



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10840.721130/2017-06
Recurso Embargos
Acórdão nº **1401-006.472 – 1^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 15 de março de 2023
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado DIANA BOLDRINI REZENDE OLIVEIRA - ME

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2017

OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. INÍCIO DE ATIVIDADE.

Quando da opção pelo Simples Nacional, a pessoa jurídica em início de atividade deve respeitar os prazos previstos no artigo 6º da Resolução CGSN nº 94/2011.

A norma dispõe dois prazos, a saber, 180 (cento e oitenta) dias contados da data de abertura constante no CNPJ (§ 7º) e 30 (trinta) dias contados do último deferimento de inscrição no ente federado (§ 5º, I).

Contudo, considerando que a opção pelo Simples Nacional requer a inscrição nos competentes entes federados, o prazo a ser respeitado é o que ocorrer por último. Caso contrário, a pessoa jurídica poderia ser impedida de optar pelo Simples Nacional em razão da demora do ente federado em deferir a competente inscrição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos, sem efeitos infringentes, tão somente para sanar a obscuridate e indicar que, na espécie, aplica-se o prazo de 30 dias contados do deferimento da inscrição no ente federado consoante artigo 6º, § 5º, I, da Resolução CGSN nº 94/2011.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, André Severo Chaves, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, André Luis Ulrich Pinto, Lucas Issa Halah, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 1401-005.109 cuja ementa restou consignada nos seguintes termos:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2016

INGRESSO. OPÇÃO TARDIA. DEMORA DA MUNICIPALIDADE

Não pode a contribuinte arcar com a demora de outro ente federado. Deve ser deferida a opção de inclusão no SIMPLES.

O presente processo versa sobre o indeferimento da opção pelo Simples Nacional em razão de intempestividade do requerimento. De acordo com a autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, a opção seria intempestiva por ter sido protocolada após o escoamento do prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da data da constituição da pessoa jurídica. Cito trecho do Despacho Decisório:

Depreende-se da leitura e análise dos documentos que instruem o presente processo às fls 03/04 e da pesquisa de fls 12 que a empresa em questão teve a sua data de abertura constante no cadastro CNPJ ocorrida no dia 31/08/2016 e a sua inscrição estadual também nesta data. Em 23/02/2017, ela obteve o Certificado de Licenciamento Integrado (fls 05).

Já conforme análise do documento de fls 08 e da pesquisa de fls 13, verifica-se que a empresa acima efetuou a sua solicitação de opção pelo Simples Nacional no dia 09/03/2017, sendo que esta não foi aceita pelo seguinte motivo: “*período não permitido para a pessoa jurídica que já iniciou atividade solicitar a opção pelo Simples Nacional. A solicitação de opção pelo Simples Nacional de pessoa jurídica que já iniciou atividade somente pode ser solicitada no mês de janeiro.*”

Há de se ressaltar que a inclusão no regime do Simples Nacional de empresa em início de atividade deve respeitar o disposto no inciso I do § 5º e no § 7º do art. 6º, ambos da Resolução CGSN nº 094, de 29 de novembro de 2011, conforme transcritos abaixo:

§ 5º *No caso de início de atividade da ME ou EPP no ano-calendário da opção, deverá ser observado o seguinte: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 3º)*

I - a ME ou a EPP, após efetuar a inscrição no CNPJ, bem como obter a sua inscrição municipal e, caso exigível, a estadual, terá o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do último deferimento de inscrição, para efetuar a opção pelo Simples Nacional;

(....)

§7º *“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 § 5º. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art.16, § 3º). (grifei)*

Conclusão

Conforme o exposto acima, o interessado, ao fazer a sua solicitação de opção pelo Simples Nacional na condição de empresa em início de atividade, não respeitou o prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da data de abertura constante do CNPJ.

A decisão administrativa foi mantida no julgamento de primeira instância.

No julgamento de segunda instância, esta Turma entendeu que a contribuinte não poderia ser prejudicada pela demora da administração pública em deferir o Certificado de Licenciamento Integrado. Desta forma, considerou tempestiva a opção pelo Simples feito pela contribuinte em 09/03/2017.

De acordo com o Despacho de Admissibilidade de Embargos, haveria uma obscuridade no acórdão embargado em razão de não haver determinado qual o prazo aplicável na espécie. Transcrevo excerto do despacho:

Cientificada da decisão, a Fazenda Nacional apresentou os Embargos de Declaração cuja admissibilidade se encontra ora sob exame, em que **alega haver obscuridade no Acórdão embargado**.

Segundo argumenta a Embargante, embora tenha restado claro o entendimento da Turma de que a demora de um ente da federação não poderia prejudicar o direito do contribuinte de aderir ao regime simplificado em início de atividade, “restou obscuro qual seria o prazo de que disporia o interessado para formalizar a opção pelo SIMPLES após o deferimento da inscrição estadual/municipal”.

[...]

De fato, considerando que a legislação colacionada no voto dispõe que ME ou a EPP tem o prazo de até 10 dias para efetuar a opção pelo Simples Nacional, contados do último deferimento de inscrição, e considerando ainda que a inscrição municipal foi concedida antes de encerrado o prazo legal de 180 dias da inscrição no CNPJ para opção ao Simples na condição de início de atividade, não restou claro qual seria, no entendimento da Turma, o prazo de que disporia a Contribuinte para formalizar a opção pelo Simples Nacional após o deferimento da inscrição municipal.

Ante o exposto, e nos termos do art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, **ADMITO** os presentes Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional.

Era o que havia a relatar.

Voto

Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, Relator.

Os embargos preenchem os requisitos de admissibilidade. Assim, deles conheço.

Conforme relatório acima, cinge-se a questão controvertida à determinação do prazo de que dispõe a micro ou pequena empresa para a opção pelo Simples Nacional quando estiver no início de suas atividades.

Na época, a matéria encontrava-se disposta no artigo 6º, §§ 5º e 7º, da Resolução CGSN nº 94/2011, *verbis*:

Art. 6º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio do Portal do Simples Nacional na internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário. (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 16, caput)

[...]

§ 5º No caso de início de atividade da ME ou EPP no ano-calendário da opção, deverá ser observado o seguinte: (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 16, § 3º)

I - a ME ou EPP, após efetuar a inscrição no CNPJ, bem como obter a sua inscrição municipal e, caso exigível, a estadual, terá o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do último deferimento de inscrição, para efetuar a opção pelo Simples Nacional;

[...]

§ 7º A ME ou 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 § 5º. (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 16, § 3º)

[...] – grifei.

Diante da legislação de regência acima, a interpretação da Turma é que o prazo de 180 (cento e oitenta) dias somente pode ser aplicado se – e somente se – as inscrições municipal e estadual tiverem sido concedidas. Portanto, no caso de demora do ente federado para o deferimento da respectiva inscrição, deve-se observar, entre o prazo de 180 dias contados da constituição da PJ e o prazo de 30 dias da última deferimento de inscrição, o prazo que ocorrer por último.

A interpretação aqui esposada está bem retratada nas didáticas palavras da ilustre conselheira relatora do acórdão embargado:

A questão posta em análise refere-se ao prazo para a inscrição no Simples Nacional, tendo em vista que o pedido de inscrição excede os 180 dias da inscrição do CNPJ.

Entretanto essa situação não foi ocasionada por desleixo da recorrente, mas sim por mora da administração municipal.

A Resolução nº 4 de 30/05/2007 do Comitê Gestor do Simples Nacional, referenciado pelo relator do acórdão recorrido, no seu artigo 7, afirma que o prazo de 180 para inscrição ao Simples da empresa em início de atividade é contada a partir da inscrição no CNPJ, respeitadas as exigências de inscrição estadual e municipal.

[...]

Importante a última parte do artigo 6º cima referido e utilizado pelo acórdão recorrido para indeferir o recurso da recorrente, pois está claro que é necessário observar os “demais requisitos” do inciso I, ou seja, “obter a sua inscrição estadual e municipal”. Há que se observar que este dispositivo é até desnecessário e tem função apenas didática,

pois a empresa não poderia permanecer no simples antes de 23/02/2017 pois estaria infringindo o disposto no artigo 17, inciso XVI:

"Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte : (redação original)

XVI - com ausência de inscrição ou com irregularidade em cadastro fiscal federal, municipal ou estadual, quando exigível."

A demora que a recorrente enfrentou em obter a inscrição municipal é condizente com a realidade, pois é fato notório os problemas que as empresas enfrentam para regularizar (ou obter) seus cadastros federal, estadual e municipal para início de atividade.

Portanto, conduzo meu voto no sentido de deferir o recurso voluntário, pois a recorrente obedeceu o disposto na Resolução nº 4 de 30/05/2007 do Comitê Gestor do Simples Nacional.

Dante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário para, no mérito, dar-lhe provimento. (grifei)

Assim, na espécie, deve-se observar o prazo de 30 (trinta) dias contados da data do deferimento da inscrição municipal. Uma vez que o Certificado de Licenciamento Integrado foi obtido em 23/02/2017, o protocolo da opção pelo Simples Nacional em 09/03/2017 foi tempestivo.

Conclusão.

Voto por acolher os embargos, sem efeitos infringentes, tão somente para sanar a obscuridade e indicar que, na espécie, aplica-se o prazo de 30 dias contados do deferimento da inscrição no ente federado consoante artigo 6º, § 5º, I, da Resolução CGSN nº 94/2011.

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira