



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13982.000121/2011-58
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-003.974 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de agosto de 2020
Recorrente B4 SOLUÇÕES EM GESTÃO EMPRESARIAL S/S LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

INCLUSÃO RETROATIVA. EXCEPCIONALIDADE. ERRO DE PROIBIÇÃO.

Configurado um erro de proibição, consistente do entendimento errôneo de que a formalização da opção no Simples exige a efetiva regularização de situação impeditiva ainda dentro do prazo de regularização, a pronta reparação do erro, por meio de pedido de inclusão retroativa, possibilita a escusa do erro e o deferimento do pedido de inclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Relator Ricardo Antonio Carvalho Barbosa, que propugnou em negar provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa – Relator e Presidente

(assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente), Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Júnior, Jeferson Teodorovicz e Bárbara Santos Guedes.

Relatório

B4 SOLUÇÕES EM GESTÃO EMPRESARIAL S/S LTDA. recorre a este Conselho Administrativo pleiteando a reforma do acórdão proferido pela DRJ/SDR de nº 15-34.058, de 13/11/2013, fls. 52/54, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade.

Trata-se de pedido de inclusão retroativa no Simples Nacional, protocolizado em 7/2/2011, sob a seguinte alegação:

A empresa fez opção pelo SIMPLES NACIONAL ainda em dez/2010 e teve a inclusão vedada por desenvolver atividade vedada, pois o seu objetivo social não se enquadrava nas exigências previstas na LEI nº 123. As atividades da empresa atualmente são Treinamento e Cursos, portanto se enquadram dentro das atividades permitidas pela citada LEI. Em 24.01.2010 foi solicitada a alteração cadastral através do PGD Protocolado junto a Receita Federal, ficando em análise até o dia 31.01.2011 e teve seu deferimento em 01.02.2011, portando essa demora inviabilizou uma nova tentativa de opção dentro do prazo hábil para opção ao SIMPLES. Face ao exposto entendemos o direito de pleitear a inclusão pois trata-se de uma empresa nova, iniciando uma atividade de benefício social e em prol de novos empreendedores.

Com base no Parecer da ARF/Chapécó nº 006/2011 (fls. 23/25), foi proferido o Despacho Decisório nº 137/2011, fl. 27, indeferindo o pleito da interessada, sob o argumento de que não foi efetuado o pedido de opção para o Simples Nacional, no prazo estipulado pela Resolução CGSN nº 04.

Cientificada do Despacho Decisório em 29/03/2011, fls. 30, a interessada apresentou Manifestação de Inconformidade, alegando, em síntese:

- A empresa desde o momento de sua abertura vem se dedicando a atividades previstas para enquadramento no Simples, não prestando serviços de consultoria, providenciou-se a alteração contratual visando sanar as dificuldades impeditivas, sendo protocolado em 24.01.2011 PGD (Código de Acesso 29.98.12.37.91 11.533.815.000.152).
- Em 31.01.2011 às 9hs e 41 min foi efetuado uma consulta onde a referida alteração contratual ainda encontrava-se em análise. Algo inexplicável, pois estava protocolada a 7 dias, uma demora justificável se houvesse impedimento, e como ficou comprovado que não existia, esse atraso burocrático não pode ser justificativa para indeferimento.
- Entendemos que uma vez feita a alteração contratual em tempo hábil e enquadrada dentro critérios da Lei nº 123 lhe confere direito adquirido.
- Sanados os fatos impeditivos, a impugnante se julga no direito de pleitear a inclusão no Simples Nacional, visto que teve o deferimento da alteração contratual em 01.02.2011, sem ressalvas. Não sendo a demora no processamento do PGD motivo para não inclusão no Simples Nacional, além de se encontrar apta por mérito e direito.

Ao apreciar a lide, a DRJ/SDR considerou improcedente a manifestação de inconformidade (Ac. nº 15-34.058, de 13/11/2013), em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

SIMPLES NACIONAL. PEDIDO DE INCLUSÃO RETROATIVA.

É incabível a inclusão retroativa de ofício no Simples Nacional se o contribuinte não tiver formalizado a opção pelo regime no prazo e na forma estabelecidos pelo Comitê Gestor do Simples Nacional.

Devidamente cientificado em 25/11/2013, fls. 57, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 16/12/2013, fls. 58/59, alegando que:

- Em tempo hábil adotou todos os procedimentos requeridos para o enquadramento ao Simples Nacional. Alterou seu contrato social, adequando-o aos preceitos da Lei Complementar nº 123/2007. Regularizou todas as pendências com tributos decorrente do enquadramento à sistemática do Lucro Presumido. Em 24.01.2001 a impugnante protocolizou, via internet, o PGD com todas as alterações consumadas, tudo dentro do estabelece a referida Lei Complementar.

- O DBE foi deferido e entregue em 28/01/2011.
- Dois fatos prejudicaram a impugnante. Primeiro, a demora em liberar o DBE, somente foi possível consultar após o encerramento do expediente em 31.12.2010 e em segundo, o fato de já ter solicitado em dezembro a inclusão ao Simples Nacional o sistema de opção ao mesmo não permitia uma segunda tentativa porque o PGD estava em análise.
- Normalmente essa solicitação de alteração demora 24 horas, solicita num dia e no outro está deferida ou indeferida.
- Essa demora de 7 dias é inexplicável, tendo em vista a agilidade e presteza dos serviços da Receita Federal.
- Tudo ficou sacramentado no Pedido de Inclusão ao Simples Nacional Não Processadas pelo Sistema, protocolizada em 07.02.2011 sob o nº 0920303-6. Entende a impugnante que ao solicitar, em tempo hábil, todas as alterações cadastrais e obter o seu deferimento, caracteriza um direito adquirido assegurado, não a partir do deferimento, mas a partir do instante em que deu entrada com o PGD, sucesso do deferimento lhe assegurou a Opção ao Simples Nacional.
- Entende que o sistema ao acatar a geração Documento de Arrecadação do Simples (DAS), à Opção ao Regime de Apuração e à Declaração Anual do Simples Nacional (DASN), avalizou a permanência no Simples Nacional.
- Em janeiro de 2012 ao ver deferido o pedido de inclusão ao sistema, apenas sacramentou uma situação que já existia de fato, adotando esse procedimento para lhe dar respaldo jurídico para o pleito.
- Entende a impugnante ser incabível a exigência de apresentação da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (DIPJ), já que efetuou a Declaração Anual do Simples Nacional (DASN), ano calendário do 2011, conforme consta Pesquisa Fiscal e impede a emissão da Certidão Negativa de Débitos (CND).

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Ricardo Antonio Carvalho Barbosa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Discute-se, no presente caso, o direito de o contribuinte ingressar no Simples Nacional, a partir de ano-calendário de 2011.

O Recorrente alega que o problema deveu-se ao atraso na alteração cadastral que solicitou, alterando as atividades que desenvolvia, tendo em vista constar atividade vedada. Considera que esse atraso de sete dias na resposta da Receita Federal inviabilizou a formalização de pedido tempestivo.

Na realidade, conforme relatado pela parte interessada, o problema foi detectado ainda em dezembro de 2010, quando o contribuinte efetuou a agendamento da opção, a qual apontou a existência de causa impeditiva.

Por ser bastante esclarecedor, reproduzo, a seguir, parte do Parecer ARF/Chapecó, nº 06/2011, fls. 23/25, que embasou o Despacho Decisório nº 137/2011 (grifei):

Neste sentido, vemos que o contribuinte em epígrafe, de acordo com o seu pedido, solicitou a opção em dezembro de 2010. Entendemos que esta solicitação se refere ao agendamento previsto no art. 7º-A acima citado, tendo sido rejeitado em virtude da

existência de pendências. Ao contribuinte caberia de acordo com os artigos do diploma legal acima citado, sanar as pendências e fazer novo agenciamento ou diretamente no mês de janeiro a opção ao Simples Nacional conforme consta no art. 7º. Em consulta aos autos vemos que o contribuinte sanou a pendência existente dentro do prazo legal, ou seja, último dia útil do mês de janeiro, porém não efetuou novo pedido de opção conforme confessado pelo mesmo e confirmado em consulta ao sítio do Simples Nacional (fls. 20).

Cumprido destacar que de acordo com o art. 7º da Resolução acima citada o contribuinte tinha até o último dia útil de janeiro de 2011 para fazer a opção e resolver as pendências existentes, não sendo obrigatório primeiro resolver as pendências para depois solicitar a opção. Até porque a pendência já tinha sido resolvida em 20 de janeiro de 2011 quando do registro da alteração contratual, conforme certidão de fls. 19, e protocolo da DBE de alteração em 28 de janeiro de 2011, conforme documento de fls. 21.

Assim sendo, não tendo efetuado a opção ao regime do Simples Nacional em tempo hábil, fica impedido de entrar neste regime no ano-calendário de 2011, podendo fazê-lo, se assim o desejar e não houver pendências impeditivas, em 2012.

Assim dispunha a Resolução CGSN nº 4, de 30 de Maio de 2007, vigente à época dos fatos em análise (grifei):

Art. 7º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

§ 1º A opção de que trata o caput deverá ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo e observado o disposto no § 3º do art. 21.

§ 1º-A Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá: (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

I - regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo; (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

II - efetuar o cancelamento da solicitação de opção, salvo se o pedido já houver sido deferido. (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

(...)

Art. 7º-A A ME ou EPP poderá efetuar agendamento da opção de que trata o § 1º do art. 7º, observadas as seguintes disposições: (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)

I - estará disponível, em aplicativo específico no Portal do Simples Nacional, entre o primeiro dia útil de novembro e o penúltimo dia útil de dezembro do ano anterior ao da opção; (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)

II - sujeitar-se-á ao disposto nos §§ 2º e 4º do art. 7º; (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)

III - na hipótese de serem identificadas pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, o agendamento será rejeitado, podendo a empresa: (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)

a) solicitar novo agendamento após a regularização das pendências, observado o prazo previsto no inciso I; ou (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)

b) realizar a opção no prazo e condições previstos no § 1º do art. 7º; (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)

IV - inexistindo pendências, o agendamento será confirmado, gerando para a ME ou EPP opção válida com efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente; (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)

V - o agendamento: (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)

a) não se aplica à opção para ME ou EPP em início de atividade; (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)

b) poderá ser cancelado até o final do prazo previsto no inciso I. (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)

§ 1º A confirmação do agendamento não implica opção pelo Sistema de Recolhimento em Valores Fixos Mensais dos Tributos Abrangidos pelo Simples Nacional (SIMEI), que deverá ser efetuado no prazo previsto no inciso II do art. 2º da Resolução CGSN nº 58, de 27 de abril de 2009. (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)

§ 2º Não haverá contencioso administrativo na hipótese de o agendamento ser rejeitado. (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)

No presente caso, o contribuinte, a partir do agendamento realizado em Dez/2010, quando foi detectada a causa impeditiva, deveria ter procedido de acordo com o inciso III do art. 7º-A, ou seja: a) solicitar novo agendamento após a regularização das pendências; ou b) realizar a opção no mês de janeiro.

Não adotou nenhuma das duas providências. Além disso, somente solicitou a alteração cadastral em 25/01/2011, conforme faz prova o Documento Básico de Entrada do CNPJ - DBE, às fls. 22, a seguir parcialmente reproduzido:

FLORIANÓPOLIS DRJ

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA - CNPJ

DOCUMENTO BÁSICO DE ENTRADA DO CNPJ

CODIGO DE ACESSO
29.98.12.37.91 - 11.533.815.000.152

01. IDENTIFICAÇÃO

NOME EMPRESARIAL (forma ou denominação)
B4 SOLUCOES EM GESTAO EMPRESARIAL S/S LTDA

Nº DE INSCRIÇÃO NO CNPJ
11.533.815/0001-52

02. MOTIVO DO PREENCHIMENTO

RELAÇÃO DOS EVENTOS SOLICITADOS / DATA DO EVENTO

211 Alteração de endereço dentro do mesmo município - 20/01/2011

244 Alteração de atividades econômicas (principal e secundárias) - 20/01/2011

05. IDENTIFICAÇÃO DO REPRESENTANTE DA PESSOA JURÍDICA

☒ Responsável ☐ Preposto

NOME
CARLA DE ALMEIDA MARTINS BASSO

CPF
581.397.960-34

LOCAL E DATA
25 JAN 2011

ASSINATURA (com firma reconhecida)

06. RECONHECIMENTO DE FIRMA

Reconheço verdadeira e(s) firma (s) de
CARLA DE ALMEIDA MARTINS BASSO por B4 SOLUCOES EN...
CNPJ: 11.533.815/0001-52
Em 25 de Janeiro de 2011
Em testemunha de
3 de Verão

MENSON KUSMA RENC - ESCRIVENTE
Inscrição nº 2.00 - Salas 1.00 - Total 3.00
Celo de Autenticidade nº BZU95374

07. RECIBO DE ENTREGA

CARIMBO COM DATA E ASSINATURA DO FUNCIONÁRIO DA UNIDADE CADASTRAL

0920303-6
28 JAN. 2011
ARE - CHAPECO/SC

0920303-6
31 JAN. 2011
ARE - CHAPECO/SC

Não faz sentido a alegação de que um suposto atraso no processamento do DBE teria lhe causado prejuízos, dado que desde quando tomou conhecimento da causa impeditiva, em Dez/2010, teve mais de um mês para adotar as providências para alteração cadastral. Além disso, conforme já citado, essa pendência não o impedia de formular a opção no mês de janeiro/2011.

Destarte, considerando-se que o contribuinte somente formalizou o pedido de ingresso no Simples Nacional em 07/02/2011 (fls. 02), após o prazo previsto na legislação (31/01/2011), não há como acolher o pleito para inclusão retroativa, dado que essa hipótese não é prevista pela legislação tributária vigente.

De todo o exposto, **voto** no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa

Voto Vencedor

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, redator designado.

O ilustre relator trouxe ao colegiado uma valiosa descrição do cenário fático e do cenário jurídico atinentes ao presente processo. Todavia, o entendimento majoritário no colegiado foi diferente daquele trazido no voto inicial em relação à possibilidade de deferir a inclusão retroativa no Simples, objeto deste processo. Diante desse fato, coube a mim redigir o correspondente voto vencedor, aqui apresentado.

Conforme muito bem relatado, o recorrente fez o agendamento para a sua inclusão no Simples, conforme determina o artigo 7º-A da Resolução CGSN nº 4/2007, quando obteve resposta de que estaria impedido de ingressar no Simples em razão de sua atividade. Contudo, apesar de constar de seu contrato social, a atividade vedada não era por ele exercida, de forma que solicitou a atualização de seu cadastro, para excluir essa atividade. Apesar de ter solicitado essa retificação dentro do prazo de regularização previsto no artigo 7º da referida Resolução, esta somente foi efetivado no dia 1º de fevereiro, ou seja, um dia após o prazo. Estando assim impossibilitado de efetuar a sua inclusão pelo sistema do Simples Nacional, o contribuinte solicitou a sua inclusão retroativa por meio do requerimento de fls. 2.

A Administração Tributária indeferiu o pleito do contribuinte por meio do Parecer de fls. 23. Apesar de ter reconhecido que o contribuinte regularizou a sua situação dentro do prazo regulamentar, a Administração Tributária entendeu ser insuperável o fato de o contribuinte não ter formalizado a sua opção dentro desse prazo, conforme o seguinte excerto (fls. 25):

Cumprе destacar que de acordo com o art 7o da Resolução acima citada o contribuinte tinha até o último dia útil de janeiro de 2011 para fazer a opção e resolver as pendências existentes, não sendo obrigatório primeiro resolver as pendências para depois solicitar a opção. Até porque a pendência já tinha sido resolvida em 20 de Janeiro de 2011 quando do registro da alteração contratual, conforme certidão de fls. 19, e protocolo da DDE de alteração em 28 de janeiro de 2011, conforme documento de fls. 21.

Assim sendo, não tendo efetuado a opção ao regime do Simples Nacional em tempo hábil, fica impedido de entrar neste regime no ano-calendário de 2011, podendo fazê-lo, se assim o desejar e não houver pendências impeditivas, em 2012. Para corroborar este entendimento citamos ementa do Acórdão 16-28.158 de 02/12/2010 da 11a Turma da DRJ/SP1 que discorre sobre os procedimentos necessários para inclusão no Simples Nacional;

Por seu turno, o contribuinte afirma que esperou a efetivação da alteração contratual para formalizar a sua opção pelo Simples, mas como essa regularização somente foi efetivada no dia 1º de fevereiro, viu-se impedido de fazer a formalização requerida por meio do sistema do Simples Nacional.

Verifico que a inclusão do contribuinte no Simples Nacional não poderia ser feita pela via ordinária, uma vez que essa opção não foi formalizada em tempo hábil. Todavia, o contribuinte alega uma situação excepcional, o que viabilizaria, em princípio, a sua inclusão retroativa.

A inclusão retroativa de contribuinte no Simples é medida adotada pela Administração Tributária exatamente para acolher as situações excepcionais que impediram a opção regular, por exemplo, quando há uma falha no sistema ou quando há um pedido de alteração cadastral não processado dentro do prazo de regularização. Tal fato é evidenciado no próprio formulário da Receita Federal o qual foi utilizado pelo contribuinte para dar início a esse processo (fls. 2). Entendo que a situação em tela pode ser enquadrada na situação desse último exemplo.

É certo que não houve a formalização da opção dentro do prazo regulamentar (31/janeiro), o que foi causado por um erro do contribuinte ao entender que a formalização dependia da efetiva regularização, não apenas do pedido de regularização. Todavia, esse erro pode ser escusado em razão da pronta reparação do contribuinte, por meio do presente pedido de inclusão retroativa, apresentado logo em seguida (07/fevereiro).

Diante do exposto, o colegiado decidiu por dar provimento ao recurso voluntário, deferindo a inclusão retroativa do contribuinte no Simples Nacional.

(documento assinado digitalmente)
Neudson Cavalcante Albuquerque