



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13631.000081/2009-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1001-001.928 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 09 de julho de 2020
Recorrente TASCA E RODRIGUES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

EXCLUSÃO RETROATIVA. PRAZO EXPIRADO. ERRO DE FATO.

Constatada a ocorrência de erro de fato na opção da contribuinte pelo Simples Nacional, é de se acatar seu pedido de exclusão retroativa efetuado em 05/02/2009 para o referido ano-calendário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), José Roberto Adelino da Silva, Andréa Machado Millan e André Severo Chaves.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1001-001.928 - 1ª Seju/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 13631.000081/2009-18

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão de primeira instância (folhas 57/59) que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada contra o Despacho Decisório SAORT/DRF/GVS (folhas 48/50), que indeferiu o pedido da contribuinte de exclusão do Simples Nacional, protocolado em 09/02/2009, à folha 03, no qual alegou ter feito a opção pelo Simples Nacional, em 22/01/2009 (folha 11), por lapso.

Conforme extrato à folha 12, a contribuinte solicitou exclusão do Simples Nacional por opção em 05/02/2009, tendo sua solicitação deferida com efeitos a partir de 01/01/2010, tendo em vista a solicitação ter sido feita após o prazo regulamentar de 31/01/2009 (art. 6º, I e § 1º da Resolução CGSN nº 15, de 2007).

Em sua impugnação ao referido Despacho Decisório (folha 53), a contribuinte alegou que efetuou indevidamente seu pedido de opção em jan/2009 e que recolheu todos seus tributos com base no Lucro Presumido bem como cumpriu todas as suas obrigações acessórias, tais como, GFIP, SEFIP, DIRF, DIPJ, DCTF, DACTON, Retenções na fonte sobre as NFPS, etc.

No acórdão *a quo*, a impugnação foi considerada improcedente, tendo em vista, em síntese, a consideração de que *“as simples alegações de que efetuou indevidamente seu pedido de opção em jan/2009 e que recolheu todos seus tributos com base no Lucro Presumido bem como cumpriu todas as suas obrigações acessórias neste sistema, não são suficientes a comprovar um possível erro de fato ocorrido”*.

Ciência do acórdão DRJ em 22/05/2012 (folha 61). Recurso voluntário apresentado em 24/05/2012 (folhas 63/64).

A recorrente, à folha 64, em síntese do necessário, reitera as alegações da impugnação.

É o relatório.

Fl. 3 do Acórdão n.º 1001-001.928 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 13631.000081/2009-18

Voto

Conselheiro Sérgio Abelson, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, portanto dele conheço.

Conforme consta do acórdão recorrido, a exclusão do Simples Nacional é regida pelo o art. 16 da LC nº 123, 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.

[...]

Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

Parágrafo único. As regras previstas nesta seção e o modo de sua implementação serão regulamentados pelo Comitê Gestor.

A Resolução CGSN nº 15, de 2007, que regulamenta a referida exclusão, dispõe:

Art. 3º A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP, dar-se-á:

I – por opção;

§ 1º A exclusão deverá ser comunicada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), por meio do Portal do Simples Nacional na internet:

I – na hipótese do inciso I do caput, a qualquer tempo;

[...]

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

I – na hipótese do inciso I do art. 3º, a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente, ressalvado o disposto no § 1º deste artigo;

[...]

§ 1º Na hipótese de a ME ou a EPP excluir-se do Simples Nacional no mês de janeiro, na hipótese do inciso I do art. 3º, os efeitos dessa exclusão dar-se-ão nesse mesmo ano-calendário. (grifei)

No acórdão recorrido, a impugnação foi considerada improcedente, considerando que as alegações da recorrente não são suficientes a comprovar um possível erro de fato ocorrido.

A constatação da ocorrência de erro de fato na opção pelo Simples Nacional é considerada fundamento válido para o deferimento de uma exclusão com efeitos retroativos, conforme mostra o exemplo jurisprudencial a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. OPÇÃO INDEVIDA PELO SIMPLES. ATIVIDADE DA EMPRESA. VEDAÇÃO LEGAL. NÃO

PODERIA OPTAR PELO SIMPLES. EXCLUSÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. (9) 1. A LC n. 123/2006 impossibilita que alguns ramos de empresas façam parte do SIMPLES NACIONAL, essa ressalva é reiterada na Resolução n. 6 do CGSN (anexo I, CNAE 8630-5/02), a qual veda a adesão ao Simples de empresas que exerçam "atividade médica ambulatorial com recursos para realização de exames complementares". 2. Nesse particular, o objeto social da impetrante se amolda perfeitamente nesses impedimentos, mais um fator que evidencia o "erro de fato" alegado pela impetrante ao optar pelo regime de arrecadação do SIMPLES. 3. A impetrante cumpriu as suas obrigações tributárias de acordo com a sistemática do lucro presumido e de acordo com o regime cumulativo, por isso, não há como impor a multa pela não apresentação do DASN, muito menos o pagamento do mesmo período de apuração pela sistemática do SIMPLES, sob pena de enriquecimento ilícito da FN. 4. Honorários nos termos do voto. 5. Apelação provida.

(TRF-1 - AC: 00046389520124013814, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: 30/11/2018)

No presente caso, observa-se que a recorrente efetuou sua opção pelo Simples Nacional em 22/01/2009 e solicitou sua exclusão em 05/02/2009, ou seja, 14 dias depois da opção e cinco dias após o término do prazo para exclusão com efeitos no mesmo ano-calendário.

Observa-se, ainda, pelo extrato à folha 26, reproduzido a seguir, que a recorrente reiteradamente declarou suas informações econômico-fiscais na forma do lucro presumido:

```

____ CNPJ,CONSULTA,CNPJ ( CONSULTA PELO CNPJ )
14/12/2011 09:33 RELACAO DECLARACOES 1990 A 2011 USUARIO: JAQUELINE
CNPJ BASICO: 00.097.705 PAG. 001 / 002
NOME EMP.: TASCAR RODRIGUES LTDA
EX. ANO DATA FORM. NUM. SIT. SIT. PERIODO BASE
CALE. ENTREGA DECL. M.CAD. ESP. INICIAL FINAL

2011 2010 25/05/2011 L.PRES. 0103683 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2010
2010 2009 14/06/2010 L.PRES. 0165786 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2009
2009 2008 23/06/2009 L.PRES. 0347815 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2008
2008 2007 11/06/2008 L.PRES. 0238785 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2007
2007 2006 22/05/2007 L.PRES. 0101187 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2006
2006 2005 12/06/2006 L.PRES. 0350667 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2005
2005 2004 07/06/2005 L.PRES. 0307347 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2004
2004 2003 25/05/2004 L.PRES. 0162685 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2003
2003 2002 18/06/2003 L.PRES. 0524689 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2002
2002 2001 21/05/2002 L.PRES. 0117591 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2001
2001 2000 26/06/2001 L.PRES. 0599905 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2000
2000 1999 27/06/2000 L.PRES. 0527865 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/1999

PF1=CADASTRO PF7= RETORNA PF8= AVANCA T.A.I

```

Desta forma, considero razoável acatar a alegação de que a opção em questão pelo Simples Nacional se deu por erro de fato cometido pela contribuinte, devendo ser deferido o pedido de exclusão retroativa com efeitos a partir de 01/01/2009.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson