



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.008095/2009-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-002.205 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 02 de fevereiro de 2021
Recorrente AGE REPOUSO E RECUPERAÇÃO SS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

INCLUSÃO RETROATIVA.

Somente foram inscritas automaticamente no Simples Nacional a partir de 1º de julho de 2007 as empresas optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 1996, que não estavam impedidas de optar pelo regime especial, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006. Não comprovado que, por ocasião da opção tácita, o contribuinte atendia a todos os requisitos para a opção pelo regime especial, não há que se falar em migração automática.

Para o ano-calendário de 2007, a opção pelo Simples Nacional deveria ser feita por meio da internet, no período compreendido entre o primeiro dia útil de julho e o dia 20 de agosto de 2007. Caso a pessoa jurídica não comprove ter adotado todos os procedimentos previstos para a opção, dentro dos prazos determinados pela legislação, não há amparo legal para atendimento a pedido de inclusão de ofício.

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: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça.

Relatório

Pedido de Inclusão Retroativa Baseado em Situação Jurídica Preexistente a 01.07.2007

A Recorrente formalizou o pedido de inclusão retroativa baseado em situação jurídica preexistente a 01.07.2007 no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e

Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional (Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006), e-fls. 03-05, motivada nos fundamentos de fato e de direito indicados:

1) Em julho de 2007, a empresa foi surpreendida com a exclusão da participação do Simples Nacional, por constar no cadastro de atividade econômica, como Laboratório, e que não podia permanecer no Simples Nacional.

2) Acontece que a atividade nunca foi Laboratório, sempre, desde o início da atividade, que foi em novembro de 1984, sempre foi com a atividade de casa de repouso para idosos e continua até hoje, sem qualquer alteração.

3) Em 2008 a Prefeitura Municipal de Curitiba, exigiu que todas as casas de repouso para idosos, passou a classificar a atividade como Instituição de Longa Permanência e não mais como casa de repouso para idosos, assim foi procedido e cumprida a exigência.

4) Com a vigência do novo código civil as Sociedades Cíveis, tiveram que alterar seus contratos para sociedade simples, pois não mais existe sociedade civil, isto também foi cumprido.

5) Em todas estas alterações foram diversos transtornos, com Corpo de Bombeiros, Meio ambiente, Licença Sanitária, Cartório de Registro de pessoas jurídicas, sendo que tudo isto demandou muito tempo, para poder solucionar todas as modificações e finalmente tudo foi concluído.

6) Em consequência da exclusão do Simples Nacional, que deveu-se ao equívoco, por constar como laboratório e a sua atividade nunca foi alterada, desde o início da atividade, tanto que anterior a julho de 2007, a empresa era optante pelo simples, recolheu todos os impostos neste sistema.

7) Como não houve alteração de atividade da empresa, não podia ser excluída do Simples Nacional.

8) Requer a reinclusão no Simples Nacional com data retroativa à 01 de julho de 2007. para poder apresentar a declaração do período de 01.07.2007 a 31.12.2007 e 01.01.2008 a 31.12.2008 e poder pagar o valor do Simples Nacional, para poder regularizar sua situação perante a Receita Federal do Brasil e ficar em dia com suas obrigações, pois se não conseguir enquadrar-se no Simples Nacional com data retroativa, com certeza não terá condições de pagar os impostos atrasados e terá que encerrar suas atividades de tantos anos de luta, para conseguir sobrevivência na atividade, até por questão de humanidade, por socorrer pessoas idosas, muitas vezes sem condições de pagar por atendimento.

Despacho Decisório

Está registrado no Despacho Decisório DRF/Curitiba/PR nº 243, de 22.01.2010, e-fls. 41-42:

1. Trata o presente processo de pedido de inclusão retroativa no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL, desde 01 de julho de 2007.

2. Segundo o "Histórico da Empresa no Simples Nacional", tela de f1.24 anexa, não consta solicitação de opção pelo interessado para o ano de 2007, 2008, 2009 e também nenhum agendamento para 2010.

3. Importante salientar que a comprovação de solicitação de opção para ingressar no Simples Nacional é condição imprescindível para a inclusão de ofício,

conforme Nota Técnica n.º 1, de 22 de outubro de 2007, subitem 2.1, c/c o art.7º, da Resolução CGSN de n.º 4, de 30/05/2007, que dispõe sobre a opção pelo Simples Nacional e art.1º, da Resolução CGSN de n.º 8, de 18/06/2007, que dispõe sobre o Portal do Simples Nacional na internet.

4. A importância de a OPÇÃO seguir com o norteamento acima descrito deve-se ao fato desse regime de tributação ter a gestão compartilhada, que se operacionaliza com a integração efetiva entre União, Estados e Municípios. Uma vez feita a opção, os entes federados verificarão a regularidade fiscal e cadastral do contribuinte, de modo que a opção seja deferida ou não. Detectada alguma pendência, esta deverá ser sanada para que o sistema reconsidere e inclua a empresa no Simples.

5. Essa integração eletrônica de informações é necessária, vez que o Simples Nacional implica o recolhimento mensal de vários impostos e contribuições de competência da União, Estados e dos Municípios, tendo todos participação no montante arrecadado.

6. À vista do exposto, PROponho que se indefira o pedido formulado pela interessada para ingressar no regime diferenciado e favorecido de tributação do SIMPLES NACIONAL desde 01 de julho de 2007. [...]

Concordando com a atual proposição e no exercício da competência delegada pela Portaria DRF/CTA n.º 107, art. 30, inciso IV, de 26 de agosto de 2005, RESOLVO indeferir o pedido de fls. 1/2, podendo o interessado solicitar opção até o último dia útil do mês em curso no PORTAL DO SIMPLES NACIONAL na internet, para surtir efeitos a partir de 01/01/2010.

Encaminhe-se cópia do presente Despacho Decisório ao contribuinte, sendo-lhe facultado apresentar manifestação de inconformidade ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba/PR no prazo de 30 (trinta dias), contado da ciência desta decisão.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 7ª Turma DRJ/CTA/PR n.º 06-37.108, de 29.05.2012, e-fls. 108-113:

OPÇÃO SIMPLES. MIGRAÇÃO AUTOMÁTICA.

Somente foram inscritas automaticamente no Simples Nacional a partir de 1º de julho de 2007 as empresas optantes pelo regime tributário de que trata a Lei n.º 9.317, de 1996, que não estavam impedidas de optar pelo regime especial, instituído pela Lei Complementar n.º 123, de 2006. Não comprovado que, por ocasião da opção tácita, o contribuinte atendia a todos os requisitos para a opção pelo regime especial, não há que se falar em migração automática.

OPÇÃO SIMPLES. INGRESSO VOLUNTÁRIO.

Para o ano-calendário de 2007, a opção pelo Simples Nacional deveria ser feita por meio da internet, no período compreendido entre o primeiro dia útil de julho e o dia 20 de agosto de 2007. Caso a pessoa jurídica não comprove ter adotado todos os procedimentos previstos para a opção, dentro dos prazos determinados pela legislação, não há amparo legal para atendimento a pedido de inclusão de ofício.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Recurso Voluntário

Notificada em 22.02.2013, e-fl. 133, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 15.03.2013, e-fls. 118-119, 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:

1) Em primeiro lugar, não é pedido de inclusão retroativa no regime especial, com efeitos a partir de 01.07.2007, e sim não se conformando com a exclusão do simples nacional, uma vez que não tinha qualquer impedimento de permanecer no simples nacional, pois a exclusão se deu única e exclusivamente por um cadastro errado que consta na RECEITA FEDERAL, como Laboratório, mas a empresa nunca se cadastrou como laboratório, foi um erro da própria Receita Federal, que cometeu o erro e a empresa vem pagando por isso, pois não podia ser excluída do simples nacional, pois sua atividade sempre foi CASA DE REPOUSO PARA IDOSOS.

2) Não se discute a inclusão retroativa no simples nacional a partir de 01.07.2007 e sim a exclusão indevida, nesta data.

3) Com relação à opção automática, o Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de pequeno porte - CGSN, por meio do art. 18 da Resolução CGSN n.º 4, de 30 de maio de 2007, assim dispôs:

Serão consideradas inscritas no Simples Nacional, em 19 de julho de 2007, as ME e EPP regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei n.º 9.317 de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por algumas das vedações previstas nesta Resolução, como pode-se observar a empresa não estava impedida de migrar automaticamente para o simples nacional.

No que concerne ao pedido conclui que:

4) Conforme pedidos acima, requer seja mantida a opção pelo simples nacional.

Diligência

Tendo em vista as alegações constantes na peça de defesa da Recorrente, que está instruída com os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui, o julgamento foi convertido na realização de diligência consubstanciada na Resolução da 3ª TE/1ª Seção n.º 1003-000.186, de 07.07.2020, e-fls. 121-126 (art. 15, art. 18 e art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972). Em atendimento, a Equipe de Controle de Benefícios Fiscais e Regimes Especiais de Tributação— SRRF 9ª RF/Curitiba/PR, a partir das informações prestadas pela Recorrente e dos documentos comprobatórios juntados aos presentes autos, elaborou a Informação Fiscal, e-fls. 137-139, da qual a Recorrente foi notificada, e-fls. 170.

A Recorrente manifestou-se no seguinte sentido, e-fl 143:

No recurso apresentado, conforme petição datada de 15.03.2013, já foram apresentados os documentos que comprovam a atividade econômica com CASA DE REPOUSO e posteriormente passou a ser enquadrada como atividade de LONGA PERMANENCIA DE IDOSOS, conforme consta em alteração de contratos e alvará para exercer a sua atividade, expedido pela Prefeitura Municipal de Curitiba.

Desde o início de sua atividade econômica, em novembro de 1984, sempre foi a atividade econômica como CASA DE REPOUSO PARA IDOSO e posteriormente como Instituição de Longa Permanência para idosos, inclusive em 2010 foi solicitado o enquadramento no Simples Nacional e foi reconhecido o direito da opção e que permanece até a presente data.

Anexa cópias de Alvarás expedidos pela Prefeitura Municipal de Curitiba e Contrato Social e suas alteração, onde consta atividade como casa de repouso para idosos e Instituição de Longa Permanência para Idosos.

Com as explicações acima e juntada dos documentos, requer seja julgado procedente o recurso para reconhecer o direito de permanecer no sistema do Simples Nacional no período de 01.07.2007 a 31.12.2009.

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 n.º 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.

Pedido de Inclusão Retroativa Baseado em Situação Jurídica Preexistente

A Recorrente discorda do procedimento fiscal ao argumento de que por erro de fato da atividade econômica registrada no cadastro da RFB como laboratório não houve migração automática para o Simples Nacional em 01.07.2007, defende que como instituição para idosos tem direito de permanecer no Simples Nacional.

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 n.º 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. 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.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. 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 (art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

Trata-se de pedido de inclusão retroativa baseado em situação jurídica preexistente a 01.07.2007 no Simples Nacional em face da alegação de erro de fato nos dados cadastrais (Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006), e-fls. 03-05.

A atividade econômica exercida pela Recorrente está regulada pela Portaria do Ministro da Saúde nº 810, de 22 de setembro de 1989, que “aprova normas e os padrões para o funcionamento de casas de repouso, clínicas geriátricas e outras instituições destinadas ao atendimento de idosos, a serem observados em todo o território nacional”, prevê:

**NORMAS PARA O FUNCIONAMENTO DE CASAS DE REPOUSO,
CLÍNICAS GERIÁTRICAS E OUTRAS INSTITUIÇÕES DESTINADAS AO
ATENDIMENTO DE IDOSOS BRASÍLIA - 1989**

1. DEFINIÇÃO

Consideram-se instituições específicas para idosos os estabelecimentos, com denominações diversas, correspondentes aos locais físicos, equipados para atender pessoas com 60 anos ou mais de idade, sob regime internato ou não, durante um período indeterminado o que dispõem de um quadro de funcionários para atender as necessidades de cuidados à saúde, alimentação, higiene, repouso e lazer aos usuários e desenvolver outras atividades características da vida institucional.

2. ORGANIZAÇÃO

2.1 - Administração

2.1.1 - Estatutos e Regulamentos

Toda instituição de atenção ao idoso deve ter um estatuto e regulamentos onde estejam explicitados os seus objetivos, a estrutura da sua organização e, também, todo o conjunto de normas básicas que regem a instituição.

2.1.2 - Direção Técnica

As instituições para idosos devem contar com um responsável técnico detentor de título de uma das profissões da área de saúde, que responderá pela instituição junto à autoridade sanitária.

2.1.2.1 - As instituições que tem entre as suas finalidades prestar atenção médico-sanitária aos idosos devem contar em seu quadro funcional com um coordenador médico. A designação de especialização em geriatria e gerontologia deve obedecer às normas da Associação Médica Brasileira (AMB).

Verifica-se que a Recorrente dedica-se à “repouso especializado em idosos” conforme objeto constante no Contrato Social, e-fls. 07 e 16-34, ou “casa de repouso” de acordo com os alvarás de expedidos pela Prefeitura Municipal de Curitiba/PR, e-fls. 12-14.

A migração automática para o Simples Nacional com efeito a partir de 01.07.2007 pela RFB foi efetuada com base nos registros internos como um procedimento momentâneo. Somente 25.01.2008 houve a alteração da natureza jurídica que a Recorrente diz ser a correta, e-fl. 75, para o CNAE “87.11-5-02 - Instituições de longa permanência para idosos”, indicado no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ, e-fl. 15, quando o referido procedimento já havia cessado.

Conforme Classificação Nacional de Atividade Econômica – CNAE/IBGE tem-se que

8711-5/02 Instituições de longa permanência para idosos [...]

Esta subclasse compreende as atividades de assistência social a idosos sem condições econômicas para se manterem prestadas em estabelecimentos públicos, filantrópicos ou privados (asilos) equipados para atender a necessidades de alojamento, alimentação, higiene e lazer. Estes estabelecimentos podem oferecer cuidados médicos esporádicos.

Observe-se que vigorava à época a Resolução CGSN n.º 06, de 18 de junho de 2007, que dispunha sobre os códigos de atividades econômicas a serem utilizados para fins da opção pelo Simples Nacional, em cujo Anexo I, que trata dos códigos expressamente impeditivos não se encontra o CNAE 8711-5/02 Instituições de longa permanência para idosos. No presente caso, a inclusão retroativa se trata de declaração de uma situação jurídica preexistente em face da alegação da Recorrente de que incorreu em erro de fato nos dados cadastrais originalmente informados (art. 149 do Código Tributário Nacional).

Consta no manual Perguntas e Respostas - Simples Nacional:

1.8. Como acessar os serviços do Simples Nacional?

O acesso aos serviços do Simples Nacional se dá mediante duas formas: código de acesso ou certificado digital. [...]

2.6. De que forma será efetuada a opção pelo Simples Nacional?

A opção pelo Simples Nacional dar-se-á somente na internet, por meio do Portal do Simples Nacional (em Simples Serviços > Opção > Solicitação de Opção pelo Simples Nacional), sendo irretroatável para todo o ano-calendário. [...]

2.4. Se constar no cadastro da empresa no CNPJ alguma atividade impeditiva à opção pelo Simples Nacional, ainda que ela não venha a exercê-la, tal fato é motivo de impedimento à opção?

No cadastro, são informados os códigos CNAE das atividades exercidas pela empresa. E cada código CNAE corresponde a um elenco de atividades, sendo que algumas podem ser permitidas ao Simples Nacional e outras não (ver lista de atividades vedadas na Pergunta 2.2). Sendo assim:

1. Os códigos CNAE que se referem apenas a atividades permitidas não são listados na Resolução CGSN n.º 140, de 2018. Por isso, se o código CNAE informado no cadastro da empresa não estiver relacionado nos Anexos VI e VII da Resolução, o tipo de atividade não será impedimento para seu ingresso no Simples Nacional.

Tendo em vista as alegações constantes na peça de defesa da Recorrente e, em última análise, com fundamento de validade no art. 145 e art. 149 do Código Tributário Nacional, que está instruída com os motivos de fato e de direito em que se fundamentava, foi exarada Resolução da 3ª TE/1ª Seção n.º 1003-000.186, de 07.07.2020, e-fls. 121-126 (art. 15, art. 18 e 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972).

Em atendimento à diligência, foi elaborado o a Informação Fiscal, e-fls. 137-139, 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):

5. Foi lavrada a Intimação SIMPLES/EBEN1/DEVAT/SRRF09/RFB n.º 2104/2020, cuja ciência ocorreu em 18/08/2020, para que a empresa apresentasse, no

prazo de trinta dias, os documentos comprobatórios de qual a atividade econômica que efetivamente obteve receita bruta no período de 01/07/2007 a 31/12/2009. Não houve resposta à intimação e, conseqüentemente, não há documentação a ser analisada.

6. Em consulta ao histórico de eventos do CNPJ, verificou-se que a atividade econômica principal exercida pela empresa de acordo com os dados do cadastro era a de CNAE código 8640-2/01 – laboratórios de anatomia patológica e citológica desde 01/01/2007.

Houve alteração da atividade principal para a CNAE código 8711-5/02 – instituições de longa permanência para idosos (data do evento 25/01/2008, processada em 20/02/2009).

7. A atividade econômica de laboratórios de anatomia patológica e citológica era vedada aos optantes pelo Simples Nacional desde o início da vigência do regime, em 01/07/2007 (Anexo I da Resolução CGSN n.º 6, de 18/06/2007), e passou a ser permitida em 01/01/2009 (devido à redação dada pela Resolução CGSN n.º 50, de 22/12/2008). A atividade de instituições de longa permanência para idosos sempre foi permitida aos optantes pelo regime.

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria. Ocorre que somente em 25.01.2008 houve providências a formalidade de alteração cadastral do CANE junto a RFB. Ademais, a Recorrente intimada não atendeu a solicitação de esclarecimentos sobre as causas do procedimento tardio. Assim, não se trata de mero erro de fato nos dados cadastrais como defende a Recorrente, mas de falta de providências formais a ela cabíveis para regularização de sua situação fiscal no tempo, no lugar e na forma previstos na legislação que rege a matéria.

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 7ª Turma DRJ/CTA/PR n.º 06-37.108, de 29.05.2012, e-fls. 108-113, 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):

A respeito da opção pelo regime especial, assim estabelece o art. 16 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, in 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. (Redação dada pela Lei Complementar n.º 127, de 2007)

§ 5o O Comitê Gestor regulamentará a opção automática prevista no § 4o deste artigo.

Da leitura do dispositivo legal transcrito, verificase que para o anocalendário de 2007, a possibilidade de ingresso no Simples Nacional poderia ocorrer de dois modos: pela opção voluntária (art. 16, caput) e pela automática ou tácita (art. 16, §4º).

Com relação à opção automática, o Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (CGSN), por meio do art. 18 da Resolução CGSN n.º 4, de 30 de maio de 2007, assim dispôs:

“Art. 18. Serão consideradas inscritas no Simples Nacional, em 1º de julho de 2007, as ME e EPP regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma das vedações previstas nesta Resolução. (Redação dada pela Resolução CGSN n.º 20, de 15 de agosto de 2007)

§ 1º Para fins da opção tácita de que trata o caput, consideram-se regularmente optantes as ME e as EPP inscritas no CNPJ como optantes pelo regime tributário de que trata a Lei n.º 9.317, de 1996, que até 30 de junho de 2007 não tenham sido excluídas dessa sistemática de tributação ou, se excluídas, que até essa data não tenham obtido decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial com relação a recurso interposto.

§ 2º No mês de junho de 2007, a RFB disponibilizará, por meio da internet, relação de contribuintes optantes pelo regime tributário de que trata a Lei n.º 9.317, de 1996, que não tiveram pendências detectadas relativamente à possibilidade de opção pelo Simples Nacional.

§ 3º A verificação de que trata o § 2º implica o deferimento da opção tácita para o Simples Nacional, desde que as ME e EPP não incorram em nenhuma das vedações previstas nesta Resolução até 30 de junho de 2007.

§ 4º Em julho de 2007, será disponibilizado, por meio da internet, o resultado da opção tácita de que trata este artigo.

(...)

§ 10. Será disponibilizada aos Estados, Distrito Federal e Municípios a relação dos contribuintes referidos neste artigo para verificação quanto à regularidade para a opção pelo Simples Nacional.” (os destaques não são do original)

Como se pode observar, a opção automática, também chamada migração automática do Simples para o Simples Nacional, deveria ocorrer quando a pessoa jurídica optante pelo regime tributário de que tratava a Lei n.º 9.317, de 1996, atendesse a determinadas condições, a saber:

a) que até 30 de junho de 2007 não houvesse sido excluída do Simples ou, se excluída, que até essa data não tivesse obtido decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial com relação a recurso interposto,

b) que não estivesse impedida de optar pelo Simples Nacional.

Caso a ME ou EPP optante pelo Simples atendesse a todas as condições previstas na legislação, constaria da relação de contribuintes que não tiveram pendências detectadas, relativamente à possibilidade de opção pelo Simples Nacional. Essa relação de contribuintes foi disponibilizada pela RFB, por meio da internet.

O contribuinte afirma que o único impedimento para a migração automática seria o erro de cadastro contido na SRF, na qual lhe atribuía atividade de Laboratório; porém desde o início de suas atividades presta serviço como Instituição de Longa Permanência, de modo, que esta atividade poderia ter migrado automaticamente como optante pelo Simples Nacional a partir de 01/07/2007.

Cumprir informar que a empresa ao verificar que não migrou automaticamente no Simples Nacional, pois não constava da relação disponibilizada pela RFB na

internet, deveria ter procedido de acordo com a regra geral, para efetivar sua opção voluntária, conforme determina o art. 7º da mesma Resolução CGSN nº 4, de 2007:

“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.” (grifos acrescentados)

Para o ano-calendário de 2007, excepcionalmente, a opção voluntária pelo Simples Nacional deveria ser feita no período compreendido entre o primeiro dia útil de julho e 20 de agosto, de acordo com o art. 17 da Resolução CGSN nº 4, de 2007, alterado pela Resolução CGSN nº 19, de 13 de agosto de 2007:

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.

A lei estabeleceu que a opção pelo regime especial se daria pela internet, após a verificação informatizada a respeito dos requisitos previstos, para que fosse feito um controle criterioso e sistematizado em relação a cada contribuinte, quanto aos requisitos exigidos pela legislação de cada um dos entes federativos envolvidos no deferimento da opção.

Assim, de acordo com os arts. 7º e 17 da Resolução CGSN nº 4, de 2007, anteriormente transcritos, a opção voluntária pelo Simples Nacional para o ano-calendário de 2007 deveria ser feita exclusivamente por meio da internet, no período compreendido entre o primeiro dia útil de julho e o dia 20 de agosto de 2007.

Com efeito, o fato de constar no cadastro SRF que a empresa realizava a atividade de Laboratório, não a impedia de resolver tal situação, pois nestes casos caberia a empresa procurar a SRF e demonstrar tal incorreção, retificando o seu cadastro e posteriormente solicitar a sua opção de ingresso pela Internet, em conformidade com o que dispõe a legislação. Porém salienta-se que tudo deveria ter sido providenciado dentro prazo concedido para a regularização das pendências, qual seja, até 20/08/2007. Analisando o cadastro da empresa junto a SRF constata-se que a empresa somente alterou os dados de sua atividade econômica – CNAE junto a SRF em 25/01/2008.

Além deste fato, para o presente caso, consultando ao Portal do Simples Nacional na internet – telas de “Consulta Histórico da Empresa no Simples Nacional” – revela que, para o ano-calendário de 2007, 2008, 2009 não houve solicitação de opção pelo regime simplificado, o que a impede de ingressar no Simples Nacional, também, para os referidos anos-calendário, nos termos da Nota Técnica nº 1, de 22 de outubro de 2007, subitem 2.1, c/c o art.7º, da Resolução CGSN de nº 4, de 30/05/2007, que dispõe sobre a opção pelo Simples

Nacional e art.1º, da Resolução CGSN de nº 8, de 18/06/2007, que dispõe sobre o Portal do Simples Nacional na internet.

Como o interessado não comprovou ter adotado todos os procedimentos estabelecidos para a opção, não há previsão legal para acatar o pedido de inclusão retroativa a 01/07/2007 no Simples Nacional.

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 (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