



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

<b>Processo nº</b>	10830.007670/2010-18
<b>Recurso nº</b>	Embargos
<b>Acórdão nº</b>	<b>1801-002.033 – 1ª Turma Especial</b>
<b>Sessão de</b>	31 de julho de 2014
<b>Matéria</b>	Simplex Nacional - Prazo para Opção
<b>Embargante</b>	DOMOB MARCENARIA LTDA
<b>Interessado</b>	FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2009

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CABIMENTO.**

Os Embargos de Declaração são recurso próprio para quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma, nos termos do artigo 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - Ricarf,

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher em parte os Embargos Declaratórios, interpostos pela contribuinte, para, no mérito, retificar o decidido no Acórdão nº 1801-001.057, prolatado em sessão realizada em 03 de julho de 2012, para, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Alexandre Fernandes Limiro, Neudson Cavalcante Albuquerque, Leonardo Mendonça Marques, Fernando Daniel de Moura Fonseca e Ana de Barros Fernandes.

## **Relatório**

A empresa em epígrafe interpôs os Embargos de Declaração de e-fls. 95 a 102 contra o Acórdão nº 1801-001.057, prolatado por esta Turma Julgadora em sessão realizada em 03 de julho de 2012, o qual negou provimento ao Recurso Voluntário e restou assim ementado:

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).

Nos referidos embargos, a embargante suscita que houve contradição e obscuridade no voto condutor, pois, em primeiro lugar, foi acatado no acórdão prolatado a tese defendida pela então recorrente de que o prazo a ser considerado pela administração não poderia ser o de até 180 dias após o início de atividades, mas sim o prazo de trinta dias após o deferimento da última inscrição, fosse municipal, estadual ou federal. Mas apesar de reconhecida a ambigüidade da legislação e dirimida a controvérsia quanto aos prazos a serem considerados para exercer a opção pelo Simples Nacional, o indeferimento do Recurso Voluntário deu-se por entender, no voto-condutor, que a embargante ultrapassou os trinta dias da última inscrição obtida, no caso a municipal.

Daí que, apesar de farta documentação apresentada nos autos da data do deferimento da última inscrição, que efetivamente foi a municipal, houve presunção da existência de uma Licença Prévia para Funcionamento e Instalação de âmbito municipal, expedida em 03/03/2010, considerada como parâmetro para fixar a data de inscrição municipal, indevidamente, o que levou a considerar como a última inscrição deferida as inscrições federal e estadual, em 22/03/2010, fato que ensejou o não provimento do recurso voluntário interposto, haja vista a opção ter sido realizada em 20 de maio de 2010 (e-fls. 25 e 26).

Junta aos Embargos Declaratórios Certidão da Prefeitura Municipal de Valinhos – e-fls. 103 – na qual consta 03/05/10 como data de protocolo da inscrição municipal e 06/05/10 como data de inscrição no CAE (Cadastro de Atividade Econômica) e da expedição de Alvará de Funcionamento Inicial. O referido documento ainda registra que não houve Alvará de Funcionamento Provisório. Em se considerando a data de 06/05/10, a embargante ressalta que comprova estar dentro do trintídio para exercer a sua opção pelo Simples Nacional, realizada em 20/05/10, razão pela qual devem ser acolhidos os presentes embargos.

A embargante acusa não ter sido devidamente cientificada do acórdão ora embargado, fato reconhecido pela autoridade preparadora da unidade de jurisdição da contribuinte, pelo despacho de e-fls. 107. Pede que os presentes embargos sejam considerados tempestivos.

É o Relatório.

## Voto

Conselheira Ana de Barros Fernandes, Relatora

Conheço do recurso interposto, por acatar como tempestivo em virtude da impossibilidade reconhecida pela autoridade preparadora de atestar a ciência da embargante do Acórdão nº 1801-001.057/12, conforme despacho de e-fls. 107.

O Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF 256/2009 – RICARF, no Anexo II, com alterações posteriores, dispõe em seu artigo 65, *caput*:

*Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.*

Os Embargos de Declaração, embora recurso, não são a via própria para a reforma da decisão, por hipóteses outras àquelas aventadas no retro transcrito artigo regimental.

A embargante argumenta que houve contradição entre o resultado do julgamento e os fundamentos da decisão prolatada, pois a tese esposada nas defesas interpostas, contra a impossibilidade de optar pelo Simples Nacional, foi acatada, mas que, embora tenha apresentado “farta” documentação relativa às datas das últimas inscrições nos poderes públicos municipal, estadual e federal, houve flagrante equívoco quanto à data da obtenção da inscrição municipal, o que teria levado a considerar, indevidamente, como últimas as inscrições estadual e federal, o que ensejou o não provimento do recurso voluntário.

Analisando-se os embargos interpostos, por partes, verifica-se, nos autos, que a embargante apresentou como comprovante de inscrição municipal os documentos de e-fls. 20 e 21 e 24: Licença Prévia e de Instalação, datada em 03/03/2010, e Alvará de Funcionamento Inicial, datado em 03/05/10, respectivamente.

Ora, em face aos dois documentos apresentados, sem que em nenhum dos dois haja a expressa menção da data de obtenção da Inscrição Municipal, prova esta que compete única e exclusivamente à contribuinte, nada obsta o julgador de formar sua livre convicção, ainda que em base de presunção **simples** (destaquei), de que quando o primeiro documento fora expedido, a contribuinte já possuía a inscrição municipal. Aliás, restou explicitado o raciocínio que levou à conclusão:

“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.”

(grifos não pertencem ao original)

Por conseguinte, as razões da embargante, que somente a destempo trouxe esclarecimentos quanto à data de obtenção da inscrição municipal pela Certidão de e-fls. 103, não são suficientes para comprovar que houve, neste tocante, qualquer omissão ou contradição no voto proferido.

Em segundo lugar, cabe, todavia, reconhecer que houve, de fato, contradição entre a matéria litigiosa dos autos e o que restou decidido.

Compulsando os autos, verifica-se que a razão do indeferimento pela autoridade *a quo* foi que entendeu-se ter a empresa extrapolado o prazo de 180 dias após a abertura da empresa para indeferir a opção pelo Simples Nacional. Da mesma forma ocorreu em relação ao decidido pela Turma de Julgamento em Primeira Instância.

Consta do Acórdão nº 05-33.545/11, exarado pela Sétima Turma de Julgamento da DRJ em Campinas/SP, então recorrido:

“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.

[...]

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."**

(grifos não pertencem ao original)

Diante do exposto, forçoso é reconhecer que no Acórdão ora embargado os fundamentos do decisório fugiram ao escopo do que estava sendo discutido e inovou em seus fundamentos para manter a negativa a contribuinte em optar ao Simples Nacional, pelo excesso de prazo.

Tal procedimento é defeso às autoridades de julgamento, pois fere o princípio do duplo grau de jurisdição. O voto prolatado deveria se ater a analisar se o prazo de 180 dias foi ou não extrapolado e se, em face às outras disposições do próprio artigo 7º da Resolução CGSN nº 04/07, deveria prevalecer.

Neste ponto assiste razão à embargante. Transcrevo trecho do voto proferido, para demonstrar que os prazos não são antagônicos, mas conseguem se compatibilizar:

“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”.”

Em assim sendo, já tendo sido admitido no acórdão *a quo* expressamente que a inscrição municipal deu-se em 06/05/2010, não se pode em grau de recurso superior rever-se a matéria, por já superada. *In verbis*, represso a razão de indeferimento em instância de julgamento *a quo*:

“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.”

Processo nº 10830.007670/2010-18  
Acórdão n.º **1801-002.033**

**S1-TE01**  
Fl. 5

---

E reformada a decisão *a quo* no que respeita, especificamente, a este entendimento do dispositivo legal citado, em favor à recorrente, ora embargante, deve ser dado provimento ao recurso voluntário.

Voto em conhecer os Embargos de Declaração, para, no mérito, acolhê-los e retificar o Acórdão nº 1801-001.057, proferido na sessão realizada em 03 de julho de 2012, e dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes