



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13983.720125/2019-01
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-002.178 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 11 de agosto de 2021
Recorrente PANETERIA SORELLA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2018

REVISÃO DE OFÍCIO. ACÓRDÃO DA DRJ. ALTERAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO ÓRGÃO JUDICANTE. NULIDADE

A alteração do convencimento da instância a quo formada posteriormente à prolação do acórdão recorrido não configura erro material e portanto não se enquadra na hipótese do artigo 32 do Decreto nº 70.235/72, sendo nula a revisão procedida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, conhecer do recurso voluntário e, no mérito, em dar-lhe provimento. Vencido o conselheiro Rafael Zedral, que votava por conhecer do recurso voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Rafael Zedral e Lucas Issa Halah

Relatório

Na origem, trata-se requerimento de opção retroativa ao Simples Nacional formulado com fundamento na permissão veiculada pela Lei Complementar nº 168/2019. O contribuinte havia sido excluído do Simples Nacional com **efeitos a partir de 01/01/2018**, conforme o ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/JOA Nº 2847198, DE 1 DE SETEMBRO DE 2017 (fls. 15/16), exclusão que foi confirmada pela não regularização das pendências que a ocasionaram, conforme indica o SIVEX (fl. 14).

A Lei Complementar n.º 168, de 12 de junho de 2019, regulamentada pela Resolução CGSN n.º 146, de 28 de junho de 2019, dispôs sobre a possibilidade do retorno ao Simples Nacional com efeitos retroativos a 01/01/2018, de microempreendedores individuais, de microempresas e de empresas de pequeno porte que tivessem sido excluídos do Simples Nacional com efeitos a partir de 1/1/2018, mas viessem a aderir ao programa de parcelamento da Lei Complementar n.º 162/2018. Eis a redação da LC 168/2019:

“Art. 1º Os microempreendedores individuais, as microempresas e as empresas de pequeno porte **excluídos, em 1º de janeiro de 2018**, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela [Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006](#), que fizerem adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte optantes pelo Simples Nacional (PertSN), instituído pela [Lei Complementar n.º 162, de 6 de abril de 2018](#), poderão, de forma extraordinária, no prazo de 30 (trinta) dias contado da data de publicação desta Lei, **fazer nova opção pelo regime tributário, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2018, desde que não incorram, em 1º de janeiro de 2018, nas vedações previstas na Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, na forma do regulamento.**

Art. 2º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.” (grifo nosso)

Ao analisar o requerimento do contribuinte, o **Despacho Decisório LC168/SIMPLES/BENFIS/SRRF09 n.º 2019/236** fundamentou o indeferimento do pedido por entender que o contribuinte não tinha sido excluído do Simples Nacional com efeitos a partir de 2018. É fundamental transcrevermos a **fundamentação do Despacho Decisório**:

“- *não consta que o contribuinte tenha sido excluído do Simples Nacional com efeitos em 1º de janeiro de 2018:*

Situação(ões) encontrada(s):

- O contribuinte foi excluído com efeitos em data diferente de 1/1/2018;

- A empresa, na verdade, foi optante e permaneceu no Simples Nacional durante o ano de 2018 (ou parte dele).”

Tomando conhecimento do Despacho Decisório em 20/11/2019, o contribuinte apresentou, em 18/12/2019, a manifestação de inconformidade de fls. 31 a 34, na qual alega que todos os requisitos estabelecidos na LC 168/2018 foram cumpridos, que, tendo o requerimento sido protocolado em 15/07/2019, aderiu ao Pert-SN e declarou que não incorreu em 1º de janeiro de 2018 em vedação prevista na Lei Complementar n.º 123/2006.

Asseverou, assim, que teria havido equívoco no Despacho Decisório, pois constaria dos autos documento comprovando que o contribuinte foi excluído do Simples Nacional em 01/01/2018.

A DRJ, por sua vez, reconheceu o equívoco incorrido pelo Despacho Decisório, confirmando que de fato o contribuinte foi excluído do Simples Nacional com efeitos a partir de 01/01/2018, conforme consta no ADE de fls. 15/16 e que tal exclusão foi confirmada pela não regularização das pendências, conforme a consulta ao SIVEX (fl. 14), cuja imagem foi colacionada à fl. 51 no próprio Acórdão. Por isso, no primeiro Acórdão, de fls. 48/51, julgou PROCEDENTE a Manifestação de Conformidade, na sessão de 13/05/2020.

Ocorre que, **após isso**, consta às fls. 52 dos autos despacho de encaminhamento no qual se consignou que **o julgador requereu o retorno dos autos à DRJ** e, com tal retorno, foi **proferido novo acórdão pela DRJ** (fls. 53/56), datado de 20/05/2020, por meio do qual a DRJ procedeu à **revisão de ofício** do acórdão anteriormente proferido.

A DRJ fundamentou a revisão **alegando ter havido erro material** no primeiro acórdão, da seguinte maneira:

“Em sessão de 13/05/2020, foi proferido o Acórdão n.º 07-46.668, mas **em razão de conter erro material, é ora revisado** pelo presente Acórdão, nos termos do art. 32 do Decreto n.º 70.235, de 1972.” (grifo nosso)

E, no mérito, o novo acórdão reverteu o posicionamento do anterior, estando assim fundamentado:

“A manifestação de inconformidade preenche os requisitos legais de admissibilidade; dela conheço.

Acerca do arguido, **não assiste razão à manifestante**. A manifestante alega que foi excluída desde 01/01/2018, e para comprovar anexa aos autos cópia do Ato Declaratório Executivo DRF/JOA n.º 2847198, de 01/09/2017, fl. 15.

Todavia, **em consulta ao sistema corporativo da Receita Federal do Brasil**, abaixo colacionada, **consta que embora a manifestante tenha sido excluída com efeitos desde 01/01/2018, pelo referido ato declaratório, ingressou novamente no Simples Nacional em 01/01/2018, por opção.**

Em seguida, foi excluída a partir de 01/05/2018, em procedimento de fiscalização do fisco estadual, que a impede, inclusive, de nova opção por três anos:”

(traz *print* de imagem do sistema)

“Ante todo o exposto, é de se ratificar o Despacho Decisório que indeferiu o Pedido de Retorno ao Simples Nacional.” (grifo nosso)

Logo após este **segundo acórdão**, consta dos autos o despacho de encaminhamento de fl. 57, consignando a impossibilidade de se desfazer o resultado do **primeiro Acórdão**:

“DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

A DRJ Florianópolis proferiu acórdão revisor ao presente processo. Entretanto, **o sistema SIEF PROCESSOS não permite desfazer o resultado de julgamento anterior**. Sendo assim, após a efetivação dos devidos ajustes, o resultado do julgamento poderá ser informado pela unidade preparadora no SIEF (CPF do relator: 087.769.688- 80), ou poderá ser o presente processo retornado à atividade RECEBER RETORNO DE PROCESSO do Secoj da DRJ Florianópolis para a realização de tal providência.” (grifo nosso)

Irresignado, o contribuinte apresenta o Recurso Voluntário ora sob julgamento, no qual assevera ter cumprido todos os requisitos estabelecidos pela Lei Complementar 168/2019 para o retorno ao Simples Nacional e reitera a argumentação de mérito contida na Manifestação de Inconformidade, concluindo que estaria correto o **primeiro Acórdão** da DRJ.

Além disso, traz tópico no qual argumenta não ter ocorrido erro material, de maneira que **o expediente adotado de proferir novo acórdão em revisão de ofício ao primeiro seria nulo**, pois o artigo 32 do Decreto n.º 70.235/72 (fundamento para a revisão procedida pelo Acórdão recorrido) apenas permitiria a correção de ofício de inexatidões materiais decorrentes de **lapso manifesto, erros de escrita ou de cálculos**, hipóteses que não teriam ocorrido no caso concreto.

Afirma o contribuinte, ainda, que o despacho de encaminhamento de fls. 57 confirmaria que a **revisão pretenderia a alteração do julgamento** e pede, ao final, o reconhecimento da **nulidade do segundo Acórdão** da DRJ com a **manutenção do primeiro Acórdão**, que lhe deu ganho de causa.

É o Relatório

Voto

Conselheiro Lucas Issa Halah, Relator.

1 – ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, reconheço a competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B, da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF). No mais, observado o cumprimento dos demais requisitos para a sua interposição e admissibilidade, conheço do recurso.

2 – NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO

Para analisarmos a nulidade apontada no Recurso Voluntário, precisamos delimitar o alcance do artigo 32 do Decreto nº 70.235, fundamento adotado pelo **segundo Acórdão** da DRJ para a revisão realizada. O dispositivo tem a seguinte redação:

“Art. 32. As **inexatidões materiais devidas a lapso manifesto** e os erros de escrita ou de cálculos existentes na decisão poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento do sujeito passivo.”

Verificamos que o dispositivo trata de maneira bastante restrita de inexatidões materiais decorrentes de lapso manifesto, meros erros de escrita ou de cálculos. Exemplificativamente, há erro material, nos termos do artigo 32, se **(i)** o Acórdão estabelece determinado termo inicial dos efeitos da exclusão com base no documento “A”, mas o documento “A” claramente prevê os efeitos da exclusão a partir de data diversa em patente divergência com o documento no qual se fundamentou, **(ii)** caso o valor do crédito tributário mencionado no acórdão esteja incorreto por erro de cálculo (o Acórdão reconhece a necessidade de exclusão de determinada rubrica, mas comete erro matemático ao subtraí-la), ou **(iii)**, havendo erros na grafia (o nome da parte foi grafado incorretamente).

O erro material, portanto, é aquele equívoco patente e não intencional, que pode ser verificado de plano, à primeira vista, não podendo ser confundido com alterações de mérito da decisão recorrida em virtude de mudança da convicção do prolator. O STJ possui entendimento firme a este respeito. Vejamos, com nossos grifos:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. ERRO MATERIAL.

FUNDAMENTAÇÃO. DISPOSITIVO. COISA JULGADA.

1. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. O erro material, passível de ser corrigido de ofício, e não sujeito à preclusão, é o reconhecido *primu ictu oculi*, consistente em equívocos materiais sem conteúdo decisório propriamente dito.

3. A inserção da declaração de nulidade da procuração e substabelecimento

outorgados, **não se trata de mero ajuste do dispositivo da sentença ao que realmente foi deliberado pela inteligência e vontade do juiz no momento em que solucionou a questão debatida nestes autos, mas de verdadeira alteração ou ampliação do conteúdo decisório**, com a respectiva extensão dos efeitos da coisa julgada.

4. A fundamentação da sentença não faz coisa julgada, permanecendo livre para nova apreciação judicial, sempre que o objeto do processo seja outro.

5. Negado provimento ao recurso especial. (REsp 1151982/ES, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 31/10/2012)”

No caso ora sob julgamento, o **segundo Acórdão** da DRJ (o Acórdão recorrido), procedeu a verdadeira **alteração da estrutura jurídica material da fundamentação** do primeiro Acórdão e do próprio despacho decisório, inovando nas razões de decidir a partir de elementos novos obtidos a partir de diligências realizadas de ofício pelo órgão julgador após a prolação do **primeiro Acórdão** e sem a submissão ao contraditório prévio do contribuinte.

O Despacho Decisório havia negado a opção do contribuinte ao Simples Nacional com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2018 com base na singela fundamentação de que o **contribuinte não havia sido excluído do simples em 01/01/2018**, informação refutada não só a partir do Ato Declaratório Executivo trazido aos autos nas fls. 15/16, com também da página de consulta ao SIVEX de fl. 14, que comprova cabalmente a confirmação da exclusão pela não regularização das pendências.

O **primeiro Acórdão** da DRJ fundamentou seu juízo de valor justamente nestes documentos, valorando as provas e concluindo que eles prevaleceriam. Transcrevamos o seguinte excerto de fl. 50:

“Todavia, essa **exclusão a partir de 30/04/2018 é infirmada pelo resultado do ADE n.º 02847198**, que excluiu a contribuinte com efeitos a partir de 01/01/2018, **conforme consta do extrato do sistema SIVEX** – Sistema de Vedações e Exclusões do Simples de **f. 14.**”

O **primeiro Acórdão**, partindo das premissas inauguradas pelo Despacho Decisório Impugnado, analisou a fundamentação de referido despacho e a prova presente nos autos para concluir estar incorreto o Despacho Decisório, pois a causa impeditiva nele apontada inexistia.

Verificamos, portanto, que o **segundo Acórdão** na realidade inovou tardiamente, diligenciando na busca de mais elementos exteriores aos autos e trazendo negativa do pleito do contribuinte com fundamentação diversa daquela que ensejou o Despacho Decisório e da que fundamentou o **primeiro Acórdão**. O seguinte quadro comparativo ilustra a inovação:

	Despacho Decisório	Primeiro Acórdão	Segundo Acórdão (Recorrido)
Fundamentação	Contribuinte NUNCA foi excluído do simples a partir de 01/01/2018, mas em data diferente, portanto sem direito à opção retroativa	Contribuinte FOI SIM excluído a partir de 01/01/2018, conforme ADE de fls. 15/15 e consulta ao SIVEX de fl. 14	Contribuinte FOI SIM excluído em 01/01/2018, mas reingressou já em 01/01/2018 e foi excluído novamente com efeitos por 3 anos pela SEFAZ estadual, a partir de 05/2018, conforme diligência superveniente feita pela DRJ (<i>print</i> no Acórdão - Fl. 55)
Conclusão	NÃO tem direito à opção retroativa a 01/01/2018	TEM direito à opção retroativa a 01/01/2018	NÃO tem direito à opção retroativa a 01/01/2018

Não há, no caso, mero erro material retificável de ofício, mas efetiva alteração intempestiva do convencimento do julgador, formada a partir de elementos extemporaneamente trazidos aos autos em mero *print*, e que inclusive promovem alteração do próprio despacho decisório em patente cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Ademais, o dito *print* não permite ao contribuinte sequer identificar de onde foi extraído e contém informação frontalmente contraditória àquelas contidas na consulta ao SIVEX de fl. 14 e no recibo de adesão ao parcelamento de fls. 19/20. Ambos estes documentos demonstram que a exclusão do contribuinte do Simples Nacional foi confirmada por ausência de regularização dos débitos e que tais débitos só vieram a ser regularizados em 11/06/2018 por adesão ao parcelamento instituído pela LC 162/2018, de maneira que a prova extemporânea a partir da qual o **Acórdão Recorrido** MODIFICOU SEU ENTENDIMENTO tampouco é verossímil, já que qualquer tentativa de opção àquela época deveria ter sido indeferida ante a permanência dos débitos motivadores da exclusão.

Mais, ainda que o contribuinte tivesse realmente sofrido nova exclusão em ficando impedido de optar novamente pelo Simples Nacional por 3 anos a partir de 05/2018, fato é que a Lei Complementar elegeu como data de corte para se determinar a possibilidade de reinserção no regime a data de 1º de janeiro de 2018, momento no qual tal impedimento sequer existia.

Portanto, entendo ser nulo o Acórdão Recorrido, tanto por identificar cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, quanto por implicar alteração de mérito no Acórdão recorrido por autoridade que, àquele momento, não mais era competente para tanto (art. 59,

incisos I e II do artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72), devendo prevalecer o primeiro acórdão da DRJ, de fls. 48/52, razão pela qual voto pela procedência do Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah - relator