



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

Processo n° 11618.000886/2009-04
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1003-000.105 – Turma Extraordinária / 3ª Turma**
Sessão de 08 de agosto de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente CHOCOLANDIA COMERCIAL DE BALAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

OPÇÃO. EXCLUSÃO RETROATIVA. ASPECTO TEMPORAL.

Tem-se que a opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário, por essa razão não foi deferido pela Administração Pública, que somente pode aplicar a lei de ofício e atuar nos estritos limites legais e do processo administrativo 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 06.03.2009, fl. 01, o Pedido de Exclusão Retroativa no Simples Nacional, nos seguintes termos:

A empresa acima qualificada vem mui respeitosamente comunicar a Vossa Senhoria, que era enquadrada no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e

Contribuições das Microempresas e Empresa de Pequeno Porte (SIMPLES NACIONAL), desde 01/07/2007, conforme Termo de Opção requerido na época.

No dia 02/12/2008 as 08:43:05 foi solicitada a EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL POR OPÇÃO (copia em anexo) e até a presente data a empresa continua no sistema, como Simples Nacional, a empresa fez todo investimento para passar para o Lucro Real Estimado, no exercício de 2009.

Solicitado informações de apoio no Plantão Fiscal, não me recordo bem acho que foi no dia 15/01/2009, levei o documento de SOLICITAÇÃO DE EXCLUSÃO POR OPÇÃO, e a auditora fiscal verificou e disse que ainda não estava no sistema a exclusão, que eu tivesse calma, a solicitação estava feita, você tem o documento na mão, é só esperar, desde o dia 15/12/2008 fiquei verificando pela Internet quase todos os dias até o dia 23/01/2009, fui ao CAC e junto ao funcionário do atendimento mostrei a solicitação de exclusão por opção, ele pegou olhou e não tinha nada ainda no sistema, eu pedi que verificasse direito e ele levou para um amigo dele e eles dois conversaram e disseram a mesma coisa tenha calma você esta com o documento de solicitação, passou o prazo é não veio a exclusão, já estamos prejudicado junto ao Estado emitimos a GIM de 01/2009 como normal e foi rejeitada, porque a empresa, ainda é optante do Simples.

Diante do exposto estamos solicitando a regularização no sistema e atualizando a data correta do desenquadramento no SIMPLES NACIONAL, que foi feita em 02/12/2008, para efeito a partir de 01/01/2009, que seja feita a EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL POR OPÇÃO, da empresa a partir de 01/01/2009 passando a ser LUCRO REAL ESTIMADO. Estamos anexando a GIM rejeitada pelo Estado e os darf do IRPJ e CSLL pagos como Lucro Real Estimado.

A Decisão Simples Nacional DRF/JPA/PB, de 29.05.2009, fls. 14-15, indeferiu o pedido fundamentando-se no fato de que:

5. A tela de fls. 12, não comprova que o contribuinte confirmou seu pedido de exclusão feito através do Portal, em 2008.

6. A Resolução do CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, com as alterações posteriores, em seu Art.3º, diz que a exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou EPP, dar-se á por opção ou obrigatoriamente quando incorrer nas hipóteses previstas pela legislação.

7. O Art. 6º . da citada norma diz que a exclusão das ME e EPP do Simples Nacional produzirá efeitos a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente, para as empresas que solicitaram sua exclusão por opção. Como não ficou comprovado que o contribuinte solicitou sua exclusão em 2008 para produzir efeitos a partir de 01/01/2009, e que o mesmo já solicitou sua exclusão através do Portal, em 03/02/2009, e os efeitos se dando a partir de 01/01/2010, como determina a legislação, e tendo em vista a inexistência de previsão legal para excluir do Simples Nacional com efeitos retroativos as empresas que não estão enquadradas nas hipóteses previstas no inciso H, do Art.3º, da Resolução CGSN nº 15, de 23/07/2007, proponho o indeferimento da solicitação do contribuinte.

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado Está registrado nos excertos da ementa e do voto condutor do Acórdão da 4ª Turma/DRJ/REC/PE nº 11-35.232, de 31.10.2011, fls. 32-38:

SIMPLES NACIONAL. PEDIDO DE EXCLUSÃO RETROATIVA.

De acordo com a legislação do Simples Nacional a exclusão desse sistema por opção do contribuinte surtirá efeitos a partir de 1º de janeiro do ano subsequente, não havendo previsão legal, nesse caso, para retroagir os efeitos da exclusão, a menos que solicitada até janeiro do mesmo ano da opção.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Notificada em 21.12.2011, e-fl. 45, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 20.01.2012, e-fl. 49, 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:

Nossa manifestação de exclusão do Simples Nacional foi feita em tempo hábil no dia 02/12/2008, as 08:43, não sei porque motivo a Receita Federal não recebeu esta informação, talvez congestionamento no sistema ou falha do próprio sistema, este termo de exclusão mostra nossa intenção convicta de EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL POR OPÇÃO, se tivéssemos qualquer dúvida de que não teríamos enviado a exclusão por opção, teríamos tempo suficiente pra retransmitir novamente quantas vezes fosse necessário, tínhamos tempo para isto, espero que vossa senhoria leve isto em consideração, e veja nossa intenção de ter em 02/12/2008 solicitado esta opção da exclusão do Simples Nacional.

A empresa deste o primeiro momento, convicta de que estava enquadrada pelo regime tributário do Lucro Real, a partir de 01/01/2009, vem recolhendo seus impostos e tributos pelo Lucro Real Estimado, não causando nenhum prejuízo a Receita Federal estamos anexando os DARF's pagos do IRPJ (5993), CSLL (2484) GPS, os recibos de entrega das declarações, que a própria RFB recepcionou da DCTF, DACON do ano de 2009, e a própria DIPJ, 2009/2010, se a empresa estivesse realmente, enquadrada no Simples Nacional a RFB não deveria ter recepcionado as devidas declarações.

Concernente ao pedido expõe que:

Diante do exposto mais uma vez estamos solicitando a regularização no sistema atualizando a data correta do desenquadramento no SIMPLES NACIONAL, que foi feita em 02/12/2008, para efeito a partir de 01/01/2009, que seja feita a EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL POR OPÇÃO da empresa, passando a ser LUCRO REAL ESTIMADO em 01/01/2009.

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.

Analisando a legislação tributária específica tem-se que no art. 7º da Resolução CGSN nº 04, de 30 de maio de 2007, vigente 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.

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.

Está registrado na tela dos registros internos da RFB denominada CNPJ, CONSULTA: "MATRIZ OPTANTE PELO SIMPLES: 01/07/2007", fl. 11.

Verifica-se que não constam nos autos um conjunto probatório robusto que evidencie a transmissão de pedido semelhante em outro momento, conforme tela dos sistemas internos da RFB denominado Lista de Eventos, fl. 12.

A Recorrente formalizou o Pedido de Exclusão Retroativa no Simples Nacional em 06.03.2009, fl. 01, após o prazo estabelecido para a exclusão em relação ao ano-calendário 2009, o que impede a exclusão da contribuinte em relação a este ano-calendário.

Consta Acórdão da 4ª Turma/DRJ/REC/PE nº 11-35.232, de 31.10.2011, fls. 32-38, 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):

9. De toda sorte, a contribuinte não pode alegar equívoco da sua funcionária e, se fosse o caso, nem mesmo poderia alegar o desconhecimento das normas para efeito de afastar-se de sua submissão As mesmas. E nesse sentido que dispõem e convergem os conteúdos tanto do art. 3º do Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (antiga Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, atualmente denominada Lei de Introdução is normas do Direito Brasileiro, de acordo com a Lei nº 12.376, de 2010), como do art. 138 do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66), para as situações que lhe são peculiares ou as quais são aplicáveis, [...]

10. Quanto à regra para a exclusão por opção no Simples Nacional, deve-se observar o que dispõem os dispositivos abaixo da Lei Complementar nº 123/2006, que é a lei que trata do Simples Nacional, a qual a contribuinte, e qualquer optante pelo Simples Nacional. [...]

11. Percebe-se, pelos dispositivos acima, que no caso da empresa ter efetivamente transmitido sua solicitação de exclusão do Simples Nacional, por sua opção — o que, conforme informação da Sacat/DRF/João Pessoa, fl. 15, isso somente ocorreu em 03/02/2009, que é a data que consta registrada no Portal do Simples — tem-se que a exclusão somente surtirá efeito a partir de 1º de janeiro do ano subsequente, conforme art. 31, inciso I, da Lei Complementar nº 123/2006, não havendo previsão legal para retroagir tal exclusão para 10 de janeiro de 2009, pois só haveria tal possibilidade se a empresa tivesse solicitado a exclusão ainda dentro de **janeiro/2009**, conforme ressalva contida no mesmo inciso I, que remete para o §4º, o qual prevê a exclusão desde janeiro do mesmo ano para quem pediu até janeiro.

12. No presente caso, o que a empresa apresenta para comprovar que teria solicitado a exclusão em 02/12/2008 é a tela, fl. 02, que lhe pedia: "Selecione um dos motivos para a exclusão do Simples Nacional", constando ainda que foi escolhida pelo usuário a seleção da "Exclusão do Simples Nacional por opção", constando também a data 02/12/2008 e o horário de 08:43:05, no entanto, não há comprovação de que tal pedido foi efetivamente transmitido, não consta nos autos um recibo de transmissão do pedido nem a contribuinte apresentou tela com o pedido já efetivado, de sorte que o que realmente é que a contribuinte efetivou o pedido em 03/02/2009, conforme já mencionado e documento de fl. 12, esse, sim, informando a data e hora **de registro** da opção do contribuinte pela exclusão. (grifos do original)

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 real do ano-calendário de 2009 tem-se que o Regulamento de Imposto de Renda, previsto no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, assim determina:

Art. 220. O imposto será determinado com base no lucro real, presumido ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário (Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º). [...]

Art. 222. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto e adicional, em cada mês, determinados sobre base de cálculo estimada (Lei nº 9.430, de 1996, art. 2º).

Parágrafo único. A opção será manifestada com o pagamento do imposto correspondente ao mês de janeiro ou de início de atividade, observado o disposto no art. 232 (Lei nº 9.430, de 1996, art. 3º, parágrafo único). [...]

Art. 230. A pessoa jurídica poderá suspender ou reduzir o pagamento do imposto devido em cada mês, desde que demonstre, através de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso (Lei nº 8.981, de 1995, art. 35, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 2º). [...]

Art. 246. Estão obrigadas à apuração do lucro real as pessoas jurídicas (Lei nº 9.718, de 1998, art. 14): [...]

Parágrafo único. As pessoas jurídicas não enquadradas nos incisos deste artigo poderão apurar seus resultados tributáveis com base nas disposições deste Subtítulo. [...]

Art. 247. Lucro real é o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas por este Decreto (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º). [...]

Art. 251. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º). [...]

Art. 260. A pessoa jurídica, além dos livros de contabilidade previstos em leis e regulamentos, deverá possuir os seguintes livros (Lei nº 154, de 1947, art. 2º, e Lei nº 8.383, de 1991, art. 48, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, arts. 8º e 27):

I para registro de inventário;

II para registro de entradas (compras);

III de Apuração do Lucro Real LALUR; [...]

Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º). [...]

Em relação à alegada opção pelo regime de tributação com base no lucro real, há nos autos pagamentos efetuados a partir de fevereiro no ano-calendário de 2009 de tributos apurados com base determinada sobre a base de cálculo estimada, códigos 5993 e 2484, fl. 13, recibos de entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e Demonstrativos de Apuração de Contribuições Sociais (DACon), fls. 50-82.

A Recorrente não produziu nos autos um conjunto probatório robusto de que a manifestou pela efetividade de pagamento do imposto devido, tais como balanços ou balancetes mensais, pagamento do imposto correspondente ao mês de janeiro coincidente em datas e valores, fl. 13 e e-fl. 50 e livros contábeis e fiscais. Assim, a situação de optante pelo Simples Nacional a partir de 01.07.2007, conforme consta nos registros internos da RFB, fl. 12, 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/JPA/PB, de 29.05.2009, fls. 14-15, nem ao Acórdão da 4ª Turma/DRJ/REC/PE nº 11-35.232, de 31.10.2011, fls. 32-38. A ilação designada na peça recursal destaca-se como improcedente.

As circunstâncias de caráter privado 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.