



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10660.002731/2008-35
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.738 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 09 de julho de 2020
Recorrente WELCIO RODRIGUES ALVES & CIA LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2007

SIMPLES NACIONAL. EMPRESA EM INÍCIO DE ATIVIDADE. OPÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

Regularização de pendência impeditiva efetuada após os prazos estabelecidos pela Resolução CGSN nº 4/2007, não tem o condão de validar a opção do contribuinte pelo SIMPLES NACIONAL, já que, via de regra, a inclusão retroativa no sistema tributária simplificado não pode ser deferida por falta de autorização expressa na legislação tributária a que a atividade administrativa está vinculada de forma obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

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 09-32.005, proferido pela 2ª Turma da DRJ/JFA, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente e manteve o indeferimento de sua opção pelo SIMPLES Nacional.

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:

A contribuinte acima identificada apresenta manifestação de inconformidade contra o "Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples Nacional", alegando, em síntese, que:

1. seu Termo de Opção pelo Simples Nacional, formalizado em 26/07/2007, foi indeferido, em função de constar do CNAE atividade vedada;
2. diante da pendência apresentada, em 29 de outubro de 2007 entrou com pedido de alteração contratual perante à JUCEMG;
3. somente em 22/01/2008 a alteração foi deferida pela SEFAZ-MG e pela RFB;
4. não conseguiu atender as pendências até dezembro de 2007 por motivos, fatores e eventos que não dependiam de ações suas;

Pelos motivos expostos, solicita sua re-inclusão no sistema retroativa a 01/07/2007.

Através do Parecer DRFNAR/SACAT nº 241/2010, a solicitação foi indeferida, porque a empresa solicitou alteração do CNAE somente em 08/01/2008, portanto, fora do prazo previsto na legislação. Está registrado ainda, no referido parecer, que as opções para os anos-calendário de 2009 e 2010 foram indeferidas por problemas cadastrais (atividade econômica vedada).

A contribuinte apresentou razões adicionais, às fls. 77/78, onde aduz que:

1. entendeu que poderia regularizar sua pendência até o final de dezembro/2007, como consta do rodapé do Termo de Opção pelo SN;
2. quanto aos processos de inclusão de 2009 e 2010, houve indeferimento em função de erro apontada na Junta Comercial para alteração e atualização das atividades econômicas, protocolado em sob o número 09/008.618-0 com data de finalização 11/03/2009 (r alteração contratual). Em 21/06/2010, entrou com pedido de alteração e atualização das atividades econômicas.

Por sua vez, a 2ª Turma da DRJ/JFA julgou improcedente a manifestação de inconformidade, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/07/2007

OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL

O prazo para regularização de pendências que impediam o contribuinte de se enquadrar no Simples Nacional, a partir de 01/07/2007, venceu em 20/08/2007.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada, a Recorrente apresentou recurso voluntário, aduzindo, em síntese, que:

(...) Tendo em vista o parecer FISCAL/SACAT/DRF VAR Nº 1221/2010, venho por meio deste interpor recurso para seja revista minha opção retroativa ao Simples Nacional, uma vez que:

Meu contrato social registrado na JUCEMG em 15/07/2003, minha primeira alteração contratual registrada na JUCEMG em 07/11/2007, bem como minha segunda alteração contratual registrada na JUCEMG em 26/08/2008 (Anexos),

trazem em seu preâmbulo atividades impeditivas a inclusão no simples nacional, não sendo efetivamente exercidas todas as atividades previstas e relacionadas nos respectivos instrumentos contratuais. Durante os exercícios de 07/2007 A 12/2008 foram exercidas efetivamente atividades de fretamento e transporte escolar e já nos exercícios de 01/2009 A 11/2010 foram exercidas efetivamente atividades de fretamento (Notas Fiscais em anexo).

As atividades efetivamente exercidas não eram impeditivas ao ingresso no simples nacional e os registros contratuais bem como as atualizações das atividades econômicas não foram atualizadas em tempo hábil por excesso de processos perante a Junta Comercial do Estado de Minas Gerais - JUCEMG e pelo indeferimento dos processos de atualizações das atividades efetivamente exercidas, uma que para atualizar as atividades efetivamente exercidas perante a Receita Federal do Brasil é necessário a formalização de instrumento alterador e não simplesmente atualização em ordem de execução das atividades previstas no último ato contratual (Última Alteração Contratual), o que torna oneroso as atualizações das atividades efetivamente exercidas nos instrumentos contratuais.

Diante do exposto solicito o DEFERIMENTO do processo de inclusão retroativa no simples nacional, uma vez que sempre foi desenvolvido atividades permitidas a opção, bem como toda documentação fisco/contábil encontra-se formalizada pelo sistema SIMPLES, podendo minhas atividades serem inviabilizadas pelo INDEFERIMENTO, tendo em vista as obrigações fiscais e acessórias que ocorreriam retroativamente sobre minha micro empresa.

É o relatório.

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.

Inicialmente, vale destacar que o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal) ¹.

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irretratável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais.

A pessoa jurídica pode recolher os tributos na forma do Simples Nacional retroativamente ao início da atividade no ano-calendário da opção, desde que as seguintes condições cumulativas sejam preenchidas: (a) 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 e (b) não poderá efetuar a opção pelo Simples Nacional na condição de pessoa jurídica em início de atividade depois de decorridos 180 (cento e oitenta) dias da inscrição no CNPJ, observados os demais requisitos legais (art. 16 Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e Resolução CGSN nº 04, de 30 de maio de 2007).

Referida Resolução CGSN nº 4, de 30/05/2007, e alterações posteriores, regulamentando a opção pelo Simples Nacional, em seu art. 7º assim estabelece:

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:*

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; (grifou-se)

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

Desta forma, o indeferimento, *in casu*, foi motivado pela atividade indicada no CNAE: "transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, intermunicipal exceto em região metropolitana" (base legal art. 17, inciso VI, LC 123/2006), conforme se denota às e-fls. 72.

Assim, devido à Recorrente apresentar atividade econômica vedada, conforme consta do Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (fl. 72), a empresa deveria regularizar a pendência e formalizar nova opção até o prazo final em 20/08/2007.

Portanto, com base no Parecer DRFNAR/SACAT nº 241/2010, (às e-fls. 88), vez que a Recorrente não conseguiu regularizar suas pendências no prazo ali estabelecido, teve sua opção pelo SIMPLES Nacional indeferida, justamente, com base no aludido art. 7º.

Há se frisar que, conforme consta nos autos, a Recorrente iniciou procedimento para regularização de sua situação em data posterior aquela prevista na legislação para ingresso no Simples Nacional a partir de 01/07/2007. Mais, precisamente, conforme tela "Consulta Histórico da Empresa no Simples Nacional" (e-fls. 71-74) a Recorrente formalizou novas opções para inclusão no Simples Nacional em 27/01/2009 e 29/01/2010 as quais foram indeferidas por problemas cadastrais, ou seja, atividade econômica vedada, (CNAE 49.29-9-04 - Organizações de excursões em veículos rodoviários próprios, intermunicipal, interestadual e internacional)

Ademais, para que não reste dúvida quanto à interpretação do prazo ofertado à Recorrente para regularização, segue trecho do acórdão de piso:

A informação contida no rodapé do Termo de Opção pelo Simples Nacional -Ficha de Acompanhamento do Resultado da Solicitação de Opção, qual seja: "*Caso regularize as pendências até dezembro de 2007, poderá a empresa optar pelo Simples Nacional, durante o mês de janeiro de 2008, até às 20 horas do seu último dia útil.*", esclarece o procedimento a ser adotado, caso a contribuinte queira optar pelo Simples Nacional no ano-calendário de 2008. Em nenhum momento, a mensagem deixa transparecer que a regularização até 31/12/2007 implicaria em opção retroativa a 01/07/2007.

Outrossim, o julgador está adstrito ao princípio da legalidade e considerando a legislação transcrita, verifica-se que os contribuintes com pendências impeditivas não poderiam ingressar no Simples Nacional. A norma regulamentadora é clara no sentido de as pendências fiscais e cadastrais poderiam ser sanadas no prazo determinado..

No caso específico em análise, para que fosse permitido o ingresso da Recorrente no Simples Nacional a partir da data requerida, deveria regularizado as pendências impeditivas até o 20/08/2007, o que ocorreu somente *a posteriori*, razão pela qual mostra-se correto o indeferimento de sua opção pelo Simples Nacional.

Afinal, consoante já demonstrado, é permitida a inclusão no Simples Nacional apenas nos casos em que a pendência impeditiva é regularizada antes do vencimento do prazo para opção. Neste sentido, é a jurisprudência do CARF, nos moldes exemplificado abaixo:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano calendário: 2007

SIMPLES NACIONAL. EMPRESA EM INÍCIO DE ATIVIDADE. OPÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

A solicitação de opção pelo Simples Nacional deverá ser feita dentro dos prazos estabelecidos pela Resolução CGSN nº 4/2007. No caso de ME ou EPP, o prazo para efetuar a opção pelo Simples Nacional será de até 10 (dez) dias, contados do último deferimento de inscrição estadual e municipal, caso exigíveis. (Acórdão 1001-000393. Relator Edgar Bragança Bazhuni. Julgamento em 06/03/2018)

Além do mais, conforme constou no acórdão de piso, tanto na Primeira quanto na Segunda Alteração Contratual da Recorrente, às fls. 79/84, constou como objetivo social atividade impeditiva ao Simples, nos termos da Resolução CGSN nº 6/2007, com redação dada pela Resolução CGSN nº 20/2007, a partir de 01/01/2009. Tal atividade vedada foi discriminada como "organização de excursões em veículo rodoviário próprio, intermunicipal, e interestadual com finalidade turística, cultural, recreativa, religiosa e assemelhadas".

Para melhor entendimento, segue transcrito trecho do Anexo I da Resolução CGSN nº 6/2007:

Anexo I da Resolução CGSN nº 6, de 18 de junho de 2007 - Códigos previstos na CNAE impeditivos ao Simples Nacional (Vigência a partir de 12 de dezembro de 2010)

4929-9/02-TRANSPORTE RODOVIÁRIO COLETIVO DE PASSAGEIROS, SOB REGIME DE FRETAMENTO, INTERMUNICIPAL, INTERESTADUAL E INTERNACIONAL

4929-9/04-ORGANIZAÇÃO DE EXCURSÕES EM VEÍCULOS RODOVIÁRIOS PRÓPRIOS, INTERMUNICIPAL, INTERESTADUAL E INTERNACIONAL

4929-9/99-OUTROS TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE PASSAGEIROS NÃO ESPECIFICADOS ANTERIORMENTE

É oportuno esclarecer que a norma legal estabelece regras para a inclusão no Simples, devendo essas serem obedecidas por todas as empresas. Beneficiar uma empresa que não tenha cumprido com os prazos legais de inscrição, mas que acreditava estar enquadrada, quando outras empresas cumpriram os prazos rigorosamente ou tiveram seus pleitos indeferidos por inobservância, seria um claro descumprimento dos princípios da Isonomia e da Legalidade.

Logo, via de regra, a inclusão retroativa no Simples Nacional não pode ser deferida por falta de autorização expressa na legislação tributária a que a atividade administrativa está vinculada de forma obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Por tal motivo, também não assiste razão à Recorrente quanto a seu pleito relativo à inclusão retroativa no simples nacional,

Irretocável, portanto, a decisão da DRJ 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).

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

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça