



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13862.720212/2013-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.287 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2020
Recorrente LITORAL SUL COMÉRCIO ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

INCLUSÃO RETROATIVA. EXCEPCIONALIDADE.

A carência de cumprimento de formalidade ordinária para a inclusão no Simples pode ser excepcionalmente suprida pelo processo contemporâneo em que estava em discussão a anterior exclusão do contribuinte desse regime, de forma a atender a natureza instrumental do processo no mister de dar efetividade ao direito subjetivo incontroverso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em determinar a inclusão retroativa do contribuinte no Simples Nacional a partir de 1º de janeiro de 2014, assim dando provimento a esse recurso. Vencido os conselheiros Ricardo Antonio Carvalho Barbosa e Allan Marcel Warwar Teixeira que votaram no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, André Severo Chaves (Suplente convocado) e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1201-004.287 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13862.720212/2013-31

Relatório

LITORAL SUL COMÉRCIO ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA - EPP, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no Acórdão nº 16-68.620 (fls. 80), pela DRJ São Paulo, interpôs recurso voluntário (fls. 89) dirigido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma daquela decisão.

O processo trata de contestação à exclusão do Simples Nacional realizada mediante comunicação obrigatória do contribuinte, consubstanciada pela alteração de dados no CNPJ em que foi incluída atividade econômica vedada à opção nesse regime, nos termos do artigo 30, II, e §3º, II, da Lei Complementar nº 123/2006. O contribuinte informa que incluiu essa atividade por erro e que não exerce tal atividade. Em seguida, solicita a sua inclusão retroativa a partir da data da referida exclusão (fls. 2). A Administração Tributária indeferiu o pedido por falta de previsão legal (fls. 60).

O contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 71, a qual foi considerada improcedente no julgamento de primeira instância, em que o entendimento da Administração Tributária foi corroborado pela autoridade julgadora (fls. 80).

O recurso voluntário apresentado em seguida (fls. 89) reitera os argumentos já apresentados na manifestação de inconformidade, mas solicitando sua inclusão retroativa a partir de 01/01/2014, data em que o seu contrato social já havia sido novamente alterado para excluir a referida atividade vedada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 26/06/2015 (fls. 88) e seu recurso voluntário foi apresentado em 07/07/2015 (fls. 89). Assim, o recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, pelo que passo a conhecê-lo

O contribuinte era optante do Simples Nacional em 24 de maio de 2013, quando alterou o seu contrato social para incluir a atividade “seleção e agendamento de mão-de-obra” (CNAE 78.10-8/00), a qual é defesa nesse regime de Tributação (fls. 56). Essa alteração equivale a uma comunicação obrigatória de exclusão, nos termos do artigo 30 da Lei Complementar nº 123/2006, *verbis*:

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

[...]

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou

[...]

§ 3º A alteração de dados no CNPJ, informada pela ME ou EPP à Secretaria da Receita Federal do Brasil, equivalerá à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional nas seguintes hipóteses:

[...]

II - inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional;

O efeito dessa exclusão se deu a partir de 1º de junho de 2013. No dia 11 desse mesmo mês o contribuinte solicitou o seu reingresso no Portal do Simples (fls. 51) e também ingressou com a presente contestação da exclusão, em 21 de junho (fls. 2).

O contribuinte alterou novamente o seu cadastro para retirar a referida atividade. Não se sabe a data exata em que isso ocorreu, mas o contribuinte informa que essa alteração ocorreu ainda em junho de 2013 (fls. 71). O contribuinte também informa que não solicitou nova opção em janeiro de 2014 porque ainda estava aguardando o resultado da sua reclamação.

Não há dúvida de que o contribuinte incluiu em seu cadastro uma atividade que é defesa no Simples, de forma a provocar a correta incidência da sua exclusão, nos termos do artigo 30 da Lei Complementar nº 123/2006. Todavia, também não há dúvida de que essa alteração cadastral ocorreu por engano e que o contribuinte adotou todas as medidas cabíveis possíveis para reparar o erro, mas a legislação não prevê a possibilidade de desfazimento da exclusão.

No presente recurso, o contribuinte requer a sua inclusão retroativa a partir de 1º de janeiro de 2014, quando o seu cadastro já havia sido corrigido, ou seja, já não existia impedimento para a sua permanência no Simples. É certo que o contribuinte poderia ter feito uma nova opção no Portal do Simples em janeiro de 2014, mas havia ainda um pedido pendente de apreciação no presente processo, em que ele pleiteava a sua inclusão a partir de junho de 2013.

Entendo que a inclusão a partir de junho de 2013 não pode ser deferida, pois não se sabe a data certa em que o contribuinte regularizou o seu cadastro. Contudo, em janeiro de 2014, o contribuinte já estava apto a regressar ao Simples e entendo que o presente processo pode suprir a formalidade que não foi cumprida na época, exatamente pela existência deste processo, o qual estava pendente de decisão.

A inclusão retroativa de contribuinte no Simples é medida adotada pela Administração Tributária exatamente para acolher as situações excepcionais que impediram a opção regular. Apesar de não existir uma previsão legal expressa para semelhante situação, entendo que esse procedimento excepcional, tendente a corrigir um erro formal, encontra guarida nos princípios da verdade material, da proporcionalidade e da razoabilidade. Ademais, não se vislumbra nessa solução excepcional qualquer violação às normas que regulam o sistema tributário nacional.

Assim, entendo que a carência do cumprimento de formalidade ordinária para a inclusão no Simples pode ser excepcionalmente suprida por este processo, contemporâneo à formalidade faltante e que discute a anterior exclusão do contribuinte desse regime. Com isso, invoca-se a natureza instrumental do processo no mister de dar efetividade ao direito subjetivo incontroverso.

Saliente-se que a própria Administração Tributária já se manifestou pela a possibilidade de considerar a contestação da exclusão mediante comunicação obrigatória como um pedido de reinclusão na sistemática do Simples, conforme a Solução de Consulta Interna COSIT nº 6, de 2017, a qual adotou a seguinte ementa:

Ementa: SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO MEDIANTE COMUNICAÇÃO OBRIGATÓRIA. PETIÇÃO PELO CANCELAMENTO DA EXCLUSÃO. PEDIDO DE REINCLUSÃO. EQUIVALÊNCIA. INDEFERIMENTO. RECURSO. COMPETÊNCIA. RITO.

Compete às delegacias de julgamento da Receita Federal do Brasil, sob o rito do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF), a apreciação de recurso em face de decisão da autoridade fiscal local da RFB que indefira pleito de reinclusão do Simples Nacional decorrente de exclusão por comunicação obrigatória (art. 74 da Resolução CGSN nº 94, de 2011).

Ademais, a Câmara Superior de Recursos Fiscais deste CARF já adotou entendimento semelhante ao aqui proposto, quando permitiu a modulação no tempo do efeito da exclusão do Simples que se encontrava sob julgamento administrativo, nos termos do Acórdão nº 9101-002.220, de 03/02/2016, o qual adotou a seguinte ementa:

SIMPLES. EXCLUSÃO. REINCLUSÃO DE OFÍCIO. ADMISSIBILIDADE. Verificado que a situação motivadora da exclusão de ofício deixou de existir, estando o Ato Declaratório com seus efeitos suspensos desde a data da instauração da lide. deve a autoridade julgadora determinar tão somente o interregno de tempo em que teria surtido efeito a exclusão.

Diante do exposto, voto por atender ao pedido veiculado na presente petição do recurso voluntário, no sentido de determinar a inclusão retroativa do contribuinte no Simples Nacional a partir de 1º de janeiro de 2014, assim dando provimento a esse recurso.

(documento assinado digitalmente)
Neudson Cavalcante Albuquerque