



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

Processo nº 10855.000761/2009-19
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1001-000.405 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 07 de março de 2018
Matéria Termo Indeferimento Simples Nacional
Recorrente RESTEXTRA RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

SIMPLES NACIONAL. EMPRESA EM INÍCIO DE ATIVIDADE. INCLUSÃO RETROATIVA.

A Microempresa (ME) ou a Empresa de Pequeno Porte (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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Votou pelas conclusões o conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues.

(Assinado Digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa (presidente), Edgar Bragança Bazhuni, José Roberto Adelino da Silva e Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Trata-se de pedido de inclusão retroativa no Simples Nacional. A empresa obteve o registro no CNPJ em 26/03/2008, mas obteve alvará junto à Prefeitura Municipal de Sorocaba ocorreu somente em 08/10/2008. Após esta data (em 25/03/2009) solicitou a inclusão no Simples Nacional, porém o mesmo foi indeferido (Despacho Decisório DRF/SOR SECAT Nº 563/2010, às fls. 33/36.), pelo motivo da empresa possuir CNPJ emitido com mais de 180 dias. Após tomar ciência do contido no Despacho Decisório a empresa apresentou Manifestação de Inconformidade. O relatório (e-fls. 62/63) da decisão recorrida bem descreve os argumentos do recurso:

- 1) Iniciou suas atividades em 26/03/2008, conforme registro na Junta Comercial do Estado de São Paulo. A inscrição foi deferida em 08/04/2008;*
- 2) Já a inscrição junto a Prefeitura Municipal de Sorocaba ocorreu somente em 08/10/2008;*
- 3) A requerente não pode fazer a opção pelo Simples Nacional no prazo de 180 dias contados da data de abertura constante no CNPJ, conforme estabelece o §6º, do artigo 7º, da Resolução AGSN nº 04/2007;*
- 4) Objetivando a concessão da opção retroativa do Simples Nacional, formulou pedido de inclusão retroativa a 26/03/2009, o qual foi indeferido pela autoridade fiscal;*
- 5) Na fundamentação do Despacho Decisório, a autoridade fiscal menciona o fato de que, transcorrido o prazo de 180 dias da inscrição no CNPJ, a opção somente será possível no mês de janeiro do ano-calendário seguinte;*
- 6) Diferentemente do entendimento da autoridade fiscal a requerente não poderia utilizar-se da previsão do artigo 7º, §3º, inciso I da Resolução CGSN nº 4/2007, já que conflitante com o §6º, do artigo 7º da mesma norma;*
- 7) As empresas em início de atividade, após efetuarem sua inscrição no CNPJ e obterem as inscrições estaduais e municipais, terão o prazo de 30 dias para efetuar a opção;*
- 8) Porém, se no prazo de 180 dias as empresas não obtiverem as inscrições estaduais e municipais, não poderão fazer a opção pelo Simples Nacional;*
- 9) Além da legislação supracitada, o inciso IV, §3º, artigo 7º, da Resolução CGSN nº 04/2007 descreve a impossibilidade de opção ao Simples Nacional transcorrido 180 dias;*
- 10) Após o transcurso do prazo do §6º, artigo 7º, da Resolução CGSN nº 04/2007, não houve a opção de inclusão da requerente no Simples Nacional, mesmo a requerente enquadrando-se no artigo 3º, inciso II, da Lei Complementar 123/2006;*
- 11) Não fosse a concessão da inscrição municipal em 08/10/2008, a requerente poderia efetuar a adesão ao Simples Nacional até o mês de setembro de 2008;*
- 12) Dentro das impossibilidades trazidas pela Resolução CGSN nº 04/2007, norma administrativa que dispõe especificamente sobre a opção pelo Simples Nacional, a requerente não pode exercitar seu direito de opção no correto transcurso de tempo;*
- 13) A opção foi exercitada na primeira oportunidade que a Resolução permitia, qual seja, 08/01/2009 e deferida pela Receita Federal do Brasil;*
- 14) Portanto, demonstrado está que o direito de opção da requerente ao Simples Nacional não pode ser exercitado em decorrência de fatos que extrapolaram sua vontade e exigiam o exercício de atividade discricionária da administração pública,*

ou seja, a não opção ao Simples Nacional decorreu de fatos que fugiram da alçada da requerente, quer quanto a expedição da inscrição municipal, quer quanto ao excesso de prazo para o exercício de opção descrito em norma administrativa;

15) Indevido o indeferimento do pedido de inclusão retroativa da requerente ao Simples Nacional;

16) Almejando a comprovação da verdade material, a requerente pugna pela posterior apresentação dos documentos comprobatórios do pedido de inscrição municipal a fim de comprovar que o transcurso do prazo de 180 dias decorreu da inércia da administração pública municipal;

17) Requer o integral acolhimento da presente impugnação, de modo a homologar o pedido de opção ao Simples Nacional de modo retroativo a 26/03/2008;

18) Pugna pela aplicação do artigo 151, inciso III, do CTN, quanto aos recolhimentos do período de apuração março/2008 a setembro/2008;

19) Requer o recebimento posterior dos documentos comprobatórios do protocolo efetuado junto a Prefeitura Municipal de Sorocaba, referente a expedição da inscrição municipal da requerente.

É o relatório.

Aquela decisão de primeira instância (e-fls. 27/30) julgou a manifestação de inconformidade improcedente.

Cientificada da decisão de primeira instância em 27/10/2011 (AR e-fl. 71) a Interessada interpôs recurso voluntário, protocolado em de 25/11/2011 (e-fl. 72), em que repete os argumentos da manifestação de Inconformidade citada.

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa - Relator

O recurso é tempestivo, logo dele tomo conhecimento. Trata-se de pedido de inclusão no Simples Nacional retroativa à data de início de atividade (26/03/2008), pedido indeferido pelo Despacho Decisório DRF/SOR SECAT Nº 563/2010, às fls. 33/36, e pela decisão recorrida pelo motivo da empresa possuir CNPJ emitido com mais de 180 dias.

O § 3º do art. 7º da Resolução CGSN nº 4/2007 permite a inclusão retroativa da empresa em início de atividade no Simples Nacional:

§ 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

Mas o § 6º do mesmo artigo impõe um limite de 180 (cento e oitenta) dias da data de abertura constante do CNPJ, para aquele opção retroativa ao início das atividades.

"§ 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."

Ou seja, passados os 180 (cento e oitenta) dias da data de abertura constante do CNPJ resta a empresa optar ao Simples Nacional segundo a regra geral, inscrita no caput do art. 7º já citado:

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.

Desta forma, ultrapassado o prazo regulamentar restava ao contribuinte optar pelo Simples Nacional a partir do ano posterior (2009), seguindo a regra geral do art. 7. da Resolução CGSN nº 4/2007, editada segundo o prescrito no § 7º do art. 2º da LC 123/2006. Desta forma, não há respaldo legal para o deferimento do pleito do contribuinte, mesmo que se constataste que a demora pela emissão do Alvará de Licença e Localização se devesse a culpa da Prefeitura Municipal, o que entendo que não restou comprovado.

art. 2º

(...)

*§ 7º Ao Comitê de que trata o inciso III do **caput** deste artigo compete, na forma da lei, regulamentar a inscrição, cadastro, abertura, alvará, arquivamento, licenças, permissão, autorização, registros e demais itens relativos à abertura, legalização e funcionamento de empresários e de pessoas jurídicas de qualquer porte, atividade econômica ou composição societária.*

Por fim, deveria o recorrente ter observado o prazo de cento e oitenta dias (qual seja, 02/09/2008) da data de abertura constante do CNPJ (26/03/2008) para que a empresa pudesse efetuar sua opção pelo Simples retroativamente à data de constituição (26/03/2008).

Desta forma, voto por conhecer e negar provimento ao recurso voluntário.

Lizandro Rodrigues de Sousa

Processo nº 10855.000761/2009-19
Acórdão n.º **1001-000.405**

S1-C0T1
Fl. 91
