



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.724655/2010-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-001.810 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 05 de agosto de 2020
Recorrente TRATHERM MONTAGEM ELETROMECAÂNICA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

LUCRO PRESUMIDO. OPÇÃO.

A opção pela tributação com base no lucro presumido será definitiva em relação a todo o ano-calendário e será manifestada com o pagamento da primeira ou da quota única do imposto sobre a renda devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário.

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. CANCELAMENTO.

A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade.

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, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Ato Declaratório Executivo

A Recorrente optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/POA/RS nº 434164, de 01.09.2010, com efeitos a partir de 01.01.2011, motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados com relação anexa de todos os débitos motivadores, e-fl. 69:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples

Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, em virtude de possuir débitos deste Regime Especial, com exigibilidade não suspensa, relacionados abaixo, conforme disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e na alínea "d" do inciso II do art. 3º, combinada com o inciso I do art. 5º, ambos da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007: [...]

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de janeiro de 2011, conforme disposto no inciso IV do art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Art. 3º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, manifestação de inconformidade dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Parágrafo único. Não havendo apresentação de manifestação de inconformidade no prazo de que trata este artigo, a exclusão tornar-se-á definitiva.

Art. 4º Tornar-se-á sem efeito a exclusão, caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica sejam pagos no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste Ato Declaratório Executivo (ADE), ressalvada a possibilidade de emissão de novo ADE devido a outras pendências porventura identificadas.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado na ementa do Acórdão da 6ª Turma DRJ/POA/RS nº 10-42.754, de 08.03.2013, e-fls. 103-106:

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL - CONTRIBUINTE NÃO OPTANTE

Deve ser cancelado o Ato Declaratório Executivo que pretende a exclusão da empresa do Simples Nacional por motivo de o contribuinte possuir débitos deste regime de tributação, com exigibilidade não suspensa, se comprovado que o contribuinte não era optante deste regime de tributação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Recurso Voluntário

Notificada em 22.03.2013, e-fl. 108, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 10.04.2013, e-fls. 111-115, 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:

A decisão da eminente relatora foi improcedente, porém a fundamentação foi pela nulidade do ato mantendo a empresa ora recorrente no SIMPLES NACIONAL, a partir do ano de 2011, e lhe garantindo a permanência do lucro presumido.

Vejamos:

"Considerando (1) que o contribuinte não era optante, em 2010, pelo SIMPLES NACIONAL, (2) que o requerido por ele também demonstrado sua intenção de ser tributado, em 2010, pelo Lucro Presumido e (3) que não consta do Portal do Simples Nacional e nem o contribuinte anexa aos autos pedido de opção pelo Simples Nacional para ano-calendário de 2011, concluo que deve ser cancelado o ADE DRF/POA Nº 434.164/2010 que exclui a empresa do SIMPLES NACIONAL com efeitos a partir de 01/01/2011". É evidente que houve erro formal, podendo ser sando de ofício.

Ademais no próprio acórdão os membros da 6ª Turma de julgamento, por unanimidade de votos, julgam a manifestação no sentido de cancelar o ATO ADE DRF/POA Nº 434.164/2010.

Diante do exposto, requer em preliminar, seja reconhecido retificado erro formal da decisão no sentido de reconhecer a procedência.

DO MÉRITO DA DECISÃO

A decisão quanto ao mérito deve ser mantida, tendo em vista que o julgamento reconheceu o direito da recorrente em permanecer no lucro presumido, nos períodos de 2009 e 2010, e no SIMPLES NACIONAL a partir de 2011.

O direito do recorrente foi condicionado ao julgamento do processo administrativo nº 11080.72216/2010-83, onde foi rejeitado o direito da empresa permanecer no SIMPLES, restando garantido o direito ao LUCRO PRESUMIDO, e logo acabando com a inconsistência de regimes.

Em que pese tenha o direito garantido judicialmente de permanecer no SIMPLES NACIONAL, nos termos da decisão do TRIBUNAL DA 4ª REGIÃO, a recorrente em fl. 57 dos autos protocolou requerimento desistindo do direito garantido judicialmente. [...]

Apesar da decisão o direito da recorrente na esfera administrativa nunca foi atendido. Tendo em vista, evitar a inconsistência de regimes, e pelo fato de em 2008, ultrapassar o limite do SIMPLES a recorrente em 2009 e 2010, recolheu seus tributos na modalidade do LUCRO PRESUMIDO. No entanto, em 2011 inexistindo débito a recorrente aderiu ao SIMPLES NACIONAL, sendo reconhecido o direito de permanência com anulação do ato ADE DRF/POA Nº 434.164/2010.

No entanto apesar, de favorável a decisão, merecendo apenas correção do erro formal, a recorrente ao realizar informações cadastrais, deparou-se com a informação de falta de informação no lucro presumido em 2010, 2011 e 2012.

Nota-se que a inconsistência de informação da receita permanece, pois durante o período de 2010 a empresa recolheu os tributos na modalidade do lucro presumido, e em 2011 teve o direito reconhecido a tributação no SIMPLES NACIONAL.

No que concerne ao pedido conclui que:

À vista de todo o exposto, demonstrada o erro formal na presente decisão, requer seja acolhido o presente recurso, com finalidade de retificar o erro, e se superado seja no mérito acolhido anulando o ato ADE/DRF/POA Nº 434.164/2010, mantendo a empresa no SIMPLES a partir de 2011, tendo em vista que em 2009 e 2010, recolheu na modalidade do LUCRO PRESUMIDO.

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 nº 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.

Opção pelo Lucro Presumido

A Recorrente discorda do procedimento fiscal requerendo a comprovação de que nos anos-calendário de 2009 e 2010 optou pelo regime de tributação com base no lucro presumido.

O Decreto n.º 9.580, de 22 de novembro de 2018, que regulamenta a tributação, a fiscalização, a arrecadação e a administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, determina:

Art. 587. A pessoa jurídica cuja receita bruta total no ano-calendário anterior tenha sido igual ou inferior a R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais) ou a R\$ 6.500.000,00 (seis milhões e quinhentos mil reais) multiplicado pelo número de meses de atividade do ano-calendário anterior, quando inferior a doze meses, poderá optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido (Lei n.º 9.718, de 1998, art. 13, caput) .

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

§ 4º A opção de que trata este artigo será manifestada com o pagamento da primeira ou da quota única do imposto sobre a renda devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário (Lei n.º 9.430, de 1996, art. 26, § 1º).

Restou comprovado o processo n.º 11080.722216/2010-83 encontra-se findo na esfera administrativa, e-fls. 131-132. Desse modo, não houve reinclusão da pessoa jurídica no Simples Nacional a partir de 2010.

Sobre a opção pelo lucro presumido, tem-se que se trata de procedimento espontâneo de responsabilidade da Recorrente, cuja verificação cabe a autoridade administrativa, nos termos do art. 290 do Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria ME n.º 284, de 27 de julho de 2020.

Consta no Acórdão da 6ª Turma DRJ/POA/RS n.º 10-42.754, de 08.03.2013, e-fls. 103-106, 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):

Cabe registrar inicialmente que o processo administrativo n.º 11080.722216/2010-83, referido pelo contribuinte em sua manifestação de inconformidade, onde requer sua reinclusão no ano de 2010 na modalidade do Simples Nacional, foi julgado pela 7ª Turma da DRJ/Porto Alegre em 29/11/2012, e, por unanimidade de votos, considerado improcedente, tendo em vista a intempestividade do pedido. [...]

Consta do Acórdão da 7ª Turma ser incontestado o fato de que o interessado não efetivou o procedimento de opção ao regime do Simples Nacional ano-calendário 2010 na forma e tempo corretos, haja vista que o requerimento de inclusão no Simples Nacional para o ano-calendário 2010 se deu em 13 de julho de 2010, em descompasso com o disposto em normas legal e regulamentar. O contribuinte tomou ciência deste Acórdão em 17/12/2012 e não apresentou recurso ao CARF. Diante disso, a decisão administrativa se tornou irreformável.

O Portal do Simples Nacional foi atualizado, constando a informação de exclusão da empresa do Simples Nacional a partir de 01/01/2009.

Por conseguinte, deve ser mantido o Acórdão da 6ª Turma DRJ/POA/RS nº 10-42.754, de 08.03.2013, e-fls. 103-106.

Ato Declaratório Executivo. Cancelamento

A Recorrente afirma concorda expressamente com a decisão de primeira instância no que se refere ao cancelamento do Ato Declaratório Executivo DRF/POA/RS nº 434164, de 01.09.2010.

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)¹.

A Lei Complementar nº 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 irretratável 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. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. 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).

A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, assim determina:

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <
<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2E%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Consta no Acórdão da 6ª Turma DRJ/POA/RS n.º 10-42.754, de 08.03.2013, e-fls. 103-106, 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):

Considerando (1) que o contribuinte não era optante, em 2010, pelo Simples Nacional, (2) que o requerimento apresentado por ele também demonstra sua intenção de ser tributado, em 2010, pelo Lucro Presumido e (3) que não consta do Portal do Simples Nacional e nem o contribuinte anexa aos autos pedido de opção pelo Simples Nacional para o ano-calendário de 2011, concluo que deve ser cancelado o ADE DRF/POA n.º 434.164/2010, que exclui a empresa do Simples Nacional com efeitos a partir de 01/01/2011.

Logo, deve ser mantido o Acórdão da 6ª Turma DRJ/POA/RS n.º 10-42.754, de 08.03.2013, e-fls. 103-106.

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (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