



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10530.000892/2008-70
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-00.616 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de junho de 2011
Matéria SIMPLES NACIONAL - INCLUSÃO RETROATIVA
Recorrente J. A. CARNEIRO FILHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2008

INÍCIO DE ATIVIDADES. PRAZO PARA OPÇÃO. LIMITE.

Após efetuar a inscrição no CNPJ, bem como obter as suas inscrições Estadual e Municipal, caso exigíveis, a ME ou a EPP terá o prazo de até 10 dias (até 31/12/2008) ou de até 30 dias (a partir de 01/01/2009), contado do último deferimento de inscrição, para efetuar a opção pelo Simples Nacional, desde que não tenham decorridos 180 dias da data de abertura constante do CNPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário da contribuinte.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Valmir Sandri e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

J. A. CARNEIRO FILHO, já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 15-22.569, de 19/02/2010, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

Trata-se de manifestação de inconformidade contra indeferimento de pedido de inclusão da pessoa jurídica acima identificada no SIMPLES NACIONAL, retroativa à data de abertura em 01/08/2007, em conformidade com o Despacho Decisório DRF/FSA nº 2.559, de 05/12/2008 (fls. 15/17).

O indeferimento se deu porque a pessoa jurídica (PJ) fez a opção na condição de empresa em início de atividade depois de decorrido o prazo de 180 (cento e oitenta) dias da inscrição no CNPJ, contrariando o disposto no art. 2º da Resolução CGSN nº 23, de 13 de novembro de 2007.

Ciente do indeferimento em 23/12/2008 (fl. 18), a requerente apresentou manifestação de inconformidade em 16/01/2009 (fls. 20/22), alegando, em suma, que a decisão recorrida deve ser revisada, pois embora conste no CNPJ como data de abertura da empresa o dia 01/08/2007, entretanto não havia sido deferido o alvará de funcionamento junto à Prefeitura Municipal de Feira de Santana, que só veio a ocorrer no dia 07/03/2008.

Desse modo, a manifestante entende que teria o prazo de 30 (trinta) dias a partir de 07/03/2008 para requerer a opção, tendo referido o disposto no art. 7º de CGSN nº 4, de 2007, com a redação dada pelo art. 2º da Resolução CGSN nº 23, de 2007. Insiste que tal procedimento foi feito tempestivamente em 18/03/2008, mediante protocolo do presente processo.

Ante o exposto, requer que se mantenha a empresa no Simples Nacional.

A 4ª Turma da DRJ em Salvador/BA analisou a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 15-22.569, de 19/02/2010 (fls. 35/36), indeferiu a solicitação com a seguinte ementa:

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2007

INCLUSÃO RETROATIVA. SIMPLES NACIONAL. EMPRESA NOVA

A pessoa jurídica não poderá efetuar a opção pelo Simples Nacional na condição de empresa em início de atividade depois de decorridos 180 (cento e oitenta) dias da data de abertura constante do CNPJ.

Ciente da decisão de primeira instância em 17/03/2010, conforme Aviso de Recebimento à fl. 38, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 08/04/2010 conforme carimbo de recepção à folha 39.

No recurso interposto (fls. 39/46), após historiar os fatos, por sua ótica, a recorrente argumenta como segue, em apertada síntese:

- Sustenta que, no caso de início de atividades, o prazo para opção pelo Simples Nacional é aquele estabelecido no art. 7º, § 3º, inciso I e § 6º, da Resolução nº 4, de 30/05/2007, do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN), consideradas as alterações de redação supervenientes. Tal era a situação da recorrente.
- Afirma que os documentos acostados aos autos seriam suficientes para fazer prova de que sua inscrição municipal somente teria sido deferida no dia 07/03/2008, especialmente aquele intitulado “*Extrato Fiscal Analítico*”. Também os documentos de fls. 08 e 09 demonstrariam que o Alvará de Saúde somente teria sido deferido em 06/03/2008, e apenas de posse desse documento é que a Prefeitura Municipal de Feira de Santana expediria o Alvará de Funcionamento, conforme legislação municipal que transcreve. Diante disso, pugna pela tempestividade de seu pedido de inclusão de ofício no Simples Nacional, com efeitos retroativos, efetuada em 18/03/2008, dentro do prazo de 30 dias estabelecido pela supracitada norma do CGSN.
- Não obstante, a recorrente traz aos autos em sede de recurso mais documentos, sempre com o objetivo de provar a data em que teria ocorrido sua inscrição municipal. Colaciona jurisprudência em favor da admissibilidade de tais documentos, na busca da verdade material. Trata-se de:
 - a) Certidão Atualizada emitida pela Prefeitura Municipal de Feira de Santana comprovando, pela ótica da recorrente, que sua inscrição municipal se deu em 07/03/2008 (fl. 47).
 - b) Legislação municipal referida no recurso (fls. 48 e segs.).

Conclui com o pedido de provimento de seu recurso e reforma da decisão recorrida, para que seja julgado inteiramente procedente o pedido de inclusão de ofício no Simples Nacional, com efeitos retroativos à data de constituição da empresa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Gira o litígio em torno do prazo para a formalização da opção pelo Simples Nacional, no caso de empresas em início de atividade.

No uso das competências que lhe foram conferidas pela Lei Complementar nº 123/2006, o Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) fez publicar diversas resoluções, regulamentando aquele Regime Especial Unificado de Arrecadação. De especial interesse para a lide o art. 7º da Resolução CGSN nº 4, de 30/05/2007 (DOU de 01/06/2007), em sua redação original:

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

[...]

§ 3º No caso de início de atividade da ME ou EPP no ano-calendário da opção, deverá ser observado o seguinte:

I - a ME ou a EPP, após efetuar a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), bem como obter a sua inscrição estadual e municipal, caso exigíveis, terá o prazo de até 10 (dez) dias, contados do último deferimento de inscrição, para efetuar a opção pelo Simples Nacional;

Posteriormente, a resolução CGSN nº 23, de 13/11/2007 (DOU de 16/11/2007) fez acrescentar o § 6º, abaixo, com vigência na data de publicação:

§ 6º A ME ou a EPP não poderá efetuar a opção pelo Simples Nacional na condição de empresa em início de atividade depois de decorridos 180 (cento e oitenta) dias da inscrição no CNPJ, observados os demais requisitos previstos no inciso I do § 3º deste artigo.

A redação desse parágrafo foi alterada pela Resolução CGSN nº 29, de 21/01/2008 (DOU de 24/01/2008), passando a vigorar após sua publicação como segue:

§ 6º A ME ou a EPP não poderá efetuar a opção pelo Simples Nacional na condição de empresa em início de atividade depois de decorridos 180 (cento e oitenta) dias da data de abertura constante do CNPJ, observados os demais requisitos previstos no inciso I do § 3º deste artigo. (Redação dada pela Resolução CGSN nº 29, de 21 de janeiro de 2008)

Ocorreu também alteração superveniente no inciso I do § 3º do art. 7º acima transcrito, promovida pela Resolução CGSN nº 41, de 01/09/2008 (DOU de 03/09/2008), passando o prazo ali previsto de 10 dias para 30 dias. Tal alteração, no entanto, é inaplicável à situação sob análise, em face do art. 2º da citada Resolução nº 41, o qual estabelece que seus efeitos somente se produziram a partir de 1º de janeiro de 2009.

Após a breve resenha da legislação aplicável ao caso concreto, verifico que a melhor exegese da combinação do § 3º, inciso I, com o § 6º, acima transcritos, não é aquela pretendida pela interessada.

Por sua ótica, o limite do § 6º (180 dias contados da data de abertura constante do CNPJ) seria inaplicável se o prazo do §3º, inciso I (30 dias, segundo a recorrente, ou 10 dias, conforme anteriormente demonstrado, contados do último deferimento de inscrição) viesse a superá-lo.

Não é como penso. A expressão que consta ao final do § 6º, “*observados os demais requisitos previstos no inciso I do § 3º deste artigo*”, não pode ser tida como uma ressalva a uma eventual pendência de inscrição municipal ou estadual, como quer a

interessada. Por essa linha de raciocínio, nunca se aplicaria o limite do § 6º. Na inexistência de qualquer pendência, o prazo seria de 10 (ou 30) dias do último deferimento. O mesmo ocorreria se, por força de demora na inscrição estadual ou municipal, os 180 dias viessem a ser excedidos, o que tornaria o § 6º completamente inócuo.

Entendo que o § 6º foi introduzido para estabelecer um limite temporal máximo para a opção pelo Simples Nacional por parte das empresas em início de atividades, limite esse que não pode ser excedido, mas que pode ser reduzido, se os requisitos do inciso I do § 3º conduzirem a data anterior.

Esse é também o entendimento do CGSN, expresso no Perguntas e Respostas que consta no Portal Eletrônico na internet do Simples Nacional. Transcrevo, a seguir, as perguntas de números 2.8 e 2.9 e respectivas respostas¹.

2.8. A OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL PODE SER EFETUADA A QUALQUER TEMPO?

Não. A opção pelo Simples Nacional somente poderá ser realizada no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção.

Nota:

Na hipótese de início de atividade no ano-calendário da opção, a partir de 01.01.2009, a ME e a EPP, após efetuar a inscrição no CNPJ, bem como obter a sua inscrição municipal e estadual, caso exigíveis, poderão efetuar a opção pelo Simples Nacional no prazo de até 30 dias contados do último deferimento de inscrição.

A ME ou a EPP não poderá efetuar a opção pelo Simples Nacional na condição de empresa em início de atividade depois de decorridos 180 (cento e oitenta) dias da data de abertura constante do CNPJ.

2.9. A MICROEMPRESA (ME) OU A EMPRESA DE PEQUENO PORTE (EPP) QUE INICIAR SUA ATIVIDADE EM OUTRO MÊS QUE NÃO O DE JANEIRO PODERÁ OPTAR PELO SIMPLES NACIONAL?

Conforme dispõe a Resolução CGSN nº 4, de 30.05.2007, após efetuar a inscrição no CNPJ, bem como obter as suas inscrições Estadual e Municipal, caso exigíveis, a partir de 01.01.2009, a ME ou a EPP terá o prazo de até 30 dias, contado do último deferimento de inscrição, para efetuar a opção pelo Simples Nacional, desde que não tenham decorridos 180 dias da inscrição no CNPJ. Após esse prazo, a opção somente será possível no mês de janeiro do ano-calendário seguinte.

Diante do exposto, torna-se irrelevante a discussão acerca da data de deferimento da inscrição municipal da recorrente. Demonstrado que a inscrição no CNPJ data de 01/08/2007 (fl. 02) e que a solicitação de opção pelo Simples Nacional ocorreu em 11/03/2008 (fl. 10), o limite de 180 dias da data de abertura constante no CNPJ foi claramente excedido, descabendo o deferimento do pedido.

Em conclusão, voto por negar provimento ao recurso voluntário interposto.

(assinado digitalmente)

¹ <http://www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional/sobre/perguntas.asp>
Consulta realizada em 12/05/2011.

Processo nº 10530.000892/2008-70
Acórdão n.º **1301-00.616**

S1-C3T1
Fl. 68

Waldir Veiga Rocha