



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

Processo n° 10980.005838/2008-12
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1001-000.257 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 5 de dezembro de 2017
Matéria INDEFERIMENTO DE OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL
Recorrente IPCABLE INFORMATICA LTDA - NI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

SIMPLES NACIONAL

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso Voluntário, vencidos os Conselheiros José Roberto Adelino da Silva e Eduardo Morgado Rodrigues, que lhe deram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Lizandro Rodrigues de Souza.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa- Presidente e Redator do Voto Vencedor.

(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 e José Roberto Adelino da Silva

Relatório

Trata o presente processo de indeferimento de pedido de inclusão no Simples Nacional em decorrência da opção pelo Simples Nacional, na condição de empresa em início de atividade, efetuada após decorridos 180 dias da data de abertura constante do CNPJ do contribuinte interessado..

A ora recorrente, apresentou impugnação à DRJ, que proferiu a seguinte decisão:

Em 05/05/2008, a empresa acima identificada protocolizou pedido de inclusão no Simples Nacional (fl. 02).

Em 22/06/2010, o pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal de Curitiba-PR, por motivo de intempestividade, uma vez que a solicitação foi feita pela empresa após o prazo de 180 dias previsto no art. 7º, § 6º, da Resolução CGSN nº 4/2007 (fls.20).

Inconformada com o indeferimento, a interessada apresentou a manifestação de fls. 34-35 (protocolizada em 19/08/2010), reiterando o pedido de inclusão no Simples Nacional com efeitos a partir de 29/08/2007, com base nos seguintes argumentos:

- Afirma que seu contrato social foi registrado na Junta Comercial do Paraná em 29/08/2007, mas sua inscrição no CNPJ só ocorreu no dia 19/11/2007, o que pode ser verificado nos sistemas da Receita Federal.

- Alega que na época estava entrando em operação a sistemática do CNPJ sincronizado, sendo de conhecimento público que houve problemas técnicos de ajuste.

- Esclarece que no seu caso houve demora na obtenção do alvará municipal, pois a empresa teve que retificar o endereço cadastrado no CNPJ, em face de um erro que não havia sido criticado oportunamente pela Receita Federal.

- Afirma que entre a data da inscrição no CNPJ (19/11/2007) e a data em que a empresa tentou solicitar a opção pelo Simples Nacional (18/04/2008) transcorreram apenas 169 dias, e não 180 dias.

- Afirma também que entre a data do deferimento do alvará municipal (11/04/2008) e data da solicitação da opção (18/04/2008) não decorreram 10 dias, conforme prevê a Resolução CGSN nº 4, de 30/05/2007.

- Assevera que não é lógico vincular a data de abertura da empresa como sendo a mesma data de inscrição no CNPJ, pois sem o número do CNPJ não é possível a empresa operar em qualquer ato de inscrição, seja estadual ou municipal.

Voto

A Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, em seu art. 2º, § 6º, e no art. 16, determinou expressamente que a opção pelo Simples Nacional deve ser regulamentada pelo Comitê Gestor do Simples Nacional:

Art. 2º O tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado as microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o art. 1º desta Lei Complementar sera gerido pelas instancias a seguir especificadas:

I - Comitê Gestor do Simples Nacional, vinculado ao Ministério da Fazenda, composto por 4 (quatro) representantes da Secretaria da Receita Federal do Brasil, como representantes da União, 2 (dois) dos Estados e do Distrito Federal e 2 (dois) dos Municípios, para tratar dos aspectos tributários; e

§.6 Ao Comitê de que trata o inciso I do caput deste artigo compete regulamentar a opção exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, observadas as demais disposições desta Lei Complementar.

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 irrevogável para todo o ano-calendário.

Assim, no exercício da competência que lhe foi atribuída pela lei complementar, o Comitê Gestor do Simples Nacional editou a Resolução nº 4, de 30/05/2007, da qual transcrevo a seguir o art. 7º e seus parágrafos 1º, 3º e 6º, que se referem à forma e ao prazo para opção:

Art. 7º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irrevogável 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 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;

§ 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 CGSIV nº 29, de 21 de janeiro de 2000)

Nos termos das regras estabelecidas pelo Comitê Gestor do Simples Nacional, resta claro que a solicitação de opção pelo Simples Nacional deve ser feita por meio da internet. Não há previsão de outro instrumento para realização desse ato. E o prazo para solicitação dessa opção é até o último dia útil de janeiro (para as empresas em geral) e até dez dias contados do último deferimento de inscrição para as empresas em início de atividade, assim consideradas enquanto não decorridos 180 dias da data de abertura constante do CNPJ).

No presente caso, não consta que a empresa tenha efetuado a opção pelo Simples Nacional por meio da internet no ano-calendário de 2008, seja no prazo aplicável As empresas em geral, seja no prazo aplicável As empresas em início de atividade.

Portanto, é forçoso concluir que a pessoa jurídica interessada não efetuou a opção pelo Simples Nacional na forma prevista na legislação vigente e, por consequência, não tem direito de ingressar no regime com efeitos a partir do ano-calendário de 2008.

Importa destacar que, conforme previsto expressamente no § 6º acima transcrito, a data a ser considerada para a contagem do prazo de 180 dias durante o qual a empresa é considerada em início de atividades é a data de abertura constante do CNPJ, e não a data em que foi deferida a inscrição no CNPJ.

Assim, é evidente que a interessada, cuja data de abertura constante do CNPJ é 29/08/2007, não poderia mesmo ser considerada em início de atividades na data em que tentou efetuar a solicitação de opção pelo Simples Nacional (18/04/2008).

A empresa interessada afirma que houve demora no deferimento da inscrição no CNPJ e da inscrição municipal. Isso, a meu ver, não é justificativa para a inobservância dos prazos estabelecidos pelo Comitê Gestor do Simples Nacional, até porque não há prova de que o suposto atraso tenha sido ocasionado por alguma falha dos órgãos fazendários federal e municipal.

É importante lembrar que as normas editadas e publicadas pelos órgãos competentes devem ser estritamente observadas pelas autoridades fiscais, inclusive por esta Turma de Julgamento, conforme disposto expressamente 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):

Art. 7 São deveres do julgador:

o

V - observar o disposto no inciso III do art. 116 da Lei nº 8.112, de 1990, bem como o entendimento da RFB expresso em atos normativos.

Dessa forma, não hi como afastar a aplicação das regras previstas na Resolução nº 4 do Comitê Gestor do Simples Nacional, às quais a pessoa jurídica interessada não se adequou para fins de ingresso no Simples Nacional no decorrer do ano-calendário de 2008.

Ante o exposto, voto no sentido de considerar improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo o indeferimento do pedido de inclusão no Simples Nacional.

Voto Vencido

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.

Em seu recurso voluntário, a recorrente alega que a inscrição municipal foi obtida apenas em 11/04/2008 e arguiu:

Desta forma, como poderia a Recorrente ter realizado a solicitação de opção pelo Simples Nacional se antes de 11 de abril de 2008, com o último deferimento de inscrição do alvará de licença de funcionamento, esta solicitação não teria sido sucedida?

A DRJ baseou a sua decisão no fato de a recorrente ter efetuado a opção pelo simples após decorridos 180 dias da data da inscrição no CNPJ, como se pode ver:

Assim, é evidente que a interessada, cuja data de abertura constante do CNPJ é 29/08/2007, não poderia mesmo ser considerada em início de atividades na data em que tentou efetuar a solicitação de opção pelo Simples Nacional (18/04/2008).

Não me parecer assistir razão à DRJ, posto que, a própria norma do CGSN, Resolução 4/2007, vigente à época, art.7º, §3º, e, também no §6º, conforme abaixo:

§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 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;

6

§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

Consequentemente, entendo que a recorrente estava dentro do prazo de dez dias, previsto na referida resolução, que era uma segunda condição à observação do prazo de 180 dias da inscrição no CNPJ e que, de acordo com a norma, deve prevalecer sobre este último prazo.

Como a inscrição municipal (como se pode ver dos autos) foi obtida em 11/04/2008 e o pedido de opção pelo Simples Nacional ocorreu em 18/04/2008, entendo que assiste o direito a recorrente à opção pelo Simples Nacional.

Assim, voto por dar provimento ao Recurso voluntário, sem crédito tributário em litígio.

É como voto.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva

Voto Vencedor

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa - Redator do voto vencedor

Trata-se de indeferimento de pedido de inclusão (de 05/05/2008, e-fl. 02) no Simples Nacional retroativa à data de início de atividade, pedido indeferido pela Delegacia da Receita Federal de Curitiba-PR, por motivo de intempestividade, uma vez que a solicitação foi feita pela empresa após o prazo de 180 dias previsto no art. 7º, § 6º, da Resolução CGSN nº 4/2007. De acordo com aquela decisão, se a data de abertura constante do CNPJ é 29/08/2007 (e-fl. 20), não poderia a empresa ser considerada em início de atividade na data em que tentou efetuar a solicitação de opção pelo Simples Nacional: 18/04/2008 (e-fl. 30).

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 aquela 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.

Não há retoques ao já decidido, uma vez que, se a data de abertura constante do CNPJ é 29/08/2007 (e-fl. 20), não poderia a empresa ser considerada em início de atividade, conforme a norma reguladora, autorizada pela LC123/2006, na data em que tentou efetuar a solicitação de opção pelo Simples Nacional: 18/04/2008 (e-fl. 30).

Desta forma, ultrapassado o prazo regulamentar restava ao contribuinte optar pelo Simples Nacional a partir do ano posterior (2008), seguindo a regra geral do art. 7. Observo que não houve opção pelo Simples Nacional para vigor a partir de 01/01/2008, razão pela qual não se justifica o pleito do contribuinte neste sentido. Tal opção também não é prevista na Resolução CGSN nº 4/2007, editada segundo o prescrito no § 7º do art. 2º da LC 123/2006, razão pela qual não há respaldo legal para o seu deferimento, mesmo que se constatasse que a demora pela emissão do Alvará de Licença e Localização se devesse a culpa da Prefeitura, 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.*

Desta forma, voto por conhecer e indeferir o recurso voluntário.

(Assinado Digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa

