



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.002503/2006-20
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-014.363 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 19 de setembro de 2023
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado GIGAWATT SISTEMAS E MATERIAIS ELETROMECAˆNICOS LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2020

RECURSO ESPECIAL. DISSENSO JURISPRUDENCIAL.
DEMONSTRAÇÃO. REQUISITO.

A demonstração do dissenso jurisprudencial é condição *sine qua non* para admissão do recurso especial. Não caracterizada a divergência de interpretação, inadmissível o conhecimento do recurso especial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira- Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Vinícius Guimarães - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Tatiana Josefovicz Belisario (suplente convocada), Vinicius Guimaraes, Semiramis de Oliveira Duro, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Cynthia Elena de Campos (suplente convocada), Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9303-014.363 - CSRF/3ª Turma
Processo n.º 11516.002503/2006-20

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional, contra a decisão consubstanciada no Acórdão n.º 1302-004.937, de 14/10/2021, assim ementado, na parte que interessa:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2004

SIMPLES. EXCLUSÃO RETROATIVA. EFEITOS. LIMITAÇÃO.

Uma vez que o motivo da exclusão do Simples deixe de existir, havendo a exclusão retroativa de ofício, o efeito desta dar-se-á a partir do mês seguinte ao da ocorrência da situação impeditiva, limitado ao último dia do ano-calendário em que a referida situação deixou de existir. Aplicação analógica de disposições da LC. 123/2009 e em atenção aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da segurança jurídica às situações idênticas, que não foram reguladas pela lei do Simples Federal.

Em seu Recurso Especial, a Fazenda Nacional suscita divergência jurisprudencial quanto aos efeitos da exclusão do SIMPLES FEDERAL, em especial no tocante à possibilidade de retorto automático ao regime após o fim da causa impeditiva que deu origem à exclusão. Aponta, como paradigma, o Acórdão n.º 2402-004.508, integrado pelos acórdãos de embargos declaratórios n.ºs 2402-005.482 e 2402-006.589.

Em exame de admissibilidade, entendeu-se que restou demonstrada a divergência de interpretação, tendo o despacho de admissibilidade trazido as seguintes considerações sobre a demonstração de divergência:

(...)

Os trechos acima, colhidos do voto vencedor do julgado paradigma, autorizam concluir que o Colegiado fundamentou e concluiu que a empresa excluída da sistemática do SIMPLES FEDERAL não retorna automaticamente a ela após exclusão de ofício. Para a Turma Julgadora, é indispensável que a Contribuinte excluída manifeste formalmente sua intenção de regressar ao regime simplificado, mediante apresentação de opção conforme regulamento. Ademais, a decisão considera que há nexos de prejudicialidade entre o processo que analisa e o processo, à época pendente de julgamento, que trata da manutenção ou não da empresa na sistemática do SIMPLES. Conforme afirmado alhures, o processo 10935.001431/2008-61 não teve o recurso voluntário conhecido pela Turma Julgadora, razão pela qual não há conflito a ser reparado em relação à decisão exarada no processo paradigma, mantendo-se incólume seu fundamento e a respectiva decisão, qual seja, que uma vez excluído do SIMPLES, o sujeito passivo só retorna ao sistema mediante nova opção por ele formalizada. Sem tal opção, os efeitos da exclusão se prolongam no tempo.

Já o Recorrido, quando enfrenta o tema ora em análise, apresenta os seguintes argumentos principais, extraídos do voto condutor do julgado:

(...)

Para o Recorrido, a Contribuinte excluída de ofício da sistemática do SIMPLES FEDERAL, considerando-se os efeitos retroativos da exclusão, tem direito de permanecer no sistema quando não houver mais causa que justifique seu afastamento do regime simplificado, ainda que não haja apresentação de pedido de opção, bastando que se demonstre por outros meios que a Contribuinte tinha intenção de retornar ao SIMPLES. Diante da falta de previsão legal para limitar os efeitos da exclusão, considerou os princípios aplicáveis ao caso e Lei Complementar n.º 123/2006, que viria a regular, em relação ao SIMPLES NACIONAL, situação análoga à ora enfrentada.

Conclui-se, pela exposto, que os julgados cotejados enfrentaram situações similares, qual seja, a delimitação do efeito temporal da exclusão retroativa e de ofício de empresa anteriormente vinculada à sistemática do SIMPLES FEDERAL, e que proferiram decisões divergentes em relação à matéria, razão pela qual opino para que seja DADO SEGUIMENTO ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, nos termos do art.67 do Anexo II do RICARF.

Intimado do Recurso Especial e do Despacho de Admissibilidade de Recurso Especial, o sujeito passivo apresentou **contrarrazões**. Sustenta, em síntese, que não há divergência entre o paradigma e o recorrido, e que deve ser negado provimento ao recurso.

Voto

Conselheiro Vinícius Guimarães, Relator.

Do Conhecimento

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional não deve ser conhecido, pois não há como se estabelecer divergência entre o acórdão recorrido e o paradigma indicado. Explico.

No aresto paradigma, a tese defendida pelo colegiado é a de que o efeito da exclusão do simples federal, nos casos de receitas que extrapolam os limites do regime, perdura até que cesse a causa de exclusão e haja opção explícita, pelo contribuinte, para retorno ao sistema: ou seja, não há um retorno automático, sem uma expressa opção.

De tal tese não diverge o acórdão recorrido. Com efeito, compulsando o acórdão recorrido, observa-se, em seu voto condutor, que o colegiado entende que o interessado pode, desde que cessada a causa da exclusão do SIMPLES, retornar ao regime, por meio de expressa opção efetivada por alteração cadastral. Nesse ponto, há, contudo, uma distinção entre os acórdãos confrontados: enquanto o acórdão recorrido assinala que a opção cadastral seria inviável no caso concreto, em face de suas peculiaridades, o paradigma sequer tangencia tal questão. Eis os excertos do voto condutor do acórdão recorrido que revelam a inviabilidade da opção pela via de alteração cadastral (destaquei partes):

O problema é que no caso de exclusões realizadas de ofício pela autoridade administrativa esta se dá, na maioria dos casos, de forma retroativa e acaba atingindo, além do período inicial de exclusão, outros períodos de apuração em que o contribuinte se manteve no regime simplificado, nos quais não incorria em qualquer vedação legal.

Veja-se no presente caso que, por algum descuido ocorrido na unidade preparadora o ADE de exclusão somente foi expedido após ultrapassados quase sete anos do período de apuração em que estaria sujeito à exclusão, em que pese a representação tenha sido feita em agosto de 2006.

Ocorre que, uma vez excluído de ofício a partir de determinado ano-calendário, nos termos da lei o contribuinte, superada a causa da exclusão, **deveria realizar alteração cadastral para solicitar sua reinclusão, o que seria, obviamente, inviável neste caso.** Isto gera um descompasso entre a apuração realizada pelo contribuinte, sob a premissa de que era optante pelo Simples e aquela que passaria a estar obrigado em face da exclusão, o que exigiria o refazimento de toda a apuração com observância das normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas, ainda que aquela situação impeditiva não mais subsistisse nos períodos subsequentes.

Diante de tal inviabilidade de alteração cadastral, concretamente aferida pelo acórdão recorrido, a turma ordinária buscou, por ângulo diverso - sequer cogitado no paradigma, aferir se a opção pelo SIMPLES teria se dado de outra maneira, chegando à conclusão que a interessada comprovou a intenção inequívoca em manter-se no SIMPLES relativamente aos períodos em que a causa impeditiva cessou (destaquei partes):

Por outro ângulo, **entendo que restou comprovada a intenção inequívoca da interessada em manter a adesão ao Simples relativamente ao ano-calendário 2005, nos termos definidos no Ato Declaratório Interpretativo n.º 16, de 02/10/2002**, que dispõe sobre a retificação de ofício, por parte da autoridade fiscal, da opção pelo Simples, nos casos de erros de fato, verbis:

“Artigo único. O Delegado ou o Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples.

Parágrafo único. São instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada. ”

Como se vê, o Colegiado aborda a questão da necessidade de expressa opção pelo SIMPLES por ângulo diverso, sequer enfrentado no acórdão paradigma.

Diante de tais considerações, entendo que não há divergência entre as decisões contrapostas: ambas as decisões entendem que é necessário, para o retorno ao SIMPLES, além da extinção da causa que determinou a exclusão, a opção expressa do interessado em voltar ao regime. A diferença no resultado das duas decisões justifica-se, essencialmente, nas diferenças dos elementos fáticos-normativos enfrentados por cada uma: enquanto o acórdão recorrido busca, a partir da constatação da inviabilidade da alteração cadastral, inquirir se há, nas normas que regem o SIMPLES, outras formas de se evidenciar a opção necessária para o reingresso no sistema, o paradigma, não confrontado com as mesmas questões fáticas, limita-se a reafirmar a necessidade de alteração cadastral – em nenhum momento negada pelo acórdão recorrido.

Ante tais considerações, entendo que o recurso especial não deve ser conhecido, por inexistência de dissídio jurisprudencial.

Conclusão

Diante do exposto, voto por não **conhecer** do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)
Vinícius Guimarães