



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13820.000886/2010-60

Recurso Voluntário

Resolução nº 1003-000.183 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária

Sessão de 04 de junho de 2020

Assunto SIMPLES NACIONAL

Recorrente TECNODRIVE ACIONAMENTOS E AUTOMAÇÃO LTDA

Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem para que apresente resposta aos seguintes questionamentos:

1 – Ocorreu migração automática da Recorrente do SIMPLES Federal para o SIMPLES Nacional? Se não, a informação foi disponibilizada na internet?

2 – No caso de ter ocorrido a opção tácita (migração automática) a Recorrente, voluntariamente, encaminhou o pedido de exclusão, conforme o disposto no § 6º da Resolução CGSN nº 4?

3 – Quais débitos em nome da Recorrente perante o FISCO Federal estavam pendentes de regularização na transição do SIMPLES Federal para o SIMPLES Nacional? A quais débitos a Recorrente se referia na manifestação de inconformidade e no recurso voluntário?

4 - Os tributos recolhidos pelo regime do lucro presumido foram confessados em DCTF? A base de apuração dos tributos pelo lucro presumido foi a mesma para a apuração dos débitos pelo SIMPLES Nacional ?

5 – Os recolhimentos efetuados pelo lucro presumido são suficientes para quitar os débitos que constam no ADE?

A Unidade de Origem deverá intimar a Recorrente a informar quais débitos ela se referia quando informou que haviam débitos para com o FISCO Federal que impediam sua opção ao SIMPLES Nacional, e a informar se apresentou pedido de exclusão, caso tenha ocorrido migração automática no seu caso, e a apresentar a comprovantes.

Caso entenda necessário, a Unidade de Origem poderá apresentar outras informações que entenda pertinentes para o deslinde da controvérsia.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva(Presidente)

Erro! Fonte de referência não encontrada.

Fls. 2

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão 05-32.001, de 12 de janeiro de 2011, da 8ª Turma da DRJ/CPS que considerou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte contra sua exclusão do SIMPLES Nacional, formalizado pelo ADE – Ato Declaratório Executivo – DRF/SAE nº 445.285, de 01 de setembro de 2010 que a excluiu do SIMPLES Nacional.

Segundo o que consta no ADE, juntado à e-fl. 11, a contribuinte foi excluída do SIMPLES Nacional pela existência de débitos sem exigibilidade suspensa em seu nome perante a Fazenda Pública Federal, e assim incidindo na vedação prevista no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e na alínea “d” do inciso II do art. 3º, combinada com o inciso I do art. 5º ambos da Resolução CGSN nº 15, de 23 julho de 2007.

Contra o ADE a contribuinte apresentou contestação alegando que os contribuintes que tivessem dívidas não poderiam optar pelo SIMPLES Nacional e dessa forma recolheu os tributos de jul/2007 a dez/2007 pelo lucro presumido, pois tinha débitos perante a Receita Federal e perante a prefeitura de São Caetano do Sul. Ocorre que mesmo com esses débitos a empresa não foi excluída do SIMPLES nesse período de 2007. Requeru que os recolhimentos feitos no regime do lucro presumido sejam alocados para débitos do SIMPLES.

Com base nos documentos juntados ao processo e em pesquisa nos sistemas do FISCO a DRJ constatou o seguinte:

- a contribuinte foi optante do SIMPLES Federal no período de 01/01/2000 a 30/06/2007, recolhendo os tributos de acordo com a sistemática daquele regime simplificado de arrecadação;

- no 1º semestre de 2006 a contribuinte apresentou declaração pelo SIMPLES Federal e recolheu os tributos na forma do regime simplificado de tributação;

- no período de 01/07/2007 a 31/12/2007 a contribuinte apresentou declaração pelo lucro presumido e efetuou pagamentos nos seguintes códigos de arrecadação 8109, 2172, 2372 e 2089, que indicam recolhimentos pelo lucro presumido.

A DRJ considerou que não seria possível a manutenção da contribuinte no SIMPLES Nacional, com a apropriação dos valores recolhidos pelo lucro presumido, porque (i) a própria contribuinte afirma que possuía débitos que a impediam de optar pelo SIMPLES Nacional e (ii) os valores recolhidos no período de 01/07/2007 a 31/12/2007, que em tese deveriam ser superiores aos montantes devidos na sistemática simplificada não o foram, e dessa forma são insuficientes para liquidar os débitos apontados no ADE, exceto para os meses de setembro e dezembro de 2007.

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 11/02/2011 (e-fl. 63).

Irresignada com o r. acórdão a contribuinte, ora Recorrente, apresentou recurso voluntário em 23/02/2011 (e-fls. 64-88) onde:

-alega que o inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123/06 feriu diversos princípios constitucionais entre eles o da ordem econômica (tratamento favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte), confiança do contribuinte, segurança jurídica, capacidade contributiva, isonomia e da soberania;

-irresigna-se contra a exigência de adimplência dos optantes do SIMPLES para continuarem no regime simplificado contida na Lei Complementar nº 123/06 , alegando que tem apenas o condão de coagi-los a recolherem os tributos em dia e que se trataria de uma manobra arrecadatória imposta pelo governo, que seria flagrantemente inconstitucional, e que as Fazenda Públicas já disporiam de um meio de cobrança que seria a Lei de Execuções Fiscais;

-aduz que o acórdão recorrido não considerou os recolhimentos pela sistemática do lucro presumido no período de julho a dezembro de 2007 para abatimento dos débitos tributários existentes no mesmo período do SIMPLES Nacional;

-alega que o ato de exclusão viola os princípios da legalidade, moralidade e da estrita legalidade;

Requer ao final que seja mantida no SIMPLES Nacional e que os recolhimentos realizados sejam abatidos do débito tributário do SIMPLES apontado no ADE e que os valores excedentes seja a ela resarcidos.

É o Relatório, no essencial.

VOTO

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, assim dele tomo conhecimento.

A Recorrente argui inconstitucionalidade de lei e violação de princípios constitucionais, contudo esse Colegiado não tem competência para apreciar tal demanda, que cabe unicamente ao Poder Judiciário. Aliás, no âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 26A e parágrafo único, do Decreto n. 70.235/72, bem como, art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF n º 256, de 22 de junho de 2009. No mesmo sentido é o que discorre a Súmula n º 2 do CARF:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Quanto ao mérito, a exclusão da Recorrente do SIMPLES Nacional foi decorrente da existência de débitos sem exigibilidade suspensa perante a Fazenda Pública Federal. Referidos débitos são do SIMPLES do período de jul/2007 a dez/2007, período em que a Recorrente recolheu tributos no regime de tributação do lucro presumido.

Portanto os débitos que ensejaram a exclusão são do SIMPLES Nacional, mas a Recorrente fez recolhimentos de tributos pelo lucro presumido. Não se admite que o contribuinte

estivesse sob dois regimes de arrecadação de tributos no mesmo período. Assim, há que se analisar a quais dos regimes a Recorrente deveria estar submetida, se ao regime simplificado de arrecadação ou ao lucro presumido no período de jul/2007 a dez/2007.

Se a Recorrente estivesse corretamente no regime de tributação do lucro presumido, então, como apresentou declaração pelo lucro presumido e efetuou pagamentos nos códigos de arrecadação 8109, 2172, 2372 e 2089, os débitos do SIMPLES Nacional seriam indevidos. E dessa forma a exclusão deveria ser cancelada, uma vez que os débitos que ensejaram o ato são inexistentes.

Se o regime de arrecadação de tributos que a Recorrente deveria legalmente estar submetida era o SIMPLES Nacional, entendo que os recolhimentos realizados sob o regime do lucro presumido deveriam ser alocados aos débitos do SIMPLES. Contudo, haveria que se verificar a suficiência, uma vez que a DRJ alega que não o são.

Para o deslinde da questão há que se analisar como se deu a migração do SIMPLES Federal para o SIMPLES Nacional. Há que se consignar que a Recorrente foi optante do SIMPLES Federal no período de 01/01/2000 a 30/06/2007 (data do encerramento daquele regime de tributação).

A partir de 01/07/2007 entrou em vigor o SIMPLES Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Os optantes do SIMPLES Federal seriam considerados inscritos automaticamente no SIMPLES Nacional, salvo se houvessem impedimentos previstos na referida LC, conforme o disposto no §4º do art. 16:

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.

[...]

§4 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. (grifei)

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

A regulamentação da migração, do que tratou o §5 do art. 16 da LC 123 acima foi feita através da Resolução CGSN nº 4 de 2007. Confira-se (grifos acrescentados):

Art. 18. Serão consideradas inscritas no Simples Nacional, em 1º de julho de 2007, as ME e EPP 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 das vedações previstas nesta Resolução.

§ 1º Para fins da opção tácita de que trata o caput, consideram-se regularmente optantes as ME e as EPP inscritas no CNPJ como optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 1996, que até 30 de junho de 2007 não tenham sido excluídas dessa sistemática de tributação ou, se excluídas, que até essa data não tenham obtido decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial com relação a recurso interposto.

§ 2º No mês de junho de 2007, a RFB disponibilizará, por meio da internet, relação de contribuintes optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 1996, que

não tiveram pendências detectadas relativamente à possibilidade de opção pelo Simples Nacional.

§ 3º A verificação de que trata o § 2º implica o deferimento da opção tácita para o Simples Nacional, desde que as ME e EPP não incorram em nenhuma das vedações previstas nesta Resolução até 30 de junho de 2007.

§ 4º Em julho de 2007, será disponibilizado, por meio da internet, o resultado da opção tácita de que trata este artigo.

§ 5º A opção tácita realizada de conformidade com o caput submeterá o contribuinte à sistemática do Simples Nacional a partir de 1º de julho de 2007, sendo irretratável para todo o segundo semestre do ano-calendário de 2007, ressalvado o disposto no § 6º.

§ 6º Os contribuintes inscritos no Simples Nacional na forma do caput poderão cancelar sua opção no período de que trata o caput do art. 17, mediante aplicativo específico disponível na internet.

§ 7º A opção tácita não exclui a responsabilidade do contribuinte quanto ao atendimento dos requisitos exigidos para o ingresso no Simples Nacional.

§ 8º Os contribuintes inscritos no Simples Nacional na forma do caput que incorram em pelo menos uma das situações impeditivas previstas nesta Resolução deverão cancelar sua inscrição no Simples Nacional na forma do § 6º.

§ 9º Ulterior exclusão do regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 1996, não implicará anulação da opção tácita pelo Simples Nacional.

§ 10. Será disponibilizada aos Estados, Distrito Federal e Municípios a relação dos contribuintes referidos neste artigo para verificação quanto à regularidade para a opção pelo Simples Nacional.

O art. 18 da Resolução CGSN nº 4 tratou da opção tácita pelo SIMPLES Nacional para os optantes do SIMPLES Federal.

No caso de ter ocorrido a migração automática, mas o se o contribuinte tivesse que fazer a exclusão voluntária por existência de situação impeditiva na novel legislação, ou mesmo por opção, deveria fazer o cancelamento da opção pela internet, conforme o disposto no § 6º da Resolução CGSN nº 4.

A regulamentação da exclusão voluntária deu-se 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.

A Recorrente alega que passou a efetuar os recolhimentos dos tributos a partir de jul/2007 pelo regime do lucro presumido por que tinha débitos para com a Receita Federal que a impediam de ser optante do SIMPLES Nacional.

Caso a Recorrente tenha encaminhado a exclusão, parece-me que procedeu corretamente à opção pelo lucro presumido e ao recolhimento dos tributos por este regime, conforme o disposto no art. 79-C da referida LC 123:

Art. 79-C. A microempresa e a empresa de pequeno porte que, em 30 de junho de 2007, se enquadravam no regime previsto na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e que não ingressaram no regime previsto no art. 12 desta Lei Complementar sujeitar-se-ão, a partir de 1 de julho de 2007, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. (grifei)

§ 1 Para efeito do disposto no *caput* deste artigo, o sujeito passivo poderá optar pelo recolhimento do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL na forma do lucro real, trimestral ou anual, ou do lucro presumido.

§ 2 A opção pela tributação com base no lucro presumido dar-se-á pelo pagamento, no vencimento, do IRPJ e da CSLL devidos, correspondente ao 3 (terceiro) trimestre de 2007 e, no caso do lucro real anual, com o pagamento do IRPJ e da CSLL relativos ao mês de julho de 2007 com base na estimativa mensal. (grifei)

Dispositivo

Entendo que as informações juntadas aos autos são insuficientes para o deslinde da questão. É necessário converter o julgamento em diligência à Unidade de Origem para responder aos seguintes questionamentos:

1 – Ocorreu migração automática da Recorrente do SIMPLES Federal para o SIMPLES Nacional? Se não, a informação foi disponibilizada na internet?

2 – No caso de ter ocorrido a opção tácita (migração automática) a Recorrente, voluntariamente, encaminhou o pedido de exclusão, conforme o disposto no § 6º da Resolução CGSN nº 4?

3 – Quais débitos em nome da Recorrente perante o FISCO Federal estavam pendentes de regularização na transição do SIMPLES Federal para o SIMPLES Nacional? A quais débitos a Recorrente se referia na manifestação de inconformidade e no recurso voluntário?

4 - Os tributos recolhidos pelo regime do lucro presumido foram confessados em DCTF? A base de apuração dos tributos pelo lucro presumido foi a mesma para a apuração dos débitos pelo SIMPLES Nacional ?

5 – Os recolhimentos efetuados pelo lucro presumido são suficientes para quitar os débitos que constam no ADE?

A Unidade de Origem deverá intimar a Recorrente a informar quais débitos ela se referia quando informou que haviam débitos para com o FISCO Federal que impediam sua opção ao SIMPLES Nacional, e a informar se apresentou pedido de exclusão, caso tenha ocorrido migração automática no seu caso, e a apresentar a comprovantes.

Fl. 7 da Resolução n.º 1003-000.183 - 1^a Sejul/3^a Turma Extraordinária
Processo nº 13820.000886/2010-60

Caso entenda necessário, a Unidade de Origem poderá apresentar outras informações que entenda pertinentes para o deslinde da controvérsia.

É como voto,

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama