



Processo nº 13889.720130/2013-99
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1401-004.780 – 1^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 15 de setembro de 2020
Recorrente EDSON F. DE OLIVEIRA & CIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

EXCLUSÃO. OPÇÃO EQUIVOCADA. REINCLUSÃO. POSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DO ERRO.

Ainda que se admita a possibilidade de reinclusão no Simples Nacional do Contribuinte que solicitou a própria exclusão equivocadamente, é necessário que o mesmo comprove a ocorrência do erro.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Nelso Kichel e Letícia Domingues Costa Braga. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Carlos André Soares Nogueira, Nelso Kichel, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga e Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

O Interessado ingressou, em 15 de julho de 2013, protocolado em 19 de julho, junto à unidade fiscal com um **Pedido de Inclusão no Simples Nacional** por ter feito anteriormente, por opção sua, uma exclusão equivocada, mas que vem cumprindo com suas obrigações pelo sistema.

Quase quatro anos depois, por meio do Despacho Decisório de nº 11, de 30 de janeiro de 2017, a DRF de Limeira indeferiu o pedido. Eis sua conclusão:

Relatório

1. *Trata o presente processo de pedido de reinclusão no Simples Nacional em que a contribuinte alega que não era sua intenção solicitar sua exclusão.*

2.

Fundamentos

3. *A contribuinte protocolou em 19.07.2013, pedido de inclusão retroativa no Simples Nacional.*

4. *No Portal do Simples Nacional consta que sua exclusão foi feita por opção, em 08.01.2013, com efeitos retroativos ao início do ano-calendário de 2013.*

5. *A exclusão por opção é prevista nos artigos 30 e 31 da Lei Complementar nº 123/2006, com efeito a partir do início do ano-calendário, quando efetuada no mês de janeiro, conforme artigo 73 da Resolução CGSN nº 94/2011:*

“Art. 73. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP à RFB, em aplicativo disponibilizado no Portal do Simples Nacional, dar-se-á:

I – por opção, a qualquer tempo, produzindo efeitos:

a) a partir de 1º de janeiro do ano-calendário, se comunicada no próprio mês de janeiro;

b) a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente, se comunicada nos demais meses;”

...

6. *Caso a contribuinte houvesse desistido da exclusão ainda no mês de janeiro, poderia ter feito nova opção dentro daquele mês. Porém, findo aquele prazo, a exclusão tornou-se definitiva.*

7. *Desta forma, a exclusão da contribuinte foi feita em cumprimento à legislação que rege o Simples Nacional, não tendo sido encontrado motivo legal que embase sua reinclusão.*

Conclusão

8. Assim, proponho o indeferimento do pedido de reinclusão no Simples Nacional.

Contra o despacho, a Interessada apresentou manifestação de inconformidade alegando que procurou a agência da RFB para orientações, pois não era sua intenção sair do sistema, que, na verdade, a exclusão não teria sido feita pelo contribuinte, e que vem recolhendo seus impostos por este sistema.

A decisão de piso consubstanciada no Acórdão de nº 14-70.435 proferido pela 6^a Turma da DRJ/POR em sessão de 28 de setembro de 2017 considerou improcedente a sua manifestação. Eis o voto:

Voto

A manifestação de inconformidade é tempestiva e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dela conheço.

Inicialmente, sobre as alegações do contribuinte que não teria dado causa ao pedido de exclusão, informo que para acesso aos serviços do Portal do Simples Nacional, é exigido controle de acesso, onde usuário deverá utilizar certificado digital ou código de acesso e o próprio contribuinte no seu pedido de inclusão retroativa inicial, com sua assinatura com reconhecimento de firma, às fls. 02, admite que foi o responsável pelo pedido cuja causa foi um erro do próprio contribuinte, conforme mostram os excertos do pedido abaixo:

1. IDENTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE			
NOME EMPRESARIAL EDSON F. DE OLIVEIRA & CIA LTDA		CNPJ 16.537.715/0001-18	
LÓGRADOURO (RUA, AVENIDA, PRAÇA ETC.) RUA MIGUEL BADRA		NUMERO 100	COMPLEMENTO (ANDAR, SALA)
CEP 13.650-000	BAIRRO VILA PRUDENTE	MUNICÍPIO SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS	TELEFONE (019)36723690
2. SITUAÇÃO			
<input type="checkbox"/> Pedidos de alteração cadastral solicitados e não processados antes do encerramento do prazo para opção do Simples Nacional <input type="checkbox"/> Solicitações de opção pelo Simples Nacional não processadas pelo sistema <input type="checkbox"/> Contribuintes que tentaram optar novamente, após desistirem do cancelamento, e o aplicativo não permitiu nova opção dentro do prazo (até 20/08/2007) <input checked="" type="checkbox"/> Outras:			
3. RAZÕES APRESENTADAS			
POR UM ERRO DO CONTRIBUINTE FOI EXCLUIDO DO SIMPLES NACIONAL, A QUAL NÃO ERA ESSA INTENÇÃO, POIS O MESMO VEM CUMPRINDO COM AS OBRIGAÇÕES DO SIMPLES NACIONAL			
4. IDENTIFICAÇÃO DO REPRESENTANTE LEGAL			
NOME COMPLETO DO REPRESENTANTE LEGAL EDSON FRANCISCO DE OLIVEIRA		CPF DO REPRESENTANTE LEGAL 175.584.298-89	
LOCAL S C PALMEIRAS	DATA 15/07/2013	TELEFONE (019)36723690	
ASSINATURA 		CARTELARIO DE MOTAS (FAC-SÍMIL)	

TABELA DE NOTAS E DE PROTESTO DE LETRAS E TÍTULOS-S.C.PALMEIRAS-SP
R. Cel. Penteado, 288-Centro - Fone: (19) 3672-2489 - CEP: 13650-000
RECONHEÇO A(S) FIRMA(S) POR SEMELHANÇA DE EDSON FRANCISCO DE
OLIVEIRA*****
DOU FÉ. STA.C.PALMEIRAS, 17/07/2013. EM TESTEMUNHO. DA VERDADE

SARA CRISTINA SPOSITO JUNQUEIRA - ESCREVENTE AUTORIZADA
POR FIRMA R\$ 4,23 SELOS PAGOS, POR VERBA
VALIDO SOMENTE COM O SELO DE AUTENTICAÇÃO

Consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/autenticacao/autenticar>
página de autenticação no final deste documento.



Assim sendo, não há como prosperar qualquer alegação que não houve a intenção do contribuinte de ser excluído do simples ou seu desconhecimento sobre o fato.

Continuando sobre a questão de possibilidade de reinclusão retroativa no Simples Nacional, assim dispõe a legislação aplicável a exclusão mediante comunicação:

“Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011

Seção IX

Da Exclusão

Subseção I - Da Exclusão por Comunicação

Art. 73. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP, dar-se-á:

I - por opção, a qualquer tempo, produzindo efeitos: (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 30, inciso I e art. 31, inciso I e § 4º)

- a) a partir de 1º de janeiro do ano-calendário, se comunicada no próprio mês de janeiro;
- b) a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente, se comunicada nos demais meses;

E da leitura de toda Resolução, não encontramos possibilidade legal de reinclusão retroativa por opção decorrente de erro do contribuinte.

Acerca do protesto do contribuinte que nos anos subsequentes, ficou impedido de fazer o seu pedido de inclusão no Simples Nacional, porque apresentava pendências pela falta de entrega de declarações, não encontramos nos autos nenhuma evidência destas tentativas frustradas, contudo, esclareço que a demora no julgamento do processo não exime o sujeito passivo da responsabilidade de manter os livros, documentos, pagamentos e declarações relacionados aos fatos geradores a que está sujeito.

Com o deferimento do seu próprio pedido de exclusão do Simples Nacional, como visto acima, não restaria outra alternativa ao contribuinte que a de recolher os tributos na sistemática devida e estando quites com suas obrigações, poderia sem problemas solicitar a reinclusão no Simples Nacional

nos anos subsequentes. Diante disso, rejeito o pleito da recorrente, pela ausência de provas que lhes dêem sustentação.

Tendo em vista que não há previsão legal para o cancelamento de comunicação de exclusão efetuada pela empresa, bem como seu reenquadramento no regime com efeitos retroativos, não se vislumbra vício de qualquer espécie na decisão recorrida.

Por conseguinte, voto por considerar IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade.

Rubens Maurício Carvalho

Auditor-Fiscal da RFB

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada em 06 de outubro de 2017 da decisão da DRJ, a Interessada interpõe recurso voluntário em 09 de novembro de 2017, onde trouxe, em essência, as mesmas alegações

Voto Vencido

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, Relator.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele se deve conhecer.

Se foi um erro do contribuinte ou do escritório de contabilidade, pouco importa ao caso, afinal foi feita uma exclusão por opção da própria Interessada em 08 de janeiro de 2013 e no mesmo ano em julho percebeu-se que era um equívoco e tentou a sua (re)inclusão ao sistema por meio do pedido administrativo de fls.01 e lhe foi negado, algo que não se pode concordar.

Trata-se de uma exclusão por opção, mas equivocada, a Interessada deseja permanecer no sistema e tentou a correção no próprio ano de 2013 e não conseguiu sob a alegação de que a (re)inclusão teria de ser feita no próprio mês de janeiro, o qual seria o mês oficial de opção ao Simples Nacional. Ora, ao meu sentir, não se trata de uma **nova** opção, mas de uma (re) inclusão retroativa ao mês de janeiro de 2013, uma vez que estava no regime e não há qualquer impedimento e/ou restrição de ordem legal que impeça o seu retorno.

A solução dada ao caso pela DRJ ao não permitir a (re)inclusão retroativa por *falta de previsão legal* não me parece adequada e mostra uma visão estreita deste regime simplificado de pagamentos, cujo tratamento dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte tem garantia constitucional de tratamento diferenciado, o que me faz crer que situações como a ora apresentada deve ser vista sob a ótica de tratamento diferenciado que lhe dispensou a Constituição Federal.

Sob este ângulo, este pequeno desvio não pode ter o caráter punitivo que lhe atribuiu as unidades fiscais ao lhe vedar o (re)ingresso no sistema, até porque não vejo qualquer

prejuízo à Fazenda Nacional em permitir a (re)inclusão retroativa da Interessada ao sistema, do qual deseja permanecer mas que saíra por um equívoco ou descuido, nada mais além disso.

Conclusão

É como voto, em deferir a inclusão retroativa da Interessada ao Simples Nacional com efeitos a partir de 01 de janeiro de 2013.

(documento assina do digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano

Voto Vencedor

Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues.

Conforme bem relatado pelo ilustríssimo Relator, em 08/01/2013 a Interessada foi excluída do Simples Nacional, com efeitos retroativos ao início do período, por opção própria. Contudo, em 19/07/2013 a Interessada ingressou com Pedido de Inclusão no Simples Nacional, alegando que jamais teve a intenção de se retirar deste regime, que se tratou apenas de um equívoco, e que vem cumprindo suas obrigações por este método.

Antes de mais nada cumpre delimitar duas premissas. Primeira, como bem entendeu o Relator, embora o Contribuinte tenha apresentando um Pedido de Inclusão, não se trata de uma nova inclusão e sim a reversão da exclusão que alega ter sido equivocadamente realizada. Segunda, independente de ter ocorrido erro por parte da própria Contribuinte ou de seus Contadores, se a exclusão voluntária se deu efetivamente em virtude de um erro de fato, não deveria ser obstada a sua reinclusão.

Ocorre que no caso específico que se pode abstrair dos autos, entendo não ser possível permitir o reenquadramento da Recorrente no Simples Nacional.

Conforme cediço o Simples Nacional é um regime especial e, como tal, comporta regras específicas que devem ser seguidas por todos que dele desejem usufruir.

Neste trilho, a regra que determina o prazo para opção dentro do ano calendário e a impossibilidade de o fazer em outro momento cumpre com a finalidade específica de permitir maior organização e controle por parte do Fisco no desempenho de suas funções precípuas. Assim, apenas em casos excepcionais tal regra deve ser flexibilizada, mesmo observando o dever de moderar as formalidades.

Mais precisamente no caso em tela, denota-se que se passaram mais de seis meses entre a exclusão voluntária e o pedido de reinclusão. Ora, tal fato depõe contra o alegado pela Recorrente. Se a exclusão não foi intencional, a Contribuinte poderia, e deveria, ter ido atrás da reversão do ato de forma mais célere.

Especialmente se considerar que uma vez excluída a mesma ficaria impedida de emitir a guia DAS para pagamento de seus débitos, o que nos leva a crer que ela já deveria ter percebido o erro logo no mês seguinte.

Outrossim, não há nos autos qualquer elemento de prova que aponte quanto ao possível erro cometido. Nem, ao menos, que justifique a demora em solicitar sua reinclusão, conforme ponderado acima.

Desta forma, sem um mínimo de indício que aponte para a existência de erro de fato ao se proceder a exclusão no sistema, não se pode acolher a pretensão da Recorrente.

Apenas explicando a situação, caso esta Turma venha a autorizar o reenquadramento, 6 meses depois, mediante simples declaração de que a exclusão não teria sido intencional, na prática estar-se-ia abrindo perigoso precedente. Qualquer contribuinte poderia sair do regime simplificado, após alguns meses em outra sistemática de apuração verificar que o Simples teria sido mais vantajoso e, então, simplesmente alegar mero erro de fato e retornar ao mesmo de forma retroativa.

Não está se dizendo que está é a situação vivida pela Recorrente, mas que seria seu dever fornecer ao menos um mínimo de provas que demonstrasse não ser, obrigação não cumprida por ela.

Portanto, com essas considerações, peço vênia ao Relator para discordar de suas conclusões neste caso específico.

Em face a todo o exposto, VOTO pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, com a consequente manutenção da decisão de origem.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues.