



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13942.000144/2009-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-001.736 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 09 de julho de 2020
Recorrente VICENZI & ENGEL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2007

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO RETROATIVA. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE.

A legislação de regência não prevê hipótese de exclusão voluntária retroativa do SIMPLES NACIONAL, daí sua impossibilidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 06-37.645, proferido pela 7ª Turma da DRJ/CTA, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente, não reconhecendo a legitimidade de seu pleito (exclusão do SIMPLES NACIONAL por iniciativa da contribuinte com efeito retroativo) por ausência de fundamento legal

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Trata o presente de manifestação de inconformidade em que a contribuinte acima identificada, inconformada com o indeferimento do seu pedido de exclusão do SIMPLES NACIONAL relativamente ao ano calendário 2007, vem requerer a anulação do Despacho Decisório denegatório do seu pleito pelos seguintes motivos:

DOS FATOS

A empresa entrou com pedido de Opção pelo Simples Nacional na data de 24/07/2007, não efetuando sua exclusão em tempo, sendo que a mesma manifestou desinteresse em manter-se nesse sistema em 06/07/2009.

No intuito de manter-se sob o regime comum de tributação o contribuinte efetuou todas as obrigações principais, bem como as acessórias dentro do sistema comum, não tendo nenhuma dificuldade e/ou restrição quanto às entregas das declarações de DIPJ, DACON e DCTF, bem como todos os recolhimentos de tributos foram igualmente aceitos, incluindo as Certidões Negativas de Débitos.

DO DIREITO

DA PRELIMINAR

Diante disso a empresa não recolheu tributos e nem apresentou as declarações pelo regime de arrecadação denominado Simples Nacional.

Portanto, a mesma deveria ter sido excluída deste sistema automaticamente, passando a tributar por outro regime de tributação a escolha do contribuinte, uma vez que não houve recolhimentos de tributos, conforme preceitua 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 de julho de 2007.

Por outro lado, se aplicarmos o exigido pelo Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário, a empresa teria que fazer as DASN exercícios 2007, 2008 e 2009, e como não recolheu tributos neste regime, a mesma seria excluída e retornaria ao regime comum de tributação onde se encontra hoje.

Entendemos que devido à ausência de manifestação por parte da Receita Federal, a não ser pelo fato da empresa ter se manifestado, concluímos que a mesma estaria de acordo com o procedido, sendo que até a presente data continua aceitando tanto os recolhimentos de tributos, bem como as obrigações acessórias (DACON e DCTF).

DO MÉRITO

Senhor julgador, sac) estes, em síntese, os pontos de discordância apontados nesta Manifestação de Inconformidade:

a) Indeferimento do Termo de Exclusão.

b) Aceitação por parte do Agente Tributário, Fiscalizador e Regulador sem contestação no período especificado.

Por sua vez, , a 7ª Turma da DRJ/CTA, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade, cuja decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2007

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO RETROATIVA.

A exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL por iniciativa da contribuinte não pode ser retroativa por falta de fundamento legal.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada, a Recorrente apresentou recurso voluntário, ratificando os mesmos argumentos delineados por ocasião do oferecimento da manifestação de inconformidade, a seguir reproduzidos:

I – Os Fatos

A empresa entrou com pedido de Opção pelo Simples Nacional na data de 24/07/2007, não efetuando sua exclusão em tempo, sendo que a mesma manifestou desinteresse em manter-se nesse sistema em 06/07/2009.

No intuito de manter-se sob o regime comum de tributação o contribuinte efetuou todas as obrigações principais, bem como as acessórias dentro do sistema comum, não tendo nenhuma dificuldade e/ou restrição quanto às entregas das declarações de DIPJ, DACON e DCTF, bem como todos os recolhimentos de tributos foram igualmente aceitos, incluindo as Certidões Negativas de Débitos.

II – O Direito

II.1 – PRELIMINAR

Entendemos que devido à ausência de manifestação por parte da Receita Federal, a não ser pelo fato da empresa ter se manifestado, concluímos que a mesma estaria de acordo com o procedido, sendo que até hoje continua aceitando tanto os recolhimentos de tributos, bem como as obrigações acessórias (DACON e DCTF).

Não vemos, com os mesmos olhos do julgador da 7ª Turma da DRJ/CTA, onde o mesmo cita: **“...que acolher a tese da defesa de que, por estar descumprindo as determinações da Lei Complementar nº 123/2006, já deveria ter sido excluída do sistema automaticamente, seria beneficiar o contribuinte por sua própria conduta ilegal, ou seja, beneficiar o infrator pela sua própria torpeza, e isso evidentemente não pode ser aceito.”** (grifo nosso)

Não cabe aqui denominar o contribuinte de “torpe”, pois o mesmo não nega ao pagamento do tributo, tributo esse já recolhido aos cofres públicos em tempo hábil, dentro de um outro regime de recolhimento, amplamente aceita pelo órgão arrecadador, que por sinal, dito novamente, não fez nenhuma menção ao aceitá-lo e como não se bastasse isso, o agente arrecadador por sua vez, ao devolver o tributo pago equivocadamente, demora incontáveis dias para tal, não usando a mesma prerrogativa da exigibilidade ao sujeito passivo, ou seja apenas 30 (trinta) dias para o recolhimento e nem mesmo tem normatizado a compensação de tributos entre os regimes de recolhimento.

Todavia, se buscarmos junto ao “site” da própria Receita Federal, no link de acesso ao Sistema denominado Simples Nacional, quando uma empresa, com débitos junto a este sistema, está expresso que:

“Caso os débitos não sejam quitados ou regularizados pelos meios descritos neste aviso, o contribuinte estará sujeito a:

.....

- a exclusão do Simples Nacional, conforme disposto 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. 73, combinada com o inciso I do art. 76, ambos da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011.”

....

Ora, se a empresa não entregou a DASN de 2007, referente ao período de 01/07/2007 a 31/12/2007, tão pouco não efetuou pagamentos neste sistema, a mesma não encontra-se em débito junto a Receita Federal e consequentemente ao sistema denominado Simples Nacional? Não deveria ela ser excluída do sistema em 2008?

III – A CONCLUSÃO

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 1003-001.736 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 13942.000144/2009-14

Voto

Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III, do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

As alegações em sede de preliminar confundem-se com as do próprio mérito, por isso, passa-se a analisá-lo de imediato.

Conforme já relatado a Recorrente optou Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL em 24/07/2007. O deferimento de seu pedido ocorreu no dia 18/08/2007, conforme se depreende das informações constantes às fls. 58 e permanece inscrita no SIMPLES NACIONAL até a presente data, consoante pesquisa no *sítio* <http://www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional/aplicacoes.aspx?id=21>:

Data da consulta: 25/06/2020 08:39:49

Identificação do Contribuinte - CNPJ Matriz

CNPJ: **04.130.032/0001-62**

A opção pelo Simples Nacional e/ou SIMEI abrange todos os estabelecimentos da empresa

Nome Empresarial: **VINCENZI & ENGEL LTDA**

Situação Atual

Situação no Simples Nacional: **Optante pelo Simples Nacional desde 01/07/2007**

Situação no SIMEI: **NÃO enquadrado no SIMEI**

Contudo, em 06/07/2009, fls- 02, a Recorrente requereu sua exclusão do “*sistema SIMPLES NACIONAL, retroativo a data de sua inclusão, ou seja, 01 de julho de 2007; pelo motivo da mesma ter sido incluída no sistema indevidamente e por motivos alheios a nossa vontade, não houve a exclusão em tempo hábil, uma vez que não era e não é de interesse da empresa, permanecer neste sistema*”.

O pedido foi negado, com a confirmação pela DRJ, já que o prazo para a Recorrente solicitar o cancelamento de sua opção, no Portal do Simples Nacional, foi até 31/08/2007; mas pelo documento de fls. 58 (Lista de Eventos), comprova-se que, de fato, não houve o pedido de exclusão neste o prazo.

Assim, a Recorrente apresentou o presente recurso alegando que deve ser excluída do SIMPLES NACIONAL, com efeitos retroativos a 01 de julho de 2007, ainda que manifestado desinteresse neste sistema somente 06/07/2009, pois desde 2007 “*no intuito de manter-se sob o*

regime comum de tributação o contribuinte efetuou todas as obrigações principais, bem como as acessórias dentro do sistema comum, não tendo nenhuma dificuldade e/ou restrição quanto às entregas das declarações de DIPJ, DACON e DCTF, bem como todos os recolhimentos de tributos foram igualmente aceitos, incluindo as Certidões Negativas de Débitos”. Isso, segundo a Recorrente, se comprovaria através “dos recibos de entrega de DACONs, DCTFs, DIPJ e recolhimento de DARFs, (cópias em anexo), como se nada houve alterado”. Argumenta, ainda, a Recorrente que, inclusive, já deveria ter sido excluída do regime por débito sem exigibilidade suspensa.

Analisando os fatos, entendo que, apesar do recolhimento dos tributos com base no Lucro Presumido, o pedido, feito pela Recorrente de exclusão do SIMPLES NACIONAL na data de 06/07/2009 (fls. 02) deve ser considerado extemporâneo, visto que de acordo com a Resolução CGSN nº15, de 23/07/2007, a pessoa jurídica que aderiu ao regime simplificado, não desejando nele permanecer, no ano-calendário de 2007, tinha até 31/08/2007 para cancelar sua opção, retroagindo os efeitos da exclusão até 01/07/2007.

Quanto ao argumento da Recorrente de sua necessária exclusão motivada pela existência de supostos débitos do SIMPLES NACIONAL, vez que vem efetuando os recolhimentos com base no lucro presumido, concordo com o acórdão de piso que esta situação descrita pelo Recorrente, quando muito, se amolda à hipótese de exclusão de ofício de que trata o artigo 29 da mesma Lei Complementar nº 123/2006. Mas mesmo neste caso, a exclusão somente ocorrerá por ato de ofício da autoridade fiscalizadora, não por solicitação do sujeito passivo, como no caso sob exame.

Destarte, considerando que não há previsão normativa para a exclusão voluntária retroativa, não encontra guarida, em nosso ordenamento jurídico, o pleito da Recorrente.

Logo, deve ser mantido o acórdão de piso, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

Analisando o pedido da contribuinte, a DRFFOZ expediu a Informação Fiscal SECAT/DRF/FOZ nº 230, de 05/11/2010, onde indica que:

O contribuinte em epígrafe, através de seu representante legal, solicita sua exclusão do no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL, a partir de 01/07/2007, asseverando que foi incluída indevidamente, e por motivos alheios a sua vontade, não houve exclusão em tempo hábil.

Aduz, que apresentou e recolheu os tributos com base no Lucro Presumido.

...

De acordo com a Resolução CGSN nº15, de 23/07/2007, a pessoa jurídica que aderiu ao regime simplificado, não desejando nele permanecer, no ano calendário de 2007, tinha até 31/08/2007 para cancelar sua opção, retroagindo os efeitos da exclusão até 01/07/2007.

Art. 62 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 darsedo a partir de 1º de julho de 2007. (Redação dada pela Resolução CGSN no 19, de 13 de agosto de 2007)

Observa-se que o contribuinte, no dia 24/07/2007 As 17:41:56, por opção aderiu ao Simples Nacional, o deferimento de seu pedido ocorreu no dia 18/08/2007 As 17:09:19, o prazo para solicitar o cancelamento de sua opção no Portal do Simples Nacional, foi até 31/08/2007; e verificase pelo documento de fl. 57 (Lista de Eventos), que não efetuou seu pedido de exclusão até o prazo estabelecido.

Inclusive, até presente data, ainda é optante (fls. 60).

Pelo exposto, não incidindo em nenhuma hipótese de impedimento, nem erro de fato, proponho o indeferimento do pleito da contribuinte.

Com fundamento nestas informações, a DRFFOZ expediu despacho decisório indeferindo o pleito da contribuinte que, inconformada, ingressou com a Manifestação de Inconformidade acima reproduzida.

E analisando esta Manifestação de Inconformidade, verifico que não há possibilidade de acolher a pretensão da contribuinte.

De fato, com bem analisou a DRFFoz, a legislação de regência não prevê hipótese de exclusão voluntária retroativa. Além disso, a alegação da contribuinte de que “... a empresa não recolheu tributos e nem apresentou as declarações pelo regime de arrecadação denominado Simples Nacional.” e, portanto, “... a mesma deveria ter sido excluída deste sistema automaticamente, passando a tributar por outro regime de tributação a escolha do contribuinte, uma vez que não houve recolhimentos de tributos, conforme preceitua 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 de julho de 2007”, não reflete o que os citados dispositivos dispõem.

O artigo 17 da LC nº 123/2006 trata das vedações ao ingresso de empresas no Sistema, onde o mencionado inciso V é expresso ao determinar que:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

...

V que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

Não é o caso da contribuinte. Conforme sua alegação, os supostos débitos que justificariam sua exclusão do sistema seriam simplesmente o não recolhimento dos tributos por meio da sistemática prevista pelo SIMPLES NACIONAL, após sua adesão ter sido deferida. Esta situação descrita pelo contribuinte, quando muito, se molda à hipótese de exclusão de ofício de que trata o artigo 29 da mesma Lei Complementar.

Mas mesmo neste caso, a exclusão somente ocorrerá por ato de ofício da autoridade fiscalizadora, não por solicitação do sujeito passivo, como no caso.

Veja-se, a propósito, que acolher a tese da defesa de que, por estar descumprido as determinações da Lei Complementar nº 123/2006, já deveria ter sido excluída do sistema automaticamente, seria beneficiar o contribuinte por sua própria conduta ilegal, ou seja, beneficiar o infrator por sua própria torpeza, e isso evidentemente não pode ser aceito.

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário apreciado.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça