



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13874.720086/2013-86
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-002.065 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 03 de setembro de 2020
Recorrente CONSULTOR SERVICOS CONSULTOR SERVICOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

SIMPLES NACIONAL. ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. CANCELAMENTO. PREJUDICIALIDADE DO TERMO DE INDEFERIMENTO.

Constatando-se que a DRJ entendeu pelo cancelamento do ato declaratório que excluiu a empresa do Simples Nacional, evidencia-se um total contrassenso manter o Termo de Indeferimento de opção pelo Simples Nacional referente ao mesmo ano calendário em litúgio, razão pela qual conclui-se pela sua prejudicialidade. A empresa optante pelo Simples Nacional em determinado ano-calendário não precisa fazer nova opção em janeiro do ano-calendário seguinte, haja vista que somente sairá do regime quando excluída, por opção, por comunicação obrigatória, ou de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves - Relator

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão de nº 16-62.808, da 1ª Turma da DRJ/SPO, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pela ora Recorrente.

Transcreve-se, portanto, o relatório da supracitada DRJ, que resume o presente litígio:

“1. Contra o Contribuinte em epígrafe foi expedido Ato Declaratório Executivo – ADE nº 642.208, de 03 de setembro de 2012 (fls. 17, 30), que determinou a sua exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, assim instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (Simples Nacional), forte na existência de débito com exigibilidade não suspensa em face da Fazenda Pública Federal (art. 17, inciso V, LC nº 123, de 2006), fixados os efeitos da referida exclusão a contar de 01/01/2013. Os débitos em questão, após correção promovida *ex officio* pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, como noticiado aos Contribuintes no endereço eletrônico <http://www.receita.fazenda.gov.br/Novidades/Informa/ComunicadoADEExclusao.htm> - acesso presentemente feito em 09/10/2014), foram aqueles elencados às fls. 22, 32, isto é, débitos apurados na sistemática do Simples Nacional e das competências insertas entre e inclusive 04/2011 a 12/2011 (antes dessa correção, também se listavam como débitos-causa à exclusão outros tantos de natureza previdenciária, como se vê às fls. 18/19). A ciência do corrente expediente deu-se a 26/09/2012 (fls. 28, 33/34).

2. Nesse mesmos autos também consta que o Interessado ainda solicitou ingresso no regime privilegiado/simplificado sob atenção, isso em 02/01/2013 (fls. 14/16),

pleito esse que lhe foi enfim negado à razão de existência de débito com exigibilidade não suspensa em face da Fazenda Pública Federal (art. 17, inciso V, LC nº 123, de 2006),

nomeadamente exigências tributárias de natureza previdenciária respeitante às competências insertas entre e inclusive 01/2011 a 11/2012, débitos tais vinculadas tanto à matriz, quanto à filial. Do corpo do respectivo Termo de Indeferimento, para os propósitos do art. 23, § 2º, inciso III, alínea “b”, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, se apanha que a “*data de registro deste termo*” é 28/03/2013.

3. A primeira oportunidade em que o Contribuinte vem aos autos foi em 09/04/2013 (fls. 02/04), justamente para “**IMPUGNAR o indeferimento de seu enquadramento no SIMPLES Nacional, conforme notificado em 28/03/2013**” (destaque do original). Dizia:

Em 26.09.2012 a impugnante recebeu o ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/SOR Nº 642206, de 03 de setembro de 2012, comunicando sua exclusão do SIMPLES NACIONAL em função de apontamentos de débitos do Simples e Previdenciários;

Contudo, em comunicado Oficial da Receita Federal (doc anexo) os contribuintes que haviam sido excluídos por débitos, especialmente previdenciários, objeto de Atos Declaratórios emitidos em 03/09/12 e 10/09/12 teriam seus débitos considerados suspensos em função de problemas ocorridos na base da Receita Federal e deveriam aguardar nova comunicação da Receita Federal;

Em virtude de estar enquadrada nesse universo de contribuintes a impugnante aguardou nova comunicação, **que não ocorreu**. A vista disso requereu seu enquadramento no prazo regulamentar(janeiro/2013), após ter parcelado o débito relativo ao SIMPLES (doc anexo);

Contudo, sua opção foi indeferida por débitos previdenciários apontados no referido termo, os quais, segundo informação da própria Receita Federal, estavam suspensos, como comprova o relatório extraído do sítio da Receita Federal (doc. anexo);

Uma vez que até a presente data não houve comunicação sobre a modificação da situação dos contribuintes notificados nos dias 03/09/12 e 10/09/2012, a impugnante atende a todos os pressupostos contidos na Lei Complementar 123/06 para ser enquadrada no SIMPLES Nacional;

4. A propósito, a DRF de origem produziu o Despacho Decisório n.º 433, de 25 de outubro de 2013 (fls. 103/115) e, na oportunidade, assentou (destaques do original):

Em consulta aos documentos acostados no presente processo, bem como, aos vários sistemas de controle da RFB, em fls. 28/102, constatou-se no tocante a esta impugnação ao termo de indeferimento que os débitos previdenciários que ensejariam o indeferimento da opção pelo Simples Nacional não foram de fato regularizados e estão ajuizados na dívida ativa na PGFN. Apenas em 18/10/2013 através do processo n.º 13874.720278/2013-92 (fls.66/83) foi requerido o parcelamento junto à PGFN, mas isto já fora do prazo legal para a manutenção da Opção pelo Simples Nacional

[...]

Outro aspecto desta análise decorre da empresa já ter sido objeto de ADE n.º 642206 de 03 de setembro de 2012, tendo recebido a ciência por AR em 26/09/2012. NÃO HOUVE contestação da exclusão no prazo legal de 30 dias da ciência, ou seja, 26/10/2012, o que conforme fundamentação legal do ADE resulta da exclusão ser definitiva a partir de 01/01/2013.

O pedido de parcelamento do simples nacional ocorreu apenas em 28/12/2012 também fora do prazo relacionado ao ADE. A consulta aos Optantes no Portal do Simples Nacional demonstra abaixo a consequência da perda do prazo legal. (fls. 58/61). Ainda assim em Janeiro de 2013 haveria a possibilidade de nova solicitação desde que as pendências pudessem de fato ser solucionadas, o que neste caso em análise não ocorreu.

[...]

Outro aspecto desta análise decorre da empresa já ter sido objeto de ADE n.º 642206 de 03 de setembro de 2012, tendo recebido a ciência por AR em 26/09/2012. NÃO HOUVE contestação da exclusão no prazo legal de 30 dias da ciência, ou seja, 26/10/2012, o que conforme fundamentação legal do ADE resulta da exclusão ser definitiva a partir de 01/01/2013.

O pedido de parcelamento do simples nacional ocorreu apenas em 28/12/2012 também fora do prazo relacionado ao ADE. A consulta aos Optantes no Portal do Simples Nacional demonstra abaixo a consequência da perda do prazo legal. (fls. 58/61). Ainda assim em Janeiro de 2013 haveria a possibilidade de nova solicitação desde que as pendências pudessem de fato ser solucionadas, o que neste caso em análise não ocorreu.

5. Ainda, a mencionada DRF conferiu prazo de 10 (dez) dias, a contar da ciência de seu decisório, para eventual seguimento em “*recurso hierárquico*” por parte do Interessado (fl. 116). Disso, o Contribuinte foi cientificado em 08/11/2013 (fl. 117), contra o que colacionou, em 19/11/2013, a peça de fls. 119/125. Breve síntese, reafirma o parcelamento de débitos apurados na sistemática do Simples Nacional e, quanto àqueles de natureza previdenciária, registra que “*somente no final do último mês de setembro [ano de 2013] a recorrente foi comunicada da existência de processo administrativo envolvendo débitos previdenciários, [...], optou por parcela-los em 18/10/2013 [...]*”.

6. Ao depois, compreendendo que exorbitara seu raio competencial, aquela mesma DRF decidiu “*ANULAR o Despacho Decisório*” (fls. 147/157) em referência.

Providenciou ciência disso ao Interessado em 28/04/2014 (fls. 159/160), com ordem de remessa desses autos à competente Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento –DRJ. Também a propósito, torna aos autos mais uma vez o Contribuinte em 02/05/2014 (fls.

166/167) a pedir esclarecimento (nomeia “*Embargos de Declaração*”) sobre o ponto seguinte:

Após o relatório, foi invocada na decisão a Nota Técnica 01/2007, anexa ao Informativo/Cotec/Simples Nacional n.º 43/2007, em seu subitem 1.5.3 e a Nota Técnica 01/2009, em seu subitem 1.2.3, letra “c” bem como a Resolução CGSN 94/11, art. 6º, §2º, inciso I, e, após, foi consignado que não houve erro de fato no Termo de Indeferimento da opção pelo Simples por haver débitos mas, o DEBCAD 423601792 não continha a TOTALIDADE DOS DÉBITOS conforme constatado nas consultas CCORGFIP – Consulta de Valores a recolher X valores recolhidos.

Portanto, concluiu-se que não houve erro de fato do ADE de exclusão nº 642206/12 nem no Termo de Indeferimento da opção ao SIMPLES, entretanto a impugnação foi considerada tempestiva, motivo da anulação do Despacho Decisório DRF/SOR/SEORT nº 433/13, exarado por esse Órgão, devendo o processo ser encaminhado à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento segundo o Decreto 70.235/72.

Com o devido acatamento, em virtude do despacho ora questionado originar-se do Órgão representativo da Receita Federal; de ter ficado comprovado que o DEBCAD 423601792 não continha a TOTALIDADE DOS DÉBITOS conforme constatado nas consultas CCORGFIP – Consulta de Valores a recolher X valores recolhidos expedido pela Receita Federal (único fato que justificaria a exclusão do SIMPLES); que houve a opção tempestiva da embargante ao enquadramento ao sistema simplificado, os débitos não incluídos no CCORGFIP compõem o parcelamento levado a efeito, são os motivos que tornam a decisão obscura à essa e que justificam a oposição dos presentes Embargos Declaratórios.

instância: A seguir, a transcrição da ementa do acórdão proferido pelo órgão julgador de 1ª

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. SITUAÇÃO IMPEDIENTE. REGULARIZAÇÃO. PRAZO.

É causa obstativa à permanência do Contribuinte no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (Simples Nacional) a existência de débito com exigibilidade não suspensa em face da Fazenda Pública Federal. No particular, se o caso, ainda tem o Interessado, até se esgotar o prazo para apresentação de sua manifestação de inconformidade, a oportunidade de regularizar referida situação. Em assim o fazendo, deve ser cancelado o ato de exclusão do regime simplificado e privilegiado.

TERMO DE INDEFERIMENTO DE OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. SITUAÇÃO IMPEDIENTE. REGULARIZAÇÃO. PRAZO.

O Contribuinte se sujeita ao indeferimento de sua opção pelo Simples Nacional caso não regularize eventual situação impeditiva ao ingresso no regime favorecido até o final de janeiro do ano em que formaliza dita opção. No caso, é vedado o ingresso à sistemática sob apreço a todo aquele que possuir débito com exigibilidade não suspensa em face da Fazenda Pública Federal.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

No acórdão proferido pela DRJ, esta destacou as seguintes razões:

“7. Sem mais discurso, tempestiva a insurgência de fls. 02/04 (protocolo de 09/04/2013) contra o Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples Nacional de fls. 14/16 (data do respectivo registro fixada em 28/03/2013). E, com mais discurso, que se adiantará a seguir, também tempestiva a mesma peça de fls. 02/04, agora para efeito de contrastar o ADE nº 642.208 (fls. 17, 30), então cientificado ao Interessado em 26/09/2012.

8. O ADE que se tem em linha de conta é um daqueles referidos pelo comunicado dirigido a Contribuintes da órbita do Simples Nacional, divulgado em outubro/2012 por meio do sítio eletrônico da RFB e nos termos seguintes (<http://www.receita.fazenda.gov.br/Novidades/Informa/ComunicadoADEExclusao.htm>, acesso feito em 09/10/2014):

(...)

9. Com tais dizeres, uma coisa é certa: não há mais como se certificar, distinguir uma precisa data de ciência contra os mencionados ADEs. Sim, pois, o ato de ciência de cada ADE é atualizado/realizado com texto-linguagem-documento (de regra, o *texto* em que se data e se rubrica o recebimento da respectiva documentação no domicílio [sic] do Contribuinte, assim apostado no verso de Avisos de Recebimento, certo que, de ordinário, postal é meio escolhido para tal desiderato) dirigido a um preciso/determinado Contribuinte, circunstância essa que se perde, em definitivo, no aguardo de que, *sponte propria*, se acheguem aqueles eventuais Contribuintes, então contemplados com tais ADEs, d'um sítio eletrônico na rede mundial de computadores (Internet), isso em chamamento geral, como é o evidente caso da comunicação acima. Para resumir: se o primeiro ADE é reconhecidamente imperfeito, deseja-se saber em que data se deu a ciência do ADE então substitutivo (*rectius*, em que data se deu a ciência da listagem correta de débitos-causa da exclusão do Simples Nacional, elemento constitutivo íntimo d'um ADE). Não se a tem; essa marca temporal – de quando um preciso Contribuinte veio de consultar a listagem correta de débitos-causa à sua exclusão do Simples Nacional – se perdeu. Isso considerado, tem-se a peça de fls. 02/04 como tempestiva e sucedânea de suficiente manifestação de inconformidade contra o ADE nº 642.208 (fls. 17, 30).

10. Consequência imediata disso? Está no art. 31, § 2º, da LC nº 123, de 2006:

(...)

11. Os débitos sobreviventes e a sustentar o questionado ADE (débitos apurados na sistemática do Simples Nacional) foram levados à parcelamento em 28/12/2012, como já adiantado pela DRF de origem (fls. 103/115) e documentado às fls. 24, 35/36, 42/46. Logo, nesse ponto, o Interessado tira proveito do supra mencionado art. 31, § 2º, da LC nº 123, de 2006 (ainda que não se tenha, como antes ponderado, uma data de “*ciência da comunicação da exclusão*”, o fato é que, quando do protocolo – 09/04/2013 – da peça que, aqui, se tem por substitutiva daquela que seria a própria contra do indigitado ADE, o Interessado já comprovava sua regularidade).

12. Quanto ao mais, a dizer, sobre os débitos de natureza previdenciária, não tem razão o Contribuinte. O motivo é simples: a forma, o instrumento que lhe trouxe a notícia de tais débitos não padece – em tempo algum – de qualquer vício de origem. Cuida-se do Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples Nacional de fls. 14/16, face ao qual teve imediata ciência o Interessado em 28/03/2013 (é a data do respectivo registro ali consignado, isso para os propósitos do art. 23, § 2º, inciso III, alínea “b”, do Decreto nº 70.235, de 1972).

Mais ainda, no próprio corpo do questionado Termo de Indeferimento vão relacionados os débitos-causa da negativa: todos de natureza previdenciária respeitante às competências insertas entre e inclusive 01/2011 a 11/2012, débitos tais vinculadas tanto à matriz, quanto à filial.

13. Isso considerado, e agora o critério de decidir passa a ser outro. Está no art. 6º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011:

(...)

14. O próprio Contribuinte assume (e a DRF de origem já o confirmava) que formalizara o competente parcelamento dos débitos em referência (de natureza previdenciária) em 18/10/2013, além, portanto, da marca temporal do último dia útil de janeiro/2013.

15. Posto isto, e tudo o mais que dos autos consta, este voto dá por IMPROCEDENTE O PEDIDO VEICULADO EM MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE, a dizer: determina-se o CANCELAMENTO DO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO – ADE Nº 642.208 (fls. 17, 30); MANTÉM hígido O TERMO DE INDEFERIMENTO DE OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL de fls. 14/16.”

Cientificado da decisão de primeira instância em 27/11/2014 (Aviso de Recebimento à e-Fl. 184), inconformada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 22/12/2014 (e-Fls. 186 a 191).

Em sede de recurso, a Recorrente basicamente reiterou os argumentos da manifestação de inconformidade, bem como questionou a alteração das razões de decidir da DRJ, que serão abordadas a seguir no voto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Severo Chaves, Relator.

Ao compulsar os autos, verifico que o presente Recurso Voluntário é tempestivo, e atende aos requisitos de admissibilidade do Processo Administrativo Fiscal, previstos no Decreto nº 70.235/72. Razão pela qual, dele conheço.

Analisando-se o acórdão da DRJ, constata-se que a decisão exarada possui uma inconsistência, maculando, assim, a conclusão adotada. Vejamos o dispositivo:

“15. Posto isto, e tudo o mais que dos autos consta, este voto dá por IMPROCEDENTE O PEDIDO VEICULADO EM MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE, a dizer: determina-se o CANCELAMENTO DO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO – ADE Nº 642.208 (fls. 17, 30); MANTÉM hígido O TERMO DE INDEFERIMENTO DE OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL de fls. 14/16.”

Ora, se o órgão julgador entendeu pelo cancelamento do ato declaratório que excluiu a empresa do Simples Nacional, evidencia-se um total contrassenso manter o Termo de Indeferimento de opção pelo Simples Nacional.

Isso porque, ao ser reconhecida a improcedência do ADE, tem-se que a contribuinte retorna ao regime simplificado, somente podendo ser excluída mediante a expedição de um novo ato declaratório executivo.

Como se sabe, uma empresa optante pelo Simples Nacional em determinado ano-calendário não precisa fazer nova opção em janeiro do ano-calendário seguinte, haja vista que somente sairá do regime quando excluída, por opção, por comunicação obrigatória, ou de ofício.

No caso, a contribuinte somente pleiteou o ingresso ao Simples Nacional, em razão das inconsistências no procedimento de sua exclusão, que foram superadas pela DRJ.

Ademais, analisando-se o teor das razões de decidir do órgão “a quo”, concordo com os argumentos que levaram ao cancelamento do ADE, à vista dos trechos a seguir:

“9. Com tais dizeres, uma coisa é certa: não há mais como se certificar, distinguir uma precisa data de ciência contra os mencionados ADEs. Sim, pois, o ato de ciência de cada ADE é atualizado/realizado com texto-linguagem-documento (de regra, o *texto* em que se data e se rubrica o recebimento da respectiva documentação no domicílio do Contribuinte, assim aposto no verso de Avisos de Recebimento, certo que, de ordinário, postal é meio escolhido para tal desiderato) dirigido a um preciso/determinado Contribuinte, circunstância essa que se perde, em definitivo, no aguardo de que, *sponte propria*, se achem aqueles eventuais Contribuintes, então contemplados com tais ADEs, d’um sítio eletrônico na rede mundial de computadores (Internet), isso em chamamento geral, como é o evidente caso da comunicação acima. **Para resumir: se o primeiro ADE é reconhecidamente imperfeito, desejasse saber em que data se deu a ciência do ADE então substitutivo (*rectius*, em que data se deu a ciência da listagem correta de débitos-causa da exclusão do Simples Nacional, elemento constitutivo íntimo d’um ADE). Não se a tem; essa marca temporal – de quando um preciso Contribuinte veio de consultar a listagem correta de débitos-causa à sua exclusão do Simples Nacional – se perdeu. Isso considerado, tem-se a peça de fls. 02/04 como tempestiva e sucedânea de suficiente manifestação de inconformidade contra o ADE nº 642.208 (fls. 17, 30).**

(...)

11. Os débitos sobreviventes e a sustentar o questionado ADE (débitos apurados na sistemática do Simples Nacional) foram levados à parcelamento em 28/12/2012, como já adiantado pela DRF de origem (fls. 103/115) e documentado às fls. 24, 35/36, 42/46. Logo, nesse ponto, o Interessado tira proveito do supra mencionado art. 31, § 2º, da LC nº 123, de 2006 (ainda que não se tenha, como antes ponderado, uma data de “*ciência da comunicação da exclusão*”, **o fato é que, quando do protocolo – 09/04/2013 – da peça que, aqui, se tem por substitutiva daquela que seria a própria contra do indigitado ADE, o Interessado já comprovava sua regularidade**).”

Desta feita, por consequência do cancelamento do ADE, tem-se que o Termo de Indeferimento também deve ser cancelado em razão de sua prejudicialidade.

Pelo exposto, entendo que a decisão de 1ª instância merece ser parcialmente reformada, devendo-se ser cancelado também o Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples Nacional.

Como consequência, a contribuinte deve retomar ao Simples Nacional, com efeitos retroativos a partir de 01.01.2013.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, dar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves