



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 11618.003577/2008-05
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9101-002.579 – 1ª Turma
Sessão de 13 de março de 2017
Matéria SIMPLES
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado JANEIDE CABELEIREIROS LTDA - EPP

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

Ano-calendário: 2007

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. SIMPLES FEDERAL E SIMPLES NACIONAL. LEI 9.317/1996. LEI COMPLEMENTAR 123/2006. INCLUSÃO RETROATIVA.

Considerando que o acórdão recorrido analisou legislação do Simples Federal, não se conhece recurso especial fundado em paradigma que analisa a legislação do Simples Nacional.

A legislação que trata do Simples Federal, inclusive quanto à forma de opção por tal Sistema Simplificado, é distinta da legislação que regula o Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Luis Flávio Neto, Rafael Vidal de Araújo, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra, Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente)

Relatório

Trata-se de processo originado por requerimento de inclusão retroativa no Simples, apresentado em 28/05/2008 (fls. 3), no qual alega que foi constituída em 02/02/2007 e que desde então pretendia aderir ao Simples Federal. Pede que a partir do segundo semestre de 2007, automaticamente, seja submetida às regras do Simples Nacional.

Tal requerimento foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em João Pessoa, sob os seguintes fundamentos:

"6. A inclusão de ofício só é aceitável quando ocorre a falta do preenchimento em campo próprio do evento indicador da opção pelo Simples Federal para as empresas cuja inscrição ocorreram após 01/01/1997, desde que a empresa demonstre de forma inequívoca que era esse seu desejo (entrega das Declarações Anuais Simplificadas e pagamento por meio de Darf - Simples) e somente para fatos ocorridos até o exercício de 2003, ano-calendário 2002.

7. Vê-se, portanto, que o contribuinte não se enquadra nas possibilidade da inclusão de ofício (...). No caso em questão a pessoa jurídica foi constituída em 2007, portanto, para poder aderir ao Simples Federal, deveria ter promovido a inclusão quando da inscrição ou mesmo fazer uma alteração na FCPJ, conforme determina a lei, não tendo feito, não cabe ao fisco suprir essa falha."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife julgou improcedente a manifestação de inconformidade, conforme acórdão ementado da forma seguinte (26/29):

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

Ano-calendário: 2007

OPÇÃO PELO SIMPLES FEDERAL - INCLUSÃO RETROATIVA. - ANO CALENDÁRIO DE 2007.

A opção pelo SIMPLES FEDERAL dar-se-á mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no CNPJ. Não há previsão legal para a inclusão retroativa no ano de 2007.

A 2ª Turma Especial da 1ª Seção deu provimento ao recurso voluntário, em acórdão cuja ementa se transcreve a seguir:

Assunto: : SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES

Ano-calendário: 2007

Ementa:

OPÇÃO PELO SIMPLES FEDERAL. INCLUSÃO RETROATIVA.

A opção pelo SIMPLES FEDERAL dar-se-á mediante a inscrição no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas CNPJ da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte. No entanto, os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada são instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples, e, conseqüentemente a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no CNPJ. (Inteligência do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02/10/2002).

Em 12/08/2013, foi proferido despacho de encaminhamento dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência (fls. 43), que interpôs recurso especial em 04/09/2013, sustentando divergência na interpretação da lei federal com o acórdão paradigma nº 1401-000.674, no qual consta: "*Diante da ausência de migração automática para o Simples Nacional, caberia ao contribuinte formalizar tempestivamente a sua opção pela inclusão no programa. Para o ano-calendário de 2007, a opção só poderia ter sido realizada do primeiro dia útil de julho de 2007 até 20 de agosto de 2007*"

O recurso especial foi admitido, conforme razões a seguir reproduzidas (fls. 162/164)

Do cotejo entre as ementas e os votos condutores dos arestos, recorrido e paradigma, verifica-se que o tratamento foi diferenciado vez que, no recorrido concluiu-se que os pagamentos mensais mediante Documento de Arrecadação do Simples e a apresentação da Declaração Anual Simplificada são instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples, e a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no CNPJ, nos termos do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02/10/2002.

A decisão recorrida admitiu a inclusão retroativa no Simples Nacional, mesmo inexistindo a opção tempestiva do contribuinte entre o primeiro dia útil de julho de 2007 e o dia 20 de agosto de 2007.

Quanto ao paradigma nº 1401-000.674, entende que há impossibilidade de inclusão retroativa no Simples, tendo em vista a ausência de formalização tempestiva da opção, no período supracitado.

A Fazenda Nacional afirma que, de acordo com os arts. 7º e 17 da Resolução CGSN nº 4, de 2007, 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, opção esta não realizada pelo contribuinte no prazo determinado.

Por tais razões, neste juízo de cognição sumária, conclui-se pela caracterização das divergências de interpretação suscitadas. (...)

*Assim sendo, com fundamento nos artigos 68 e 69, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, e em cumprimento ao disposto no inciso III do art. 18, **DOU SEGUIMENTO** ao recurso especial, interposto pela Fazenda Nacional, para que seja reapreciada a matéria em discussão.*

A contribuinte foi intimada quanto ao acórdão da Turma Ordinária e quanto ao recurso especial da Procuradoria em 08/01/2016/2016 (fls. 59), apresentado contrarrazões ao recurso em 26/01/2016, requerendo a manutenção da decisão recorrida.

Voto

Conselheira Cristiane Silva Costa, Relatora

Reconheço a tempestividade do recurso especial. Assim, passo a analisar a existência de divergência na interpretação da lei tributária.

Lembro que a Recorrente fundamenta seu recurso especial na divergência vislumbrada com o acórdão paradigma nº **1401-000.674**, no qual consta: "*Diante da ausência de migração automática para o Simples Nacional, caberia ao contribuinte formalizar tempestivamente a sua opção pela inclusão no programa. Para o ano-calendário de 2007, a opção só poderia ter sido realizada do primeiro dia útil de julho de 2007 até 20 de agosto de 2007*"

Destaco trecho do acórdão paradigma, para demonstrar a distinção da questão analisada naquele caso e no presente:

Em 04/11/2008, conforme Despacho Decisório Simples Nacional nº 188/2008, fls. 22/23, a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária de São Paulo DERAT decidiu por não tomar conhecimento do pedido de inclusão retroativa a 01/07/2007 no Simples Nacional, por constatar que o contribuinte não solicitou a opção pelo Simples Nacional nos termos da resolução do CGSN nº 004, de 30/05/2007, art. 7º c/c o art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006. (...)

2.5. Com o advento da Lei Complementar nº 123/2006 — Lei do Super Simples, ficou estabelecido que as empresas que já eram optante do antigo simples e que não possuíam nenhum tipo de pendência, tinham como certa sua inclusão automática no Simples Nacional. A Inconformada, optante do antigo simples

por vinte anos, após 1º de julho de 2007, ao consultar o Portal do Simples Nacional constatou que não havia migrado automaticamente para o Simples Nacional devido a restrição da sua atividade que constava no Cadastro Nacional de Pessoa jurídica – CNPJ.

O acórdão paradigma cuidou de situação em que se requeria a inclusão retroativa no Simples Nacional, regulado pela Lei Complementar nº 123/2006 enquanto o acórdão recorrido tratou de inclusão retroativa no Simples Federal, regulado pela Lei nº 9.317/1996, além de normas complementares a estas.

Ressalto que no caso destes autos, além da inclusão no Simples Federal quanto ao período de fevereiro a junho de 2007, a contribuinte solicitou inicialmente que fosse estendida a inclusão para o Simples Nacional, requerimento que se justifica à luz do artigo 16, §4º, da Lei Complementar nº 123/2006, que prevê:

*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.

A eventual aplicação do §4º, do artigo 16, da Lei Complementar nº 123/2006 é apenas um dos efeitos do acolhimento do pedido principal formulado no processo, e devidamente analisado pelas instâncias ordinárias, qual seja a inclusão retroativa no Simples Federal.

Diante disso, como o regramento analisado pelo acórdão recorrido e aquele analisado pelo paradigma são totalmente distintos, inclusive para a análise da regularidade de pedido de inclusão retroativa, **não conheço do recurso especial fundamentado em tal paradigma.**

(Assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa