



Processo nº 10980.004044/2008-31

Recurso Voluntário

Acórdão nº **1003-001.682 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Turma Extraordinária**

Sessão de 07 de julho de 2020

Recorrente UHAILA HUSSEIN DEHAINI

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

INCLUSÃO RETROATIVA. INÍCIO DE ATIVIDADE.

A pessoa jurídica pode recolher os tributos na forma do Simples Nacional retroativamente ao início da atividade no ano-calendário da opção, desde que as seguintes condições cumulativas sejam preenchidas: (a) após efetuar a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), bem como obter a sua inscrição estadual e municipal, caso exigíveis, terá o prazo de até 10 (dez) dias, contados do último deferimento de inscrição, para efetuar a opção pelo Simples Nacional e (b) não poderá efetuar a opção pelo Simples Nacional na condição de pessoa jurídica em início de atividade depois de decorridos 180 (cento e oitenta) dias da inscrição no CNPJ, observados os demais requisitos legais.

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 e Relatora

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

Relatório

Pedido de Inclusão Retroativa ao Início da Atividade

A Recorrente formalizou o Pedido de Inclusão ao Início da Atividade no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional motivada nos fundamentos de fato e de direito indicados, e-fls. 04-05:

UHAILA HUSSEIN DEHAINI, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rodovia BR-476, 5556 — Estação, Município de Araucária —Paraná, inscrita no CNPJ sob n.º 09.032.833/0001-09. Devido ao fato da empresa não conseguir fazer esta opção pela internet, uma vez que a empresa iniciou suas atividades após janeiro/2008, conforme prevê resolução CGSN n.º 4, de 30 de maio de 2007 a Microempresa ou a Empresa de Pequeno Porte que iniciar suas atividades após janeiro terá 10 dias contados a data do ultimo deferimento de inscrição estadual ou municipal, para fazer a opção pelo Simples Nacional. Tendo em vista que a empresa fez sua inscrição estadual em 20/03/2008 conforme comprovante anexo. Vem respeitosamente requerer a inclusão no Simples Nacional com a data à partir de 01/07/2007.

Despacho Decisório

Está registrado no Despacho Decisório DRF/CTA/PR, de 28.04.2009, e-fls. 17-18:

1. Trata o presente processo de pedido de inclusão retroativa no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — Simples Nacional.

2. O interessado solicitou sua opção por meio do Portal do Simples Nacional em 20/03/2008, mas por motivo de intempestividade não pôde aderir a esta sistemática de tributação conforme indica a tela as fls. 04. A solicitação foi feita após o prazo de 180 (cento e oitenta) dias previsto no § 6º do art. 7º da Resolução CGSN n.º 004-07. [...]

Concordando com a atual proposição e no exercício da competência delegada pela Portaria DRF/CTA n.º 107, art. 3º, inciso IV, de 26 de agosto de 2005, resolvo INDEFERIR o pedido de fls. 02.

4.1 Encaminhe-se cópia do presente Despacho Decisório ao contribuinte, sendo-lhe facultado apresentar manifestação de inconformidade ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba-PR no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência desta decisão.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado na ementa do Acórdão da 7^a Turma DRJ/CTA/PR n.º 06-32.793, de 22.07.2011, e-fls. 33-35:

OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. CONDIÇÃO DE EMPRESA EM INÍCIO DE ATIVIDADE. PRAZO.

A opção pelo Simples Nacional na condição de empresa em início de atividade só pode ser efetuada enquanto não decorridos 180 dias da data de abertura constante do CNPJ do contribuinte interessado.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Recurso Voluntário

Notificada em 15.02.2013, e-fl. 38, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 14.03.2013, e-fls. 39-40, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

I - DOS FATOS:

A Empresa foi criada em 31/07/2007, conforme data de abertura no cadastro do CNPJ ficando inativa até 31/12/2007, e foi entregue a Declaração Simplificada da

Pessoa Jurídica Inativa 2008, conforme recebo anexo. Devido ao fato de que a empresa ainda não tinha a inscrição estadual em 01/2008 e que o prazo para opção do Simples Nacional era em 31/01/2008, não fizemos sua opção obedecendo o que diz o art. 70 da Resolução CGSN n.º 004-007 no seu § 3º No caso de inicio 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.º 41, de 1º de setembro de 2008)) (Vide art. 2º da Resolução CGSN n.º 41, de 1º de setembro de 2008).”

Entendemos que a empresa não poderia optar pelo simples nacional até a data de 31/01/2008. pois como diz o próprio COMITÊ GESTOR DO SIMPLES NACIONAL, em sua opção de perguntas e resposta que diz: [...]

Considerando que a empresa ficou INATIVA até 31/12/2007, entendemos também que a empresa iniciou suas atividades em 03/2008, e que pela resposta da própria receita federal de que o conceito de empresa inativa seria:

2 - Pessoa Jurídica Inativa - Conceito Considera-se pessoa jurídica inativa aquela que não tenha efetuado qualquer atividade operacional, não operacional, patrimonial ou financeira, inclusivo aplicação no mercado financeiro ou de capitais, durante todo o ano-calendário.

Dante do exposto entendemos que a empresa iniciou suas atividades em 03/2008, e como fizemos sua inscrição estadual em 20/03/2008, conforme comprovante anexo e tentamos fazer a opção por meio do portal do Simples Nacional em 20/03/2008, mas por motivo de intempestividade ficamos impossibilitado de aderir a esta sistemática de tributação. Entramos com o pedido via processo administrativo protocolado em 28/03/2008.

No que concerne ao pedido conclui que:

III - DO PEDIDO:

Dante dos fatos e documentos apresentados entendemos que cumprimos o prazo dos 10 dias do último deferimento que foi a inscrição estadual, solicitamos que seja analisado o pedido de inclusão do simples nacional a partir de 01/01/2008.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Pedido de Inclusão Retroativa ao Início da Atividade

A Recorrente discorda do procedimento fiscal, pois a inclusão em 01.01.2008 no Simples Nacional deve ser deferida.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal)¹.

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irretratável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

A pessoa jurídica pode recolher os tributos na forma do Simples Nacional retroativamente ao início da atividade no ano-calendário da opção, desde que as seguintes condições cumulativas sejam preenchidas: (a) após efetuar a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), bem como obter a sua inscrição estadual e municipal, caso exigíveis, terá o prazo de até 10 (dez) dias, contados do último deferimento de inscrição, para efetuar a opção pelo Simples Nacional e (b) não poderá efetuar a opção pelo Simples Nacional na condição de pessoa jurídica em início de atividade depois de decorridos 180 (cento e oitenta) dias da inscrição no CNPJ, observados os demais requisitos legais (art. 16 Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e Resolução CGSN nº 04, de 30 de maio de 2007).

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

Analizando as provas produzidas nos autos, verifica-se que a Recorrente:

(a) no Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) a data da abertura em 31.07.2007, e-fl. 11;

(b) no Comprovante de Inscrição Cadastral do Estado do Paraná a data do início das atividades foi em 20.02.2008, e-fl. 10;

(c) no Requerimento da Empresário da Junta Comercial do Paraná a data de deferimento foi em 31.07.2007, e-fl. 12;

(d) o alvará de localização da Prefeitura Municipal de Araucária/PR foi emitido 22.09.2007, e-fl. 13;

(e) o pleito de opção retroativa constante nos presentes autos foi formalizado em 28.03.2008, e-fl. 02.

Nesse sentido a Recorrente deveria cumprir os seguintes requisitos concomitantemente:

(a) dez dias contados do último deferimento de inscrição formal ocorreu em 30.03.2008; e

(b) 180 dias constados da inscrição do CNPJ ocorreu em 27.01.2008 (31 dias em agosto de 2007 + 30 dias em setembro de 2007 + 31 dias em outubro de 2007 + 30 dias em novembro de 2007 + 31 dias em dezembro de 2007 + 27 dias em janeiro de 2008).

Comprova-se que a Recorrente formalizou seu pedido de inclusão retroativa no Simples Nacional no dia 28.03.2008, ou seja, após do decurso dos prazos legais. A solicitação arguida pela Recorrente, por essa razão, não pode ser deferida.

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 7^a Turma DRJ/CTA/PR nº 06-32.793, de 22.07.2011, e-fls. 33-35, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

No exercício da competência que lhe foi atribuída pela Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, o Comitê Gestor do Simples Nacional editou a Resolução nº 4, de 30/05/2007, regulamentando a forma, o prazo e a produção de efeitos da opção pelo Simples Nacional.

A seguir, transcrevo o art. 7º, parágrafos 1º, 3º e 6º, da referida Resolução: [...]

Em face do disposto no § 3º, I, é certo que as empresas em inicio de atividade podem efetuar a opção pelo Simples Nacional no prazo de até dez dias contados do último deferimento de inscrição estadual ou municipal.

Contudo, pelo que se depreende do § 6º, a empresa só é considerada em inicio de atividade para fins de opção pelo Simples Nacional enquanto não decorridos 180 dias da data de abertura constante do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica — CNPJ.

No presente caso, a data de abertura constante do CNPJ da empresa interessada é 31/07/2007 (fls. 21) e ela obteve inscrição estadual e tentou efetuar solicitação de opção pelo Simples Nacional por meio da internet somente em 20/03/2008 (fls. 04), momento em que já havia expirado o prazo de 180 dias durante o qual a empresa poderia ser considerada em inicio de atividade.

Resta evidente, portanto, que a interessada realmente não poderia efetuar a opção pelo Simples Nacional na condição de empresa em inicio de atividade e não há previsão normativa que autorize o acatamento da pretensão por ela formulada.

Saliente-se que as normas acima transcritas devem ser estritamente observadas pela Administração Tributária Federal, inclusive por esta Turma de Julgamento, conforme disposto no artigo 7º da Portaria MF no 341, de 12/07/2011, que atualmente disciplina o funcionamento das Delegacias da Receita Federal de Julgamento — DRJ: [...]

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva