



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13951.001096/2008-91
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-013.922 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 11 de abril de 2023
Recorrente COMÉRCIO DE CALÇADOS PAGUE MENOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2008

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

O dissídio jurisprudencial apto a ensejar a abertura da via recursal extrema consiste na interpretação divergente da mesma norma aplicada a fatos iguais ou semelhantes, o que implica a adoção de posicionamento distinto para a mesma matéria versada em hipóteses análogas na configuração dos fatos embasadores da questão jurídica. A dessemelhança nas circunstâncias fáticas sobre as quais se debruçam os acórdãos paragonados impede o estabelecimento de base de comparação para fins de dedução da divergência arguida.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não restam demonstrados os alegados dissídios jurisprudenciais, tendo em vista a ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do recurso, vencida a Conselheira Erika Costa Camargos Autran (relatora) e o Conselheiro Valcir Gassen, que o conheceram integralmente. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran – Relatora

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Tatiana Midori Migiyama, Vinicius Guimaraes, Valcir Gassen, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Liziane Angelotti Meira.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência (e-fls. 211 a 235) interposto pelo sujeito passivo em epígrafe, com fundamento no previsto nos artigos 67 e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015 - RICARF, contra o acórdão nº 1002-001.282, de 07/05/2020 (e-fls. 160 a 164), em que os membros da Turma decidiram, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário. O julgado restou assim ementado:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2008

SIMPLES. EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE. EMPRESA DEVIDAMENTE INTIMADA. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO LEGAL PARA A APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO BEM COMO DA QUITAÇÃO OU SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Cabe ao contribuinte o ônus de demonstrar, no prazo legal estabelecido, a extinção ou suspensão do débito tributário a fim de tornar sem efeito o Ato Declaratório Executivo que culminou na sua exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

O Contribuinte embargou o Acórdão nº 1002-001.282, sendo admitido parcialmente pelo despacho de admissibilidade de e-fls.191/195 e submetido à Turma, que

acolheu em parte os embargos, sem efeitos infringentes. por meio do acórdão n.º 1002-001.866, de 03/12/2021, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CORREÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES.

Constatada a existência de omissão no acórdão que deixa de apreciar questão ventilada no recurso voluntário, devem ser acolhidos os embargos de declaração visando a saná-lo.

COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

Havendo êxito da contribuinte na comprovação da certeza e liquidez do crédito pleiteado, na forma do art. 170 do CTN, mediante apresentação de documentação hábil, resta demonstrada a extinção do débito declarado em PER/DCOMP.

A acórdão embargado foi assim registrado:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher parcialmente os Embargos de Declaração, sem efeitos infringentes, para esclarecer a omissão do Acórdão recorrido no item III.b e III.c, nos termos do voto do relator.

Cientificado do acórdão em embargos, em 17/02/2021 (AR – Aviso de Recebimento, e-fl. 278), o sujeito passivo apresentou o presente recurso especial onde suscita divergência interpretativa quanto à seguinte matéria: **Competência da Turma julgadora para inclusão do contribuinte ao regime tributário do Simples Nacional a partir da cessação dos motivos que ensejaram a sua exclusão.**

O Recurso Especial foi admitido, conforme despacho de fls. 282.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões manifestando pelo não provimento do Recurso Especial da Contribuinte.

É o Relatório em síntese.

Voto Vencido

Conselheira Érika Costa Camargos Autran, Relatora.

Da Admissibilidade

O Recurso Especial de divergência interposto pela Contribuinte atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015 (anteriormente, Portaria MF n.º 256/2009), devendo, portanto, ter prosseguimento, conforme despacho, a seguir reproduzido:

*Deduz-se do recurso especial que se suscita divergência interpretativa quanto à seguinte matéria: **Competência da Turma julgadora para inclusão do contribuinte ao regime tributário do Simples Nacional a partir da cessação dos motivos que ensejaram a sua exclusão.***

Em relação à presente matéria, o Recorrente apresenta como paradigmas os acórdãos n.º 9101-002.220 (1ª Turma da CSRF) e n.º 1201-004.307 (1ª Seção/2ª Câmara/1ª Turma), acessíveis mediante consulta ao sítio do CARF, não reformados até a presente data, e que receberam a seguinte ementa:

1º Paradigma – Ac. n.º 9101-002.220:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

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.

2º Paradigma – Ac. n.º 1201-004.307:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

SIMPLES. EXCLUSÃO. REINCLUSÃO. ADMISSIBILIDADE.

Verificado que a situação motivadora da exclusão de ofício deixou de existir, pode a autoridade julgadora, em decorrência das circunstâncias materiais do caso, determinar tão somente o interregno de tempo em que teria surtido efeito a exclusão.

No caso, tomou-se aqui como indicados apenas os 2(dois) primeiros acórdãos paradigma, sendo descartados os demais paradigmas¹ apontados (§§ 6º e 7º, do art. 67, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015):

Passo a verificar se a Recorrente demonstrou o dissídio jurisprudencial entre a decisão recorrida e os paradigmas apresentados.

De fato, o caso apresentado possui situação fática assemelhada ao do ac. recorrido. Em todos os casos, como bem sublinhou o Recorrente, discutiu-se a competência das Turmas julgadoras no âmbito administrativo para proceder com a reinclusão de ofício no Simples Nacional após a constatação de que o contribuinte não mais apresenta situação impeditiva que o excluiu do regime simplificado. Confira-se os termos do recurso especial a esse respeito:

(...)No caso presente, todas as peças em apreciação tratam da reinclusão de contribuinte ao regime do Simples nacional após regularizadas as pendências de contribuinte ao regime do Simples nacional após regularizadas as pendências durante o período em que os efeitos da exclusão estiveram suspensos por recurso administrativo, guardando consonância com o caso em tela.

Em todos os casos também ficou comprovado nos autos a extinção da situação impeditiva à opção pelo Sistema.

Compulsando-se os julgados confrontados verifico que o Recorrente logrou êxito em demonstrar a divergência em relação à matéria apresentada.

Enquanto o acórdão recorrido não autorizou sua reinclusão no SIMPLES, sob o fundamento de que a autoridade julgadora não seria competente para tal, aliando-se isso ainda ao fato de que os anos-calendário da sua reinclusão não fariam parte da lide; de outra banda, em sentido diverso, os paradigmas tratando de matéria assemelhada firmou o entendimento de que as turmas julgadoras seriam competentes para a proceder com a reinclusão de ofício no regime

simplificado (mesmo que tal matéria não fizesse parte inicial da lide) uma vez comprovado nos autos a extinção da situação impeditiva à opção pelo Sistema. Seguem abaixo trechos dos julgados confrontados que amparam a divergência apresentada:

Trechos do Acórdão em embargos n.º 1002-001.866, ora recorrido:

(...)

Sobre o requerimento incluído no “Item III.c” do contribuinte, para que haja a inclusão do contribuinte ao Regime Tributário do Simples Nacional, este merece acolhimento acerca da omissão suscitada.

Em síntese, o contribuinte foi cientificado de sua exclusão do regime tributário do Simples Nacional pelo Ato Declaratório Executivo DRF/MGA n.º 288419, em 18 de setembro de 2008 (fl. 80). Intempestivamente ao prazo fixado no ADE, regularizou seus débitos, conforme Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União (fl. 118), emitida em 20 de março de 2009. **Ocorre que o pedido de inclusão do contribuinte ao Regime Tributário do Simples Nacional não faz parte desta lide. Ademais, este Colegiado não pode pronunciar-se acerca da matéria que é de competência é da Unidade de Origem**, conforme regimento - Portaria MF n.º 125, de 04 de março de 2009.

(...)Destaques do Recorrente

Excerto do relatório do 1º paradigma (Ac. n.º 9101-002.220):

(...)

A recorrente suscita divergência de interpretação da legislação tributária haja vista que o acórdão recorrido não autorizou sua reinclusão no SIMPLES, sob o argumento de que a autoridade julgadora não seria competente para tal, aliado ao fato de que os anos-calendário de 2004 e 2005 não fariam parte da lide.

Já os acórdãos paradigmas conteriam autorização para a reinclusão no SIMPLES, uma vez comprovado nos autos a extinção da situação impeditiva à opção pelo Sistema.

Assim, pede a recorrente, única e exclusivamente, que seja acolhido o presente recurso para que este Colegiado determine a sua reinclusão no sistema, de forma

retroativa, a partir de 01/01/2005 ou, no máximo, a partir de 01/01/2006, quando a situação excludente teria deixado de existir.

(...)

Voto Condutor do 1º Paradigma:

(...)

Assim, na prática, para os sistemas da Receita Federal e para a própria contribuinte, nunca houve exclusão de fato (fls. 21/22), tendo a mesma apresentado suas declarações e feito seus pagamentos sempre na sistemática do SIMPLES, desde a época da edição do Ato Declaratório de Exclusão. Se não tivesse impugnado o ato de exclusão, estaria efetivamente fora da sistemática do SIMPLES. Neste caso, cessados os motivos que motivaram sua exclusão, bastaria fazer nova alteração cadastral, via FCPJ, para se ver reincluída do sistema simplificado a partir do ano seguinte àquele em adquiriu as condições necessárias para tanto, conforme o disposto no art. 8º, § 2º, da Lei nº 9.317/96 c/c art. 16, § 3º, da Instrução Normativa SRF nº 355/2003.

*Mas, não sendo esse o caso dos autos, **cabe aqui determinarmos o interregno de tempo em que a exclusão teria surtido seus efeitos**, haja vista que, desde o primeiro momento em que se manifestou nos autos, a contribuinte pede a revogação de sua exclusão, conseqüentemente, manifestando o interesse em permanecer no SIMPLES. In casu, o sócio Sr. OTÁBIO deixou a sociedade da empresa POSTO DE GASOLINA GUADIANA em 13 de setembro de 2004 e da empresa NKC REPRESENTAÇÕES LTDA somente em 04 de julho de 2005, devendo ser esta a data de referência para a decisão.*

*Que a requerente tem o direito de retornar ao SIMPLES após cessados os motivos que ensejaram sua exclusão, não há a menor dúvida; que o Ato Declaratório de Exclusão foi considerado totalmente hígido, restou claro até o presente momento; **portanto, a "reinclusão" deve ser admitida somente a partir do primeiro dia do ano seguinte à extinção dos motivos que ensejaram a exclusão, ou seja, 01 de janeiro de 2006.***

Ante todo o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Especial da Contribuinte, considerando-a reincluída no SIMPLES a partir de 01 de janeiro de 2006. (Destaques do original)

Parte dos trechos do 2º paradigma (Ac. nº 1201-004.307) reproduzidos pelo Recorrente:

(...)

Assim, a questão que se põe em litígio é com relação à possibilidade de se acolher a pretensão do contribuinte em ter preservada sua intenção de recolher os tributos pela sistemática do Simples Nacional, a partir de 1º/01/2013.”

(...)

Segundo, até a data em que foi efetivamente excluído do Simples Nacional, 24/09/2013, não poderia fazer a opção para o ano de 2013, no prazo previsto na legislação (janeiro de 2013), pois, até então, os registros de controle apontavam que ele era optante pelo Simples Nacional, conforme faz prova o extrato abaixo:”

No caso, o contribuinte pretendia permanecer no Simples Nacional a partir de 1º/01/2013. No entanto, estava impossibilitado de efetuar a opção em janeiro, pois, constava nos controles da Receita Federal como optante da sistemática.

Destarte, considerando-se que, no presente caso, os fatos ocorridos efetivamente demonstram que o contribuinte não teria como, no mês de janeiro de 2013, efetuar a opção na forma prevista na legislação vigente (pela internet); que demonstrou espontaneamente o interesse em regularizar sua situação, a partir da formalização do presente processo; que durante os anos de 2011 e 2012 pagou e recolheu tempestivamente os tributos com base no lucro presumido, não tendo causado prejuízos à Fazenda Pública; e que a legislação tributária não trata especificamente desta situação, parece-me plausível concluir que, no caso concreto, os efeitos da exclusão se restringiram ao período de 1º/11/2011 até 31/12/2012.

Acolho, portanto, o pleito da Recorrente, devendo ser permitida a atualização dos sistemas de controle para considerar o contribuinte optante do Simples Nacional no ano-calendário de 2013.”

Portanto, o dissídio interpretativo está comprovado por meio dos dois paradigmas apresentados.

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial.

Voto Vencedor

Gilson Macedo Rosenburg Filho – Redator Designado.

O Colegiado, por sua maioria, não conheceu do recurso especial em virtude de não restar comprovada dissidência jurisprudencial sobre o capítulo “**Competência da Turma julgadora para inclusão do contribuinte ao regime tributário do Simples Nacional a partir da cessação dos motivos que ensejaram a sua exclusão**”.

O recurso especial de divergência foi instituído para a uniformização de divergências de interpretação. O recurso especial de divergência se destina à uniformização de dissídios jurisprudenciais, uniformizando a jurisprudência do CARF e proporcionando segurança jurídica aos administrados.

Nos termos do art. 67, *caput*, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, este instrumento é cabível contra decisão que interpretar norma tributária diferentemente do entendimento adotado por outra turma ou Câmara do Conselho de Contribuintes ou do CARF ou pela CSRF, o que só se configura quanto à subsunção de fatos semelhantes à mesma norma.

O dissídio jurisprudencial revela-se no conteúdo material, ou seja, ele só se configura quando estão em confronto decisões que tratam de situações fáticas semelhantes exarados à luz do mesmo arcabouço jurídico. Em outras palavras, o dissídio jurisprudencial consiste na interpretação divergente da mesma norma aplicada a fatos iguais ou semelhantes, o que implica a adoção de posicionamento distinto para a mesma matéria versada em hipóteses análogas na configuração dos fatos que embasam a questão jurídica.

Partindo dessa premissa, passa-se ao

exame da existência de dissídio jurisprudencial.

Pela análise dos autos, o sujeito passivo buscou, em sede de recurso, sua reinclusão no Regime Tributário do Simples Nacional, após a regularização das pendências que o tiraram do mencionado regime.

Os Órgãos julgadores foram enfáticos em afirmar que a matéria “Inclusão no SIMPLES” não fez parte da lide e que tal matéria não segue o rito do PAF, de forma que não há competência para analisá-la. Ressalto que o sujeito passivo não apresentou novo pedido de inclusão na Unidade de Origem, apenas fez o pedido em suas peças recursais.

Já no Acórdão 9101-002.220, a situação é diferente, pois naqueles autos consta a informação que o sujeito passivo apresentou uma “solicitação de revisão de exclusão do Simples Nacional” à Unidade de Origem. Que, por sua vez, tomou as providências necessárias para a suspensão da exclusão até que a demanda fosse administrativamente solucionada. Uma vez solucionada, aquele Colegiado determinou que o sujeito passivo retornasse ao SIMPLES após cassados os motivos que ensejaram sua exclusão.

Fica bem nítida a diferença fática entre os processos. No recorrido, o sujeito passivo discute a competência das Instâncias Julgadoras para se pronunciar sobre a reinclusão no Regime Tributário do Simples Nacional, sem ter apresentado qualquer pedido de revisão de exclusão. Enquanto no processo paradigma, o sujeito passivo apresentou o pedido de revisão de exclusão do SIMPLES para Unidade de Origem, o qual ficou aguardando pronunciamento administrativo definitivo, para então ser dado continuidade ao procedimento de reinclusão pela Unidade de Origem.

Como se vê, a decisão paragonada labora a partir de circunstâncias fáticas distintas das que se apresentam na lide em julgamento. Em se tratando de espécies díspares nos fatos embasadores da questão jurídica, não há como se estabelecer comparação e deduzir divergência.

Assim, por se debruçarem sobre circunstâncias fáticas distintas, entendo impossível deduzir divergência entre o acórdão recorrido e o de nº 9101-002.220.

DISPOSITIVO

Ante todo o exposto, voto por não conhecer do recurso especial interposto pelo contribuinte.

É como voto

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho