



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10865.721003/2011-25
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-001.776 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 04 de agosto de 2020
Recorrente ORLANDO MIGUEL FERREIRA PNEUS - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

SIMPLES NACIONAL. INÍCIO DE ATIVIDADE. INCLUSÃO RETROATIVA. PRAZO.

O §6º do art. 7º da Resolução CGSN nº 4/2007 determina prazo limite de 180 dias para pedido de inclusão no Simples Nacional para estabelecimentos em início de atividade

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 15-36.845, de 24 de setembro de 2014, da 4ª Turma da DRJ/SDR, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Trata-se de pedido de inclusão retroativa no Simples Nacional apresentado pela contribuinte em 30/05/2011 (fl. 54), com efeitos retroativos a 28/10/2010, data da abertura da empresa, tendo enviado o PGD em 23/05/2011, ocorrido a abertura na RFB em 25/05/2011 e no Posto Fiscal em 26/05/2011.

Alega que possuía outra empresa, CNPJ 67.682.484/0001-77, cassada pelo Estado de São Paulo, tendo encaminhado a respectiva baixa em 28/10/2010, mas recusada pela Secretaria Estadual da Fazenda em 19/11/2010. Posteriormente, encaminhou novo pedido de baixa daquela empresa, pendente de apreciação pela Receita Federal, o que somente aconteceu em 12/05/2011, após ter sido formalizado em 14/04/2011 o processo administrativo nº 13842.720014/2011-44 para a baixa manual.

A Unidade de origem indeferiu o pedido da empresa, nos termos do Despacho Decisório às folhas 39/41, tendo em vista que a opção pelo Simples Nacional, na condição de empresa em início de atividade, só poderia ter sido efetuada enquanto não decorridos 180 dias da data de abertura constante do CNPJ da contribuinte.

Irresignada, a interessada apresentou Manifestação de Inconformidade reiterando os argumentos apresentados inicialmente..

A 4ª Turma da DRJ/SDR julgou improcedente a manifestação de inconformidade nos moldes da ementa abaixo:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

PEDIDO DE INCLUSÃO RETROATIVA.

É incabível a inclusão retroativa de ofício no Simples Nacional se o contribuinte não tiver formalizado a opção pelo regime no prazo e na forma estabelecidos pelo Comitê Gestor do Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A contribuinte foi cientificada do acórdão da DRJ no dia 16/10/2014 (e-fl. 132) e apresentou recurso voluntário no dia 06/11/2014 (e-fl. 133), defendendo o que segue:

(...) declaro para os devidos fins, que explicando mais uma vez a Vossa Senhoria, que o meu contador José Tarcisio Ribeiro, portado do CRC 1SP181274/0-5, que conhece todas as leis do simples nacional e sabe quanto o tempo da opção certa, já conhece e sabe, só que Vossas Senhorias não entenderam que eu tinha uma firma na cidade de Itobi-SP, e abri na JUCESP sob nº 351126306426 em 28/10/2010 esta acima mencionada, ao mandar o DBE dessa, foi recusado dizendo que já havia um CNPJ de nº 67.682.484/0001-77, o que o contador fez, pediu a baixa dessa firma de Itobi — SP, na ARE/São José do Rio Pardo-SP, e aconteceu que esse DBE da baixa ficou travado por mais de 5 (cinco) meses no sistema da Receita Federal do Brasil, por tanto, ARF/São José do Rio Pardo — SP, não conseguiu me dar uma solução, eu contador tomei a decisão de ligar na Delegacia da Receita Federal de Limeira-SP, e , falei com um fiscal responsável, que me ajudou muito que acho que tem o nome dele no processo acima mencionado, sendo assim, ele conseguiu liberar o DBE de baixa, para eu entrar o DBE de Abertura da Empresa acima mencionada, e consegui abrir a empresa, e não consegui fazer a opção do simples, não por minha culpa, mas por culpa da Receita Federal não ter me dado solução, por tanto, gostaria que Vossas Senhorias entendesse que não tenho culpa de não ter sido simples Nacional em 2010 e 2011..

É o relatório

Voto

Conselheiro Bárbara Santos Guedes, Relator.

O recurso é tempestivo e cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento e passo a apreciar.

A Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, revogou a Lei nº 9.317/96 (Simples Federal), e instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte Simples Nacional, assim dispondo em seu artigo 16, *caput*:

Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irretratável para todo o ano calendário

Na época da solicitação do pedido de inclusão no Simples, vigorava a Resolução CGSN nº 4, de 30/05/2007, que, em seu art. 7º, estabelecia o seguinte:

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. (Alterado pela Resolução CGSN nº 41, de 01.09.2008, DOU 03.09.2008, com efeitos a partir de 01.01.2009, altera o inciso I do § 3º acima com a seguinte redação)

§ 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.

Segundo se depreende do artigo acima transcrito, a opção pelo Simples Nacional deverá ser realizada até o último dia do mês de janeiro, contudo, para empresas em início de atividade, para não ser aplicada essa limitação temporal, a legislação determina que elas terão 30 (trinta) dias, contados do último deferimento para realizar sua inscrição, a qual terá efeitos a partir do cadastro no CNPJ, desde que observado o prazo de 180 (cento e oitenta) dias da data da abertura.

Entende-se ser esses os limites temporais para empresas no início da atividade. O prazo de 180 (cento e oitenta) concedidos é o prazo máximo para o pedido de inclusão no

Simples Nacional, desde que respeitados os prazos do § 3º, inciso I. Ou seja, a legislação não prevê aumento do prazo, mas apenas a redução dele.

No presente caso, o contribuinte opõe-se à regra acima pois afirma que a demora em fazer a solicitação decorreu da inércia da Receita Federal em analisar o pedido de baixa da empresa de CNPJ 67.682.484/0001-77. Afirma que o registro da empresa ora Recorrente retardou em acontecer porque o Estado possui a regra de só poder ser registrado duas empresas de um mesmo contribuinte.

Inicialmente, cumpre esclarecer que as regras estabelecidas pelos governos Estaduais não podem ser objeto de análise nesse processo. Se existia uma vedação por determinação de Lei Estadual para registro de duas empresas para um mesmo sócio, era dever do contribuinte respeitar a regra. Alegar desconhecimento não o socorre, logo deveria ele ter primeiro cancelado o primeiro registro, para só então dar início à constituição de uma segunda empresa.

Outrossim, a Junta Comercial analisa o pedido de NIRE e CNPJ concomitantemente para os atos de constituição e alteração de empresa. Assim, na data de preenchimento do DBE, o que deve constar é sempre a data do registro do NIRE e do CNPJ, que, *in caso*, foi a data do contrato social.

No processo em análise, a Recorrente teve seu cadastro no CNPJ realizado juntamente com a data de registro na Junta Comercial e emissão do NIRE em 28/10/2010 e a solicitação da Opção pelo Simples Nacional correu aos 26/05/2011, após o prazo de 180 dias, contados do registro da empresa, ultrapassado, por conseguinte, o prazo limite de que trata o § 6º, art. 7º, da Resolução CGSN nº 004/2007 (e-fl. 27).

A atividade das autoridades administrativas devem ser vinculadas à norma, haja vista o dever de estar vinculado à legalidade estrita, conforme art. 41, inciso IV, do Anexo II do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

Dessa forma, a autoridade administrativa não poderá expressar juízo de valor em relação aos fatos ocorridos, mas sim deverá pautar sua decisão de forma vinculada à legalidade estrita, obedecendo à determinação legal e não podendo efetuar interpretação diferente daquela determinada pela legislação.

Em razão do decurso de prazo de 180 dias após a inscrição no CNPJ, estabelecido pelo § 6º do art. 7º da Resolução CGSN nº 4/2007, para fazer a solicitação de opção pelo Simples Nacional, deve ser mantido o acórdão da DRJ, mantendo-se, por conseguinte, o indeferimento retroativo da opção pelo Simples Nacional.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes