



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

Processo n° 13609.000223/2008-35
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1202-00.539 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de maio de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente FARLEI C. R. ABREU ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

EXCLUSÃO RETROATIVA

Não há amparo legal para permitir exclusão retroativa do Simples Nacional, mormente quando o contribuinte, comprovadamente, opta por outro regime de tributação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno- Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto Donassolo, Eduardo Martins Neiva Monteiro, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto, Jorge Celso Freire da Silva e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Trata o presente de pedido de exclusão do SIMPLES Nacional para o período de 1º de julho a 31 de dezembro de 2007, formalizado em 21 de fevereiro de 2008, consoante documento de fls. 1, sob a argumentação de que optara pelo Lucro Presumido.

Informa o contribuinte que a partir de 2008 faria a opção pelo SIMPLES nacional.

Houve despacho decisório de fls. 11/12 indeferindo o pedido nos seguintes termos:

Em verificação ao Portal do Simples Nacional, constatou-se, conforme fl. 07, que a empresa efetuou três solicitações, todas deferidas. Na primeira (30/07/2007), o contribuinte solicitou a adesão ao Simples Nacional. Na segunda (10/08/2007), foi solicitado o cancelamento da opção. Na terceira (20/08/2007), foi novamente solicitada a inclusão.

(...)

A atividade administrativa tributária é plenamente vinculada. Para a Administração somente é permitido executar aquilo expresso em lei. As telas comprovam que o contribuinte solicitou o cancelamento da adesão, mas antes do fim do prazo de opção (20/08/2007), solicitou novamente a adesão ao Simples. Não há previsão legal para o atendimento da solicitação de exclusão em 01 de julho de 2007 e re-inclusão em 01/01/2008.

O contribuinte tomou ciência desta decisão em 11 de julho de 2007, e não se conformando, apresentou impugnação onde sustenta, em síntese, tratar-se de equívoco a segunda opção quando pretendia apenas conferir o cancelamento da opção efetuada em 20 de agosto de 2007.

Ressalta que teria recolhido os impostos pelo Lucro Presumido, bem como entregue a Declaração de Imposto de Renda dentro do prazo legal.

Diante da impugnação apresentada a 4ª Turma da DRJ em Belo Horizonte, Minas Gerais proferiu a seguinte decisão:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

EXCLUSÃO RETROATIVA

Não há amparo legal para permitir exclusão retroativa do Simples Nacional.

Impugnação Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A decisão se fundamentou no fato de o primeiro recolhimento pelo Lucro Presumido ter se dado muito tempo após o prazo permitido para o cancelamento da opção pelo

SIMPLES Nacional, não havendo fundamento legal para, após escoado o prazo legal, se permitir a exclusão retroativa.

Tendo sido comunicada da decisão em 15 de outubro de 2009, o contribuinte novamente inconformado, apresentou Recurso Voluntário a este Conselho, alegando que:

Conforme consta nos Autos, a opção pelo Lucro presumido dar-se-á com o pagamento da 1ª quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário Em 2007 com o início do Simples Nacional, o optante pelo Lucro Presumido realizou o pagamento da sua 1ª quota em Outubro/2007, já que no 1º semestre deste mesmo ano era optante pelo Pagamento do Simples Federal das Microempresas e Empresas de pequeno Porte, selando assim a sua opção definitiva para todo o 2º semestre de 2007.

Esta opção foi realizada com todos os pagamentos efetuados em tempo hábil (Ver xérox guias anexas), a partir de Julho/2007, época do início do Simples Nacional. Os pagamentos efetuados até Setembro de 2007 pela Empresa correspondem a Débitos anteriores ao período de opção. Excepcionalmente no Ano de 2007, uma Empresa que não optasse pelo Simples Nacional a partir do 2º Semestre, optaria assim pelo Lucro Presumido Real ou Arbitrado.

Salientamos que cumprimos todas as obrigações pertinentes a Empresa Optante pelo Lucro Presumido, opção esta que por força da lei não se deu no início do Ano de 2007 e sim no 2º semestre do mesmo.”

É o relatório.

Voto

Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno, Relator.

O Recurso preenche todos os requisitos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

No tocante a opção pelo regime do SIMPLES nacional, dispõe a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006:

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 irrevogável para todo o ano-calendário.

§1o Para efeito de enquadramento no Simples Nacional, considerar-se-á microempresa ou empresa de pequeno porte aquela cuja receita bruta no ano-calendário anterior ao da opção esteja compreendida dentro dos limites previstos no art. 3o desta Lei Complementar.

§2o A opção de que trata o caput deste artigo deverá ser realizada no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no §3o deste artigo.

§3o A opção produzirá efeitos a partir da data do início de atividade, desde que exercida nos termos, prazo e condições a serem estabelecidos no ato do Comitê Gestor a que se refere o caput deste artigo.

§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.

§5o O Comitê Gestor regulamentará a opção automática prevista no §4o deste artigo.

§6o O indeferimento da opção pelo Simples Nacional será formalizado mediante ato da Administração Tributária segundo regulamentação do Comitê Gestor.

Como se verifica no artigo acima transcrito, a opção pelo regime do SIMPLES Nacional, para o ano-calendário de 2007 poderia acontecer de duas formas, quais sejam (i) opção voluntária, consoante o *caput*, e (ii) “opção” automática ou tácita, conforme o §4º.

Não se pode duvidar, contudo, da existência na época de possibilidade de retratação, que surtia efeitos no próprio ano-calendário de 2007. Isto para os contribuintes que se fizeram ingressar no regime do SIMPLES de forma voluntária, mas também para aqueles que ingressaram por meio da migração automática.

Para estes, o Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, regulamentou a hipótese através da Resolução CGSN nº, de 30 de maio de 2007. Para os contribuintes que aderiram ao regime de forma voluntária, a regulamentação se deu através da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, nos seguintes termos:

Art. 6º A exclusão das ME e das EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

§ 12. Excepcionalmente para o ano-calendário de 2007, na hipótese de a ME ou a EPP excluir-se do Simples Nacional entre o primeiro dia útil de julho de 2007 e o dia 31 de agosto de 2007, por opção, os efeitos dessa exclusão dar-se-ão a partir de 1o de julho de 2007. (Redação dada pela Resolução CGSN nº 19, de 13 de agosto de 2007)

Fácil é de se ver que a legislação previu a retratação para os contribuintes que optaram de forma voluntária pelo regime do SIMPLES Nacional, desde que tivessem manifestado-se no período compreendido entre 1º de julho e 31 de agosto de 2007.

Verifica-se nos autos que o contribuinte, dentro do período acima descrito, optou, desistiu e novamente optou pelo SIMPLES.

Contudo, em 21 de fevereiro de 2008 solicitou a exclusão para o período de 1º de julho a 31 de dezembro de 2007, informando que faria a opção para o ano-calendário de 2008 e destacando que durante o período ao qual solicitara a exclusão optara pelo Lucro Presumido.

Este é o ponto a ser analisado.

Quanto à opção pelo regime do Lucro Presumido, o RIR/99 preceitua em seu artigo 516:

Art.516.A pessoa jurídica cuja receita bruta total, no ano-calendário anterior, tenha sido igual ou inferior a vinte e quatro milhões de reais, ou a dois milhões de reais multiplicado pelo número de meses de atividade no ano-calendário anterior, quando inferior a doze meses, poderá optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13).

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

§2ª Relativamente aos limites estabelecidos neste artigo, a receita bruta auferida no ano anterior será considerada segundo o regime de competência ou caixa, observado o critério adotado pela pessoa jurídica, caso tenha, naquele ano, optado pela tributação com base no lucro presumido (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13, §2º).

§3ª A pessoa jurídica que não esteja obrigada à tributação pelo lucro real (art. 246), poderá optar pela tributação com base no lucro presumido.

§4ª A opção de que trata este artigo será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário (Lei nº 9.430, de 1996, art. 26, §1º).

§5ª O imposto com base no lucro presumido será determinado 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, observado o disposto neste Subtítulo (Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 25).

Inequívoco, da leitura dos §§ 1º e 4º que a opção por este regime acontece através do pagamento realizado, vinculando o contribuinte a esta forma de tributação por todo o ano-calendário.

Em que pese a afirmação do contribuinte que teria entregado declaração e recolhido os tributos pelo regime do Lucro Presumido, às fls. 20 se verifica a entrega da DIPJ por este regime, na data de 26 de julho de 2008.

De seu turno, as fls. 9 e 10, se vê que o contribuinte recolheu, até setembro de 2007, tributos pelo regime do SIMPLES, sendo que em outubro de 2007 efetuou recolhimento pelo Lucro Presumido.

Como se verifica dos autos, o primeiro recolhimento pelo Lucro Presumido se deu após o prazo permitido para a retratação da opção pelo SIMPLES Nacional.

Assim, não há realmente amparo legal que autorize a pretensão contribuinte, qual seja, a exclusão retroativa do SIMPLES.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno