



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

Processo n° 10855.002696/2009-58
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1001-000.210 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 5 de dezembro de 2017
Matéria INDEFERIMENTO DE OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL
Recorrente JOSE CARLOS JUSTINO - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: INDEFERIMENTO DE OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL
ANO-CALENDÁRIO 2008

Não podem ser consideradas inscritas no Simples Nacional as microempresas e empresas de pequeno porte que não efetuaram a opção dentro dos prazos e regras estabelecidos pelas normas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa- Presidente.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva- Relator.

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

Relatório

Trata o presente processo de indeferimento de pedido de inclusão no Simples Nacional para o ano-calendário de 2008, em decorrência de ausência de opção, por meio da internet, de empresa que não tenha migrado, automaticamente, para o Simples Nacional, consoante o seguinte despacho decisório, o qual reproduzo posto que toda a normatização foi analisada, com profundidade:

DESPACHO DECISÓRIO DRF/SOR SECA T n.º 999/2010

RELATÓRIO

1. Trata-se de pedido protocolizado em 06/11/2009, de inclusão retroativa no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

2. A interessada apresenta o Pedido de Inclusão no Simples Nacional na Situação Outras: "SOLICITAÇÃO DE OPÇÃO PARA O SIMPLES NACIONAL". Apresenta como razões do pedido, que a empresa teve início de suas atividades em 13/05/2008 com CNAE permitido pela legislação do Simples Nacional, possuindo recolhimento através do DAS a partir do início de suas atividades, pede-se ao final, a inclusão de optante a partir da data do início de suas atividades, ou seja, para o ano calendário de 2008, a fls. 01.

3. De acordo com as pesquisas no sistema informatizado do SIMPLES NACIONAL, verifica-se que interessada solicitou a opção pelo Simples Nacional em 05/01/2009, na Situação: "Deferida", Número do Período no Simples Nacional 3411830, Data Efeito 01/01/2009, e "Ingresso no Simples Nacional por Opção do Contribuinte", conforme Consulta Histórico da Empresa no Simples Nacional, a fls. 11/14.

4. A DRF/SOROCABA (SP), efetuou Consultas ao Banco Suporte Web, a primeira, de nº 03640/2009, relata que justificada a impossibilidade, que mesmo não havendo emissão do Termo de Indeferimento, cabe recurso a Prefeitura que de posse do Processo Administrativo colocar a empresa no Simples Nacional, já que ela tem todos os elementos do "erro de fato".

5. A segunda, de nº 02553/10, apresentou esta resposta: "A RFB não foi responsável pelo deferimento da última inscrição, portanto não cabe revê-lo de ofício. Se o erro foi na contagem dos 180 dias da data de inscrição constante no CNPJ aí sim caberia à RFB rever de ofício."

6. No Pedido nº 04519/2010 a resposta é que " a análise da solicitação do contribuinte poderá ser feita pelo ente federativo que promoveu a última inscrição e, caso o pedido seja deferido pelo ente, seja enviado ofício a RFB

com os documentos necessários, para que se proceda o registro da inclusão de ofício no sistema".

1, O último, nº 05455/2010, é quanto a mensagem colhida pelo contribuinte no Portal do Simples Nacional, com a resposta: "E uma solicitação de opção apresentada intempestivamente. Somente são analisadas - e deferidas ou indeferidas com emissão de Termo — as opções apresentadas tempestivamente", referindo o questionamento sobre a legislação u(erro de direito)".

8 . A descrição do objeto (atividade econômica) do requerente de acordo com o Requerimento de Empresário, registro JUCESP nº 35123283620, em 13/05/2008 é Fornecimento de Alimentos Preparados Preponderantemente para Consumo Domiciliar Disk-Pizza/Rotisseri, sua CNAE Fiscal 56.20-1/04 Fornecimento de alimentos preparados preponderantemente para consumo domiciliar e sua Natureza Jurídica Empresário (Individual), Código 213-5, a fls. 03 e 08.

9 . Trata-se de Pedido de Inclusão Retroativa no Simples Nacional, com a data da abertura constante do CNPJ, ou seja, 13/05/2008 (05/2008), nos termos do art. 7o , § 3 oInciso I, c/c a letra "b" dos Incisos V e VI, assim deverá ser admitido.

FUNDAMENTAÇÃO \ •

10. Quanto à observância dos prazos de opção, que a legislação pertinente ao Simples Nacional trata sobre ditos prazos para formalização de opção de empresa em início de atividades, encontra-se no art. 7o , § 6o, da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, que merece ser visto, confrontando-se com os §§ I o e 3o , inciso I, do mesmo artigo e Resolução:

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.

§ 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 n° 41, de 1 de setembro de 2008) (Vide art. 2º da Resolução CGSN n° 41, de 1 de setembro de 2008 - Vigência 01/09/2008 - Efeitos a partir de 01/01/2009)". (destacou-se)

(...)

§ 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 n° 29, de 21 de janeiro de 2008) (destacou-se).

11. Conforme dispõe a Resolução CGSN n° 4, de 30/05/2007, após efetuar a inscrição no CNPJ, bem como obter as suas inscrições Estadual e Municipal, caso exigíveis, a partir de 01/01/2009, a ME ou a EPP terá o prazo de até 30 (trinta) dias, e até 31/12/2008. este prazo era de 10 (dez) dias contado do último deferimento de inscrição, para efetuar a opção pelo Simples Nacional, desde que não tenham decorridos 180 (cento e oitenta) dias da inscrição no CNPJ. Após esse prazo, a opção somente será possível no mês de janeiro do ano-calendário seguinte.

12. Em pesquisa no sistema CNPJ, verifica-se a data de abertura da empresa em 13/05/2008 (05/2008). a fls. 08, e de acordo com a Inscrição Municipal n° 302956, na Prefeitura Municipal de Sorocaba, a fls. 05, data do último deferimento, providenciou seu cadastro em 30/06/2008 (Data da Abertura), assim sendo, destacando o último dia, a data de 30/07/2008. na forma estabelecida no art. 7º o § 3º o Inciso I, da Resolução CGSN n° 04, de 30 de maio de 2007, como pessoa jurídica em início de atividade para solicitação da opção, via internet, no Portal do Simples Nacional.

13. Todavia, entende o requerente, que merece tratamento de empresa em início de atividade, previsto no art. 7º § 3º Inciso I e Alínea "b" dos Incisos V e VI c/c o § 6º, da Resolução CGSN n° 04, de 30 de maio de 2007, considerando os recolhimentos através do DAS a partir do início de suas atividades, ficando evidente, o erro ocorrido, ao ser permitido o cálculo e recolhimentos efetuados pelo sistema diferenciado de tributação.

14. Cumpre registrar, que o Contribuinte solicitou o ingresso no Simples Nacional em 05/01/2009, na Situação da Solicitação: "Solicitações deferidas imediatamente (sem problemas cadastrais e fiscais)", gerada a Opção 3411830, desde 01/01/2009, e mesmo antes de protocolar o presente

procedimento em 06/11/2009, conseguiu efetuar pagamento na modalidade de tributação Simples Nacional, mesmo sem ter formalizado a devida opção, conforme demonstra o total dos DAS pagos na DASN - Ano Calendário 2008, a fls. 09.

15. Outrossim, nota-se que o Contribuinte intenta concreta conduta no sentido de se ver vinculado no sistema de tributação simplificado, efetuando recolhimentos na modalidade Simples Nacional e admitidos desde a primeira competência em que teve faturamento, ou seja, 06/2008, daí decorre o conflito da normatização da legislação atinente a matéria em discussão, cabendo a DRJ, decidir sobre o pedido e a matéria tratada neste processo fiscal.

16. Nos moldes do presente procedimento fiscal, restaria inequívoco o desrespeito da previsão legal, preceituada na Resolução CGSN nº 04, de 30 de maio de 2007, art. 7º , § 3º , inciso I (dez dias), c/c § 6º (cento e oitenta dias), todavia as DRF's não tem a competência para decidir sobre a presente questão.

*17. O questionamento tratado neste procedimento fiscal envolve "erro de direito", sobre a normatização da matéria, pelo CGSN, e somente as **DRJ'S - DELEGACIAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO** têm competência de decisão sobre a matéria. Nesse sentido, o subitem 1.5.4, da Nota Técnica nº 01, de 22 de Outubro de 2007, anexa ao INFORMATIVO/COTEC/SIMPLESNACIONAL Nº 43/2007.*

18. Finalmente, o requerente fica devidamente cientificado, através da presente decisão que deverá cancelar a Declaração Anual do Simples Nacional (DASN), referente ao período 01/05/2008 a 31/12/2008, Recibo de Entrega nº 02.07.09119.0076215-2. Autenticação 09140.56461.39706.92500, transmitida em 29/04/2010, procedendo a regularização das obrigações fiscais e tributárias, advindas deste cancelamento, sujeitando-se na falta, as penalidades legalmente previstas, no caso de não haver manifestação de inconformidade para a DRJ/Ribeirão Preto.

19. Referida regularização do período 13/05/2008 a 31/12/2008, não pode ocorrer antes do término do presente procedimento fiscal, implicando em desistência indireta do pedido, qualquer alteração que porventura venha a ser feita, nesse sentido.

20. Ante todo o exposto, proponho seja INDEFERIDO o pedido da empresa, de inclusão retroativa no SIMPLES NACIONAL com efeito retroativo a data constante no cadastro CNPJ, em 13/05/2008, observada a previsão contida no § 3º o Inciso I c/c alínea "b" dos Incisos V e VI, do art. 7º da Resolução CGSN nº 004, de 30 de maio de 2007.

Proponho ainda, abertura de prazo para impugnação, caso a empresa não concorde com a presente decisão, pela falta de previsão legal para emissão do competente Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, considerando a entrega da Declaração Anual do Simples Nacional (DASN), no dia 29/04/2009, a fls. 09, e os recolhimentos vertidos pelo regime de tributação simplificado, antes de ser protocolado o presente procedimento fiscal.

acórdão: A, ora recorrente, apresentou impugnação à DRJ, que proferiu o seguinte

Vistos, relatados e discutidos os autos do presente processo, ACORDAM os julgadores da 2ª Turma da DRJ/BELÉM, por unanimidade, DECLARAR A MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE COMO IMPROCEDENTE nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Cientifique-se a interessada, ressaltando-lhe o direito à interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais no prazo de trinta dias, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, alterado pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993, e pelo art. 32 da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002.

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva- Relator

Inconformada, a recorrente apresentou o Recurso Voluntário, tempestivo, que apresenta os pressupostos de admissibilidade e, portanto, dele eu conheço.

A recorrente não trouxe fatos novos, em seu recurso voluntário, limitando-se a repetir os termos de sua impugnação.

A DRJ analisou os fatos e proferiu a seguinte decisão:

Do Mérito

7. Analisando os documentos acostados ao processo fls 3, 5, 6, 12, 16 a 19, verificou-se que não assiste razão ao sujeito passivo, tendo em vista que não observou para o

ano-calendário de 2008, o prazo previsto na legislação de regência do Simples Nacional, que aqui deixa de ser transcrita, tendo em vista que já foi devidamente explicitada nas fls 16 a 19, com o que concordamos por descrever corretamente as exigências da Lei Complementar nº 123/2006, e legislações complementares.

Conclusão

8. Diante do exposto, encaminho o meu voto no sentido de considerar IMPROCEDENTE a Manifestação de Inconformidade, de modo que a requerente não possa ser tributada pelo Simples Nacional, no ano-calendário de 2008.

Portanto, nada há a acrescentar a decisão proferida no despacho decisório e pela DRJ .

Assim, nego provimento ao presente Recurso Voluntário, sem crédito tributário em litígio.

É como voto.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva