



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12448.722844/2016-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-003.496 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 5 de junho de 2024
Recorrente MINONI COMERCIO DE PAPEIS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

**NORMAS GERAIS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO -
CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL.**

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente ao ato, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou a desistência de eventual recurso interposto (Súmula CARF 1).

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)

Aílton Neves da Silva – Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Fenelon Moscoso de Almeida, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Miriam Costa Faccin, Luís Ângelo Carneiro Baptista e José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão nº 110-010.865, da 6ª Turma/DRJ 10, que não conheceu da Manifestação de Inconformidade, apresentada pela ora recorrente, contra o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (fl.3), face a existência de débito não previdenciário, cuja a exigibilidade não estava suspensa.

O débito, no caso, corresponde a a Multa por Atraso na entrega da GFIP, código da receita 1107, do período de apuração 01/02/2010.

Em sua Manifestação de Inconformidade (MI) a ora recorrente alega, transcrição parcial):

A interessada afirma que estava enquadrada no Simples Nacional e não recebeu nenhuma comunicação de seu desenquadramento desse regime tributário. Esclarece que, em 14/04/2016, o sistema emissor da NFe da Secretaria de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro fez a comunicação de Exclusão da Empresa no Sistema do Simples Nacional. Nessa ocasião, havendo constatado a existência de débito decorrente da falta de GFIP de 2010, efetuou o respectivo pagamento, dando por resolvida a exigência do desenquadramento.

Requer, portanto, o seu enquadramento no Simples Nacional retroativo a 1º de janeiro de 2016.

Anexa comprovante de recolhimento, fl. 04.

Do Despacho Decisório n.º 761-EBEN-DEVAT07-DRF NIT

Em 16/12/2020, foi exarado o Despacho Decisório n.º 761-EBEN-DEVAT07-DRF NIT, fls. 27/28, que decidiu, a um, pela manutenção do indeferimento consubstanciado no Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, “por não ter sido aferida no presente qualquer ocorrência que ensejasse revisão de ofício (art. 149 do CTN)”; a dois, pela manutenção da “exclusão do interessado da sistemática do Simples Nacional com efeitos a partir do ano de 2016, devendo apurar e recolher os impostos e contribuições, de acordo com as normais legais vigentes para as demais empresas.”

O contribuinte teve ciência dessa decisão em 29/01/2021, por via postal, fl. 290.

Do recurso voluntário

Inconformado, o contribuinte interpôs, em 02/03/2021, o “recurso voluntário” de fls. 34/45.

Preliminarmente, afirma que ajuizou em 14/02/2019 a Ação Ordinária n.º 5008046-54.2019.4.02.5101, ora em fase recursal perante o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por meio da qual objetiva demonstrar a ilegalidade/nulidade da sua exclusão do Simples Nacional em relação ao ano de 2015, sob o fundamento de que jamais teria sido intimado acerca do ato de exclusão desse regime tributário.

Destaca, nesse sentido, a possibilidade de a decisão final a ser proferida nos autos da referida ação ordinária – em sendo favorável à empresa em relação ao ano de 2015 – vir a alterar o contexto fático jurídico a ser analisado no que tange ao ano de 2016.

No mérito, examina, inicialmente, o procedimento a ser adotado pela autoridade administrativa, relativamente à exclusão de ofício do Simples Nacional, em especial no que pertine à necessidade de intimação da empresa, com vistas a uma possível apresentação de impugnação – o que não teria acontecido no caso em tela.

Assim, uma vez que não foi excluída – ao menos não formalmente cientificada – em relação ao ano de 2015, a empresa deveria ser considerada como optante do regime tributário simplificado para o ano de 2016.

Esclarece que, em havendo identificado que não mais estaria enquadrada no Simples Nacional apenas ao acessar seus sistemas para fins de cumprimento de suas obrigações acessórias, apresentou seu pedido de adesão a esse regime tributário para o ano de 2016, apenas para garantir que o erro da RFB não trouxesse problemas para os anos seguintes.

Aduz que somente após o pedido de adesão para o ano de 2016, mais especificamente, por meio do termo de indeferimento expedido em 12 de abril de 2016, teria sido intimada acerca da multa no valor histórico de R\$ 500,00, relativa ao atraso no envio da GFIP da competência de 02/2010, que até então não constava como pendência em seus relatórios fiscais e que foi imediatamente quitada.

Em sequência, à vista do decidido no Despacho Decisório n.º 761-EBEN-DEVAT07-DRF NIT, analisa as diferenças entre o indeferimento do pedido de adesão ao Simples Nacional e a exclusão de ofício desse regime tributário – que somente produz efeitos quando considerada definitiva, ou seja, após concedida oportunidade de impugnação por parte do contribuinte, o que não teria ocorrido.

Trata, ainda, da “diferença da regularidade da adesão em relação ao ano de 2016”.

Afirma que, no momento da opção apresentada – 04/01/2016 –, não havia qualquer pendência cuja exigibilidade não estivesse suspensa. Nesse sentido, reitera que somente tomou ciência da existência do débito impeditivo ao acessar o termo de indeferimento expedido em 12/04/2016, havendo promovido a sua imediata quitação no dia 14/04/2016.

A DRJ, em sua decisão, argumenta que a ora recorrente *em suas razões de recurso, trate tanto de sua exclusão quanto do indeferimento de sua opção pelo Simples Nacional, fato é que a pretensão deduzida na inicial tem por objeto tão-somente o enquadramento (opção) da empresa nesse regime tributário a partir de 2016. Veja-se, para maior clareza, o inteiro teor da inicial.*

Ou seja, a MI é contra o indeferimento da opção pelo Simples Nacional, a partir de 1º de janeiro de 2016, e assim foi tratada.

Do Despacho Decisório n.º 761-EBEN-DEVAT07-DRF NIT

Nos termos do artigo 39, “caput”, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, o contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional é “de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.” (Grifou-se.)

Em assim sendo, tendo em vista que o indeferimento da opção pelo Simples Nacional foi efetuado pela RFB, conforme termo de fl. 3, o exame do feito é disciplinado pelo Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, que rege o processo administrativo fiscal no âmbito federal, combinado com o Decreto n.º 7.574, de 29 de setembro de 2011.

Nesse contexto, o julgamento administrativo do presente processo cabe às Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJs, às quais compete conhecer e julgar, depois de instaurado o litígio, impugnações e manifestações de

inconformidade em processos administrativos fiscais contra apreciações das autoridades competentes em processos relativos ao indeferimento da opção pelo Simples Nacional – artigo 330, inciso IV, alínea “c”, do Regimento Interno da RFB aprovado pela Portaria ME nº 284, de 27/07/2020. Veja-se:

Art. 330. Às Delegacias de Julgamento da Receita Federal do Brasil (DRJ), com jurisdição nacional, compete conhecer e julgar, depois de instaurado o litígio, impugnações e manifestações de inconformidade em processos administrativos fiscais:

[...]

IV - contra apreciações das autoridades competentes em processos relativos:

[...]

c) a indeferimento de opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) e pelo Simples Nacional; e (Grifou-se.)

d) a exclusão do Simples e do Simples Nacional.

Portanto, a Equipe Regional de Benefícios Fiscais e Regimes Especiais (EBEN-DEVAT07-DRF NIT), ao decidir pela manutenção do termo de indeferimento da opção e também pela manutenção da exclusão da empresa da sistemática do Simples Nacional, sobre não se haver atido estritamente ao requerido na inicial, estabeleceu indevidamente, no presente processo, uma instância administrativa não prevista na legislação que rege o processo administrativo fiscal no âmbito federal.

Diante do exposto, considerando que o julgamento da manifestação de inconformidade interposta pelo contribuinte é de competência das DRJs, conclui-se pela nulidade do despacho decisório de fls. 27/28, forte no artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Em consequência, sendo nula a decisão em apreço, resta prejudicado o “recurso voluntário” apresentado pelo contribuinte.

Da Ação Ordinária nº 5008046-54.2019.4.02.5101

Examinada a inicial da Ação Ordinária nº 5008046-54.2019.4.02.5101, fls. 53/71, verifica-se que se trata de ação ordinária com pedido de tutela de urgência ajuizada pela empresa manifestante, em face da União Federal, objetivando, no que interessa ao presente processo administrativo, a manutenção da condição de optante pelo Simples Nacional, sem interrupções, referente aos anos de 2015, 2016 e 2017 – o que abrange, portanto, o objeto da manifestação de inconformidade sob exame, que, conforme já definido neste voto, trata da opção da empresa pelo Simples Nacional a partir de 1º de janeiro de 2016.

Ocorre que o recurso à via judicial, por si só, importa renúncia ao contencioso administrativo, nos termos do artigo 87 do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, que determina:

Art. 87. A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas (Lei nº 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único). – Grifou-se.

Parágrafo único. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

Assim também consoante o artigo 46 da Portaria ME nº 340, de 08 de outubro de 2020, que disciplina a constituição das Turmas e o funcionamento das DRJs. Veja-se:

Art. 46. O pedido de parcelamento, a confissão irretratável da dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura de ação judicial contra a Fazenda Nacional com o mesmo objeto importa a desistência do processo por parte do sujeito passivo. – Grifou-se.

Registre-se, ainda, que tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito administrativo, conforme Súmula nº 1, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, dotada de efeito vinculante para administração tributária federal:

Súmula CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021). – Grifou-se.

Restam, em consequência, prejudicadas as questões postas a exame pela empresa manifestante, relativamente ao seu enquadramento no Simples Nacional a contar de 2016, haja vista a opção pela via judiciária, por meio da Ação Ordinária nº 5008046-54.2019.4.02.5101.

Conclusão

Nestes termos, vota-se por não conhecer da manifestação de inconformidade sob exame.

A recorrente foi cientificada em 20/04/2023 (fl.334) e apresentou o seu recurso voluntário em 03/05/2023 (fl.336).

Em seu Recurso Voluntário (RV), a recorrente alega:

Ocorre que, nos autos da Ação Ordinária nº 5008046-54.2019.4.02.5101, ora em fase recursal perante o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, a Recorrente questiona a sua ilegal exclusão em relação ao ano de 2015, demonstrando que jamais foi formalmente intimada acerca de sua exclusão do Regime do Simples Nacional em relação ao ano de 2015. Ademais, pugnou pelo reconhecimento da ilegal exigência das obrigações acessórias consubstanciadas na transmissão das DCTFs, bem como pela restauração de sua inscrição junto ao CNPJ para “apta”.

Assim, o que ora se está em debate é tão somente se há identidade de objeto entre a presente demanda e a Ação Ordinária nº 5008046-54.2019.4.02.5101, sendo que a Recorrente irá demonstrar que não renunciou ao contencioso administrativo, devendo ser reformado o v. acórdão, de forma a ser conhecida a Manifestação de Inconformidade apresentada e, no mérito, provida.

...

Por meio da Manifestação de Inconformidade apresentada, a Recorrente pugnou, de forma sucinta e clara, o enquadramento da empresa no Simples Nacional de forma retrativa à data de 1º de janeiro de 2016.

Isso porque, conforme narrado à peça, a Recorrente estava enquadrada no Simples Nacional e, em 14 de abril de 2016, o sistema emissor de NFe apontou ausência de pagamento de débito relacionado à multa pela ausência de entrega GFIP do período de fevereiro de 2010. Nessa mesma oportunidade, comprovou o pagamento do débito, acreditando que, com isso a problemática seria resolvida.

...

...na Ação Ordinária n.º 5008046-54.2019.4.02.5101 (Doc. 03), ao final, a Recorrente formulou os seguintes pedidos naqueles autos:

“iv) em sede de mérito, julgar procedente a presente Ação Ordinária para reconhecer que a Autora jamais foi intimada acerca de sua exclusão do Simples Nacional, de modo que, até que tal ato seja praticado, reconhecendo sua devida manutenção neste enquadramento, sem interrupções, no que se refere aos anos de 2015, 2016 e 2017;

v) em decorrência da procedência do pedido formulado no item (iv) acima, seja reconhecida a ilegalidade da exigência das obrigações acessórias consubstanciadas na transmissão das DCTF's relativas aos períodos de 2015, 2016 e 2017, bem assim que seja restaurada para “Apta/Regular” a inscrição da Autora junto ao CNPJ, afastando as cobranças decorrentes dessa exclusão, bem como restabelecendo o CNPJ da Autora de forma definitiva;”

Como se vê, enquanto (a) Manifestação de Inconformidade objetiva tão somente o enquadramento da Recorrente no Simples Nacional retroativo à data de 1º de janeiro de 2016, devendo ser verificados os requisitos para adesão ao regime, em contraposição, (b) na Ação Ordinária n.º 5008046-54.2019.4.02.5101 a Recorrente discute que não foi intimada acerca da exclusão do Simples Nacional do ano de 2015,

Afirma que quando de seu pedido para ingresso no Simples em 2016, em 04/01/2016, especificamente, não havia nenhuma pendência e que desta foi comunicada em 13 de fevereiro de 2016 e requer:

Nessa linha de ideias, resta clara a ausência de identidade de objeto entre a presente demanda e a Ação Ordinária n.º 5008046-54.2019.4.02.5101, devendo ser reformado o v. acórdão, de forma a ser conhecida a Manifestação de Inconformidade apresentada e, no mérito, provida, para declarar que no momento da opção pela adesão ao Simples Nacional para o ano de 2016, efetuada em 04 de janeiro de 2016, não havia qualquer pendência que impedisse a Recorrente de utilizar aquele regime simplificado, bem como que a pendência que serviu como causa do indeferimento somente veio a ser apurada pela própria Receita Federal do Brasil no dia 13 de fevereiro de 2016, tendo sido regularizada tão logo a Recorrente foi cientificada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo, e apresenta todos os demais pressupostos de admissibilidade, previstos no Decreto 70.235/72, portanto, dele eu conheço.

A lide versa, exclusivamente, sobre a existência de uma Ação Ordinária com o mesmo objeto tratado neste PAF.

A recorrente impetrou uma ação ordinária, como descrita no relatório, pleiteando, que fosse concedida uma liminar para mantê-la no Regime do Simples. Alega que não há identidade de objeto em relação ao PAF e a Ação Ordinária.

Assim como a DRJ entendo que se aplica a Súmula CARF 1, a qual é absolutamente clara em relação ao assunto:

Súmula CARF nº 1 - Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Diante do que foi exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento posto haver concomitância.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva