabeleceu também a data dos efeitos da comunicação, sendo certo que para o ano de 2007 os efeitos da exclusão só se dariam a partir de 01/07/2007 se a comunicação fosse efetuada até o dia 31 de agosto de 2007.

A norma em questão é de observância obrigatória pelos órgãos da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Assim, uma vez que determinado contribuinte tenha solicitado validamente a opção pelo Simples Nacional, só poderá ver-se excluído com efeitos no mesmo ano-calendário da opção se efetuar a comunicação de exclusão no prazo e na forma previstos para tanto na Resolução nº 15 do CGSN, em consulta ao Portal do Simples Nacional na internet (fls. 42-43),

verifica-se que a pessoa jurídica interessada solicitou opção pelo regime em 17/08/2007 e não efetuou solicitação de exclusão até a data limite de 31/08/2007. Nessa consulta, observa-se que a empresa só veio a solicitar exclusão em 30/01/2008, sendo então excluída com efeitos a partir a empresa só veio a solicitar exclusão em 30/01/2008, sendo então excluída com efeitos a partir de 01/01/2008, nos termos da regulamentação acima mencionada.

Na manifestação de fls. 28 a 32, a interessada afirmou que solicitou a exclusão nos termos do § 12 do art. 6º da Resolução CGSN nº 15, de 23/07/2007. Contudo, não produziu nenhuma prova nesse sentido, de modo que não resta alternativa, senão considerar que a empresa não formalizou comunicação de exclusão pela internet no ano de 2007.

Quanto ao documento anexado pela interessada (fls. 35), intitulado "Informações de Apoio para Emissão de Certidão", observo que se trata de impressão de tela extraída dos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil com data de 31/08/2007, mas o fato de constar nesse documento que a empresa Classic Motos Ltda "não era optante" pelo Simples Nacional não significa que naquela data a empresa já havia sido excluída do referido regime, mas sim que sua solicitação de opção - efetuada em 17/08/2007 - ainda não havia sido processada até aquele momento, Nessa situação, para que a pessoa jurídica desistisse da opção

solicitada, teria que comunicar formalmente sua exclusão, na forma e no prazo estabelecidos pelo Comitê Gestor do Simples Nacional.

Por fim, em relação ao possível erro de fato que poderia justificar a exclusão do contribuinte do Simples Nacional com efeito retroativo a 01/07/2007, entendo que só se poderia falar em erro de fato se estivesse presente alguma situação causadora de exclusão obrigatória, ou seja, alguma das hipóteses previstas no inciso II do artigo 3º da já citada Resolução CGSN nº 15/2007. Nessa hipótese, o deferimento da opção pelo regime seria considerado um equívoco e teria de ser revisto de ofício. Entretanto, não foi isso que ocorreu no presente caso, pois o único motivo apresentado pelo contribuinte para pleitear a exclusão foi o fato de o novo regime ter se mostrado “inviável e oneroso” para a empresa, o que representa apenas inconveniência da opção pelo regime, e não erro de fato.

Em resumo, entendo que a empresa deve ser mantida no Simples Nacional no período de 01/07/2007 a 31/12/2007, pois optou validamente por esse regime e não solicitou exclusão na forma e no prazo previstos para tanto na Resolução CGSN nº 15, de 23/07/2007.

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).

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. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota 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/FOZ/PR nº 09, de 26.01.2011, fls. 21-24, nem ao Acórdão da 4ª Turma/DRJ/CTA/PR nº 06-31.835, de 19.05.2011, fls. 44-45. 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

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.

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).

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.