



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

Processo nº 10830.007670/2010-18
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1801-01.057 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 03 de julho de 2012
Matéria Simples Nacional - Inclusão
Recorrente DOMOB MARCENARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. PRAZO. INSCRIÇÕES MUNICIPAL, ESTADUAL E FEDERAL.

A empresa tem 30 (trinta) dias a contar da última inscrição efetuada nos entes municipal, estadual e federal para optar pelo Simples Nacional (Resolução CGSN nº 04/07, com alterações da nº 41/08).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. A Conselheira Carmen Ferreira Saraiva acompanha pelas conclusões.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Maria de Lourdes Ramirez, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A empresa não conseguiu a sua inclusão no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, por haver ultrapassado 180 dias para efetuar o pedido, período considerado entre a abertura da empresa e o referido pleito – fls. 20.

No requerimento de fls. 01 a 04 a empresa solicita a inscrição retroativa à data da abertura da empresa, explicando que apesar de registrar seus atos constitutivos na Junta Comercial de São Paulo em 18/11/2009, a inscrição do CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas) somente foi deferida regularmente em 22/03/2010. Continua argumentando que a demora ocorreu em virtude de convênio firmado entre o estado de São Paulo e a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), o qual exige a obtenção preliminar de licença ambiental, o que acarreta a mora na tramitação do processo administrativo para a concessão da inscrição no referido cadastro.

A empresa foi obrigada a recorrer ao Departamento de Meio Ambiente da Municipalidade de Valinhos para obter a retro citada licença e somente foi possível transmitir o pedido de inscrição do CNPJ em 16/03/2010.

Explica que após obter o CNPJ (inscrição federal), obteve a inscrição estadual e, por último, em 06/05/2010, a inscrição no município. Em 20/05/2010 acessou o sistema para a adesão ao Simples Nacional, quando, automaticamente, foi rejeitado pelo lapso entre a data da abertura da empresa e a data do pedido, conforme já explicado. Alega que em virtude das dificuldades em obter os alvarás e licenças necessárias, e também ao acesso ao sítio do programa de inscrição no Simples Nacional, ultrapassou os referidos 180 dias, mas invoca a seu favor o inciso I, do §3º, do artigo 7º da Resolução CGSN nº 04/2007, o qual lhe concede o prazo de 30 (trinta) dias, após a ultima inscrição, para efetuar a opção.

Juntou ao processo, para comprovar o alegado: cópia do cartão de CNPJ, o qual expressa em seu bojo a data de emissão firmada em 22/03/2010; cópia da Licença Prévia e de Instalação emitida pelo Departamento do Meio Ambiente da Prefeitura de Valinhos, emitido em 03/03/2010; página que informa o acompanhamento da solicitação do CNPJ da empresa, emitida eletronicamente, com código de acesso, na qual tem-se como expressa a data de deferimento do CNPJ e da inscrição estadual (inclusive número desta inscrição), a data de 22/03/2010; o documento básico para emissão de CNPJ; e Alvará de Funcionamento Inicial expedido pela Prefeitura de Valinhos, emitido em maio de 2010; entre outros – fls. 05 a 20.

Sucintamente, às fls. 21, a autoridade *a quo* não deferiu o pedido de inclusão retroativa ao Simples Nacional, por concordar com o sistema no fato de que a empresa não fez o pedido no Portal do Simples Nacional antes de completar 180 dias da data de registro na Jucesp. Invocou como fundamento o artigo 7º, §3º, inciso I, e § 6º da Resolução CGSN nº 04/07, que disciplina as normas para ingresso no Simples Nacional e orientou à empresa buscar sua inclusão no Simples Nacional junto à Prefeitura de Valinhos. O Despacho Decisório DRF/Campinas nº 1.358/10 encontra-se às fls. 22.

Inconformada, a empresa apresentou a manifestação de inconformidade, fls. 23 a 25, invocando a aplicação do inciso I do § 3º do artigo 7º da mencionada Resolução. Anexou à manifestação uma petição dirigida à Prefeitura Municipal de Valinhos requerendo um atestado daquele órgão das demora em conceder a licença ambiental para que obtivesse a inscrição estadual e federal. Às fls. 34 juntou a decisão proferida pela municipalidade informando o deferimento da solicitação da empresa para inclusão administrativa no Simples Nacional, desde a data da abertura da empresa, admitindo que o atraso em fazer o pedido deu-se em razão da demora em ser liberada a licença ambiental; neste ofício resta expressa a impossibilidade do município de Valinhos inscrever a pessoa jurídica no Simples Nacional,

atribuição privativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil – Ofício nº 278/2010, expedido pela Secretaria da Fazenda – Departamento de Receitas.

A Sétima Turma de Julgamento da DRJ em Campinas /SP exarou o Acórdão nº 05-33.545/11, fls. 36 a 39, mantendo o indeferimento do pedido da contribuinte. Após registrar a cronologia dos fatos ocorridos, a fundamentação do voto-condutor, em parte, transcreve-se a seguir:

“A Resolução CGSN 4/2007 estabelece, quanto ao prazo para que as empresas novas optem pelo Simples Nacional:

[...]

O Contribuinte que é constituído durante o ano calendário da opção deve observar duas regras, quanto aos prazos para inscrição:

1. Estando obrigado a se inscrever em mais de um dos entes federativos (União, Estados e Municípios), tem prazo de trinta dias para pedir a adesão, contados do último deferimento de inscrição.
2. Não exceder o prazo de cento e oitenta dias, “... observados os demais requisitos previstos no inciso I do § 3º deste artigo”.

Da conjunção destas regras tem-se que, obtidas as inscrições exigíveis, o Contribuinte tem o prazo de trinta dias para exercer sua opção pelo Simples Nacional, sendo que o pedido de inscrição no Simples Nacional não pode exceder cento e oitenta dias da data de abertura constante do CNPJ, salvo, evidentemente, se por motivo atribuível exclusivamente aos entes da Federação.

No presente caso, consta que o “*Alvará de Funcionamento Inicial*” teria sido expedido em 06/05/2010 (nota do rodapé do documento - fl. 18) e que o Contribuinte formalizou a opção em 20/05/2010. Sob este aspecto - prazo da obtenção da inscrição e formalização da opção - o Contribuinte teria cumprido a exigência legal (o prazo de trinta dias). Mas ocorreu que, entre a data que se considera como de “início de atividades” (data do arquivamento do contrato social constitutivo na Junta Comercial), ou seja, 18/11/2009 e a data da formalização da opção, 20/05/2010, transcorreram cento e oitenta e três dias, excedendo-se, assim o prazo limite estabelecido pelo parágrafo sexto do artigo 7º da Resolução CGSN 4/2007, transcrito.

[...]

Esta é a cronologia dos fatos, em resumo:

18/11/2009 - Ocorre o arquivamento do contrato social constitutivo na Junta Comercial (fls. 6/10 - verso), data que é considerada como de início de atividade constante do CNPJ (fl. 5).

03/03/2010 - São expedidas as “*Licenças Prévia e de Instalação*” (fl. 15).

23/03/2010 - Deferimento da solicitação relativa à inscrição estadual (fl. 16).

06/05/2010 - É emitido o “*Alvará de Funcionamento Inicial*”, cujo protocolo consta ter se dado em 03/05/2010 (fl. 18 - nº. 6288).

20/05/2010 - É realizada a opção pelo Simples Nacional (fl. 20).

O desencadeamento de fatos suscita as seguintes considerações:

Entre o arquivamento na JUCESP e a obtenção das "Licenças Prévia e de Instalação" transcorreram cento e cinco dias. Os elementos disponíveis não informam quando ter-se-ia dado entrada na Secretaria Municipal de Planejamento e Meio Ambiente e, por isso, quanto tempo teria demorado a providência. Segundo consta de certidão da Secretaria da Fazenda - Departamento de Receitas (fl. 34), "*O deferimento desta solicitação deve-se à demora para obtenção do licenciamento ambiental...*". Trata-se, entretanto, de assertiva genérica e circunscrita à competência municipal, que, por isso, somente poderá ser levada em conta, considerado o conjunto das circunstâncias em análise.

Não se tem informação acerca da data em que o Contribuinte tomou ciência das "*Licenças Prévia e de Instalação*" (expedida, como se viu, em 03/03/2010). Mas a ciência do deferimento da inscrição estadual deu-se em 23/03/2010. Ora, é justamente neste momento que reside o problema: somente em 03/05/2010 (portanto, depois de quarenta e um dias) é que o Contribuinte teria protocolado o pedido de alvará, que teria sido, aliás, deferido logo em seguida, em 06/05/2010. Premido pelo prazo de cento e oitenta dias, ainda assim, somente em 20/05/2010 (quatorze dias depois, portanto), o Contribuinte finalmente diligenciou para formalizar sua opção pelo Simples Nacional.

Os documentos e elementos disponíveis demonstram que, não obstante ter sido observado o prazo de trinta dias da obtenção da última inscrição (06/05/2010 e 20/05/2010), não foi atendida a exigência do lapso temporal máximo de cento e oitenta dias, contados da data de abertura constante do CNPJ, não existindo qualquer prova de que este prazo realmente tenha sido causado pela demora dos entes públicos envolvidos."

Tempestivamente, a empresa interpôs o Recurso de fls. 52 a 61, argumentando, em suma, que fez o pedido dentro do prazo concedido pelo art. 7º, § 3º, inciso I da Resolução CGSN nº 4/2007, uma vez ter procedido ao requerimento eletrônico antes dos trinta dias da última inscrição efetuada, no caso a federal e estadual (concomitantes), prazo que a legislação concede para as empresas, em início de atividade, procederem ao pedido. Cita e anexa dois acórdãos judiciais que corroboram seu entendimento e interpretação das normas infra-legais ora discutidas. Saliento trecho da peça recursal, por oportuno:

"[...]

Compulsando a r. decisão de 1º Grau que manteve intocada a r. decisão guerreada, verifica-se que esta está viciada por uma interpretação equivocada da aplicação das disposições do § 3º, inciso I, do artigo 7º, em confronto velado ao § 6º do mesmo artigo, ambos da Resolução CGSN nº 04/2.007, uma vez que o primeiro defere acertadamente o prazo de 30 (trinta) dias após a última inscrição necessária para o pedido de inclusão no regime do Simples Nacional, bem como considerando-se o teor do Ofício nº 278/2.010 expedido pela Municipalidade de Valinhos, que reconheceu expressamente o atraso na emissão do licenciamento ambiental da Recorrente e que contribuiu com a perda do prazo, tendo se manifestado favoravelmente a sua inclusão no sistema do Simples Nacional [...]

Isto porque, por primeiro, não tem sentido algum compreender o lapso de 30 (trinta) dias dentro do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, pois o trintídio perderia a sua utilidade e a sua finalidade como enunciado prescritivo que foi criado para conceder um tempo maior do que os 180 (cento e oitenta) dias iniciais para a opção, tanto é assim, que o próprio § 6º do artigo 7º, da Resolução CGSN nº 04/2.007, manda observar "*os demais requisitos previstos no inciso I do § 3º deste artigo*", não havendo necessidade de tal observação se o prazo fatal fosse como considerado em 1º Grau, em qualquer hipótese, de 180 (cento e oitenta) dias da data de abertura no

cadastro no CNPJ; por segundo, porque em nome dos princípios insculpidos no artigo 170 e 179 da CF/88 endereçado as microempresas e empresas de pequeno porte, além dos cânones elencados na própria Lei Complementar nº 123/2.006, especialmente em seu artigo 1º, *caput*, que criou o regime do Simples Nacional buscando a celeridade e a simplificação, qualquer interpretação que se faça deve considerar o tratamento jurídico diferenciado a estas empresas visando incentivá-las pela simplificação das suas obrigações tributárias, o que deve ser aplicado no caso em tela, privilegiando, obrigatoriamente, uma interpretação favorável a contribuinte, ora Recorrente, uma vez que esta atendeu o citado prazo, uma vez que deferida a inscrição municipal em 06/05/2.010, em 20/05/2.010 esta solicitou a sua inclusão do regime do Simples Nacional conforme sobejamente comprovado nos autos e que restou indeferida, atendendo, portanto, o prazo previsto no § 3º, inciso I, do artigo 7º, da Resolução CGSN nº 04/2.007.”

(grifos pertencem ao original)

Fez sustentação oral pela recorrente, o advogado Henrique Rocha, OAB/SP nº 205.889 (instrumento de mandato apresentado na sessão de julgamento, ordenada a sua juntada aos autos, por despacho no próprio), com memoriais.

É o suficiente para o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheira Ana de Barros Fernandes, Relatora

Conheço do recurso interposto, por tempestivo.

Em parte, assiste razão à recorrente.

O indigitado preceito legal, artigo 7º, §3º, inciso I, da Resolução CGSN nº 04/07, versado por ambas as partes, dispõe:

Resolução CGSN nº 04/07

DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL

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 municipal e estadual, caso exigíveis, terá o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do último deferimento de inscrição, para efetuar a opção pelo Simples Nacional; (Redação dada pela Resolução CGSN nº 41, de 1º de setembro

de 2008)) (Vide art. 2º da Resolução CGSN nº 41, de 1º de setembro de 2008)

[...]

§ 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)

(grifos não pertencem ao original)

Interpreto a legislação com o mesmo entendimento da recorrente. O prazo de 180 dias após a abertura da empresa, preceituado no § 6º da retro transcrita norma, quando esta não obtém uma das inscrições – municipal, estadual, federal – resta prejudicado pelo prazo estabelecido no § 3º do mesmo artigo 7º, apesar do tempo decorrido. Daí a exceção “...observados os demais requisitos previstos no inciso I do § 3º deste artigo”.

Na situação em apreço, constata-se dos autos que a recorrente obteve as referidas inscrições citadas no invocado § 3º do artigo 7º em:

- a) inscrição municipal – CCM nº 16.193/00 – a recorrente não trouxe ao processo o documento relativo à obtenção desta inscrição – verifica-se que a obtenção da Licença Prévia para Funcionamento e Instalação (fls. 15), ocorreu em 03 de março de 2010, enquanto a obtenção do Alvará de Funcionamento, foi em 03 de maio 2010;
- b) inscrições estadual e federal – ambas foram deferidas em 22 de março de 2010 – fls. 16.

O ônus da prova, no presente caso, cabe à recorrente quanto à data correta da inscrição no cadastro municipal (Valinhos/SP), no caso Cadastro de Contribuinte Mobiliário (CCM). Observo que quando foi emitido o Alvará de Funcionamento Inicial, em maio de 2010, ou seja, documento definitivo, já constava lavrado neste o número do CCM. E a expedição deste alvará não pode ser confundida com a data de obtenção do referido CCM, como pretende a recorrente. São atos administrativos distintos.

A inscrição municipal é condição *sine qua non* para que a empresa, prestadora de serviços e contribuinte de ISS, confeccione seus talonários fiscais e emita as correspondentes Notas Fiscais de Serviços, enquanto o Alvará de Funcionamento é o documento obtido após o Departamento do Meio Ambiente aprovar as referidas instalações e dar a plena viabilidade da empresa, que pode já estar em funcionamento desde a obtenção da licença prévia. Presume-se que para, e desde antes de, a obtenção da Licença Prévia para Funcionamento e Instalação a recorrente já encontrava-se inscrita no cadastro do município, seja para viabilizar a confecção dos necessários e exigidos talonários, ou qualquer outro controle por parte do município.

Considero, pois, na ausência de contra-prova, que a data da inscrição municipal é aquela fixada na Licença Prévia de fls. 15 – 03 de março de 2010.

Em sendo as inscrições estaduais e federais as últimas obtidas pela recorrente, o prazo para solicitar a inclusão no Simples Nacional é de 30 (trinta) dias a partir de 22 de março de 2010, ou seja, o termo *ad quem* fixou-se em 21 de abril de 2010.

O documento de fls. 20 comprova que a recorrente somente acessou o sistema eletrônico em 20 de maio de 2010, aliás, fato este incontroverso, portanto, além dos trinta dias permitido e fora do prazo prescrito na norma correspondente, já transcrita (art. 7º, §3º, Res. CGSN nº 04/07). Desta sorte, os acórdãos invocados pela recorrente não lhe socorrem.

Daí o sistema haver considerado a norma mais abrangente, em questão de prazo, no indeferimento do pedido – os 180 dias após a data de abertura da empresa. Extrapolados os trinta dias da última inscrição, em praticamente um mês (considerado em 22/04/10), o sistema ignorou as disposições do § 3º e adotou as disposições do § 6º do artigo 7º da já mencionada Resolução CGSN, mais coerente, aplicável (e favorável) ao caso em concreto. Está correto o procedimento realizado e o prazo a ser conferido nos presentes autos é, de fato, o de 180 dias após a abertura da empresa, no caso, registro.

No que respeita a este prazo, os 180 dias foram de igual forma superados, como a própria recorrente reconhece, em alguns dias. No entanto, os prazos regulamentares estabelecidos nas normas de regência são fatais, não podendo a autoridade administrativa *a quo* ou as turmas de julgamento em primeira ou segunda instância relevar os prazos, a seu critério, deixando de observar e aplicar as normas vigentes, sob pena de responsabilidade funcional.

O artigo 62, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Ricarf (Portaria MF nº 256/09) dispõe sobre esta matéria:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Pelo exposto, restando comprovado que a recorrente não atendeu nem ao primeiro prazo (fixado no §3º), nem a outro (§ 6º), não há como fugir do estabelecido na norma inculpada.

Voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Relatora

CÓPIA