



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.017481/2007-34
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-001.683 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 07 de julho de 2020
Recorrente KISSES COMÉRCIO DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA.
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, Maurítânia 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 em 14.12.2007, e-fls. 02-07:

DOS FATOS

Dada a peculiaridade que reveste o presente pedido, tendo como sua origem a data de início de nossas atividades econômicas bem como a data da constituição da empresa, 28/08/2007, empresa nova constituída.

Nestas condições, em que se apresenta o nosso ato constitutivo, bem como nossa data de início de atividade, não conseguimos formalizar oficialmente nossa condição tributária de optante ao regime do SIMPLES NACIONAL, que trata a Lei Complementar n.º 123/2006 dentro do prazo legal estipulado em norma de dez (10) dias após o último registro.

O atraso deu-se em função que não conseguimos nos dias próximos ao encerramento do prazo máximo para a formalização da opção acesso integral ao portal da Receita Federal do Brasil em especial ao "aplicativo" SIMPLES NACIONAL opção ao simples nacional.

Ora não conseguíamos acessar o item que gera o usuário ora o sistema não permitia a senha criada e, com estes contratempos perdemos o referido prazo.

Possuímos todos os requisitos exigidos para permanecermos enquadrados como optantes do SISTEMA SIMPLES NACIONAL, sendo que, nossa receita bruta acumulada não excederá o valor limite de R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) anuais. Portanto possuímos perfeitamente as condições de enquadramento como MICROEMPRESA e, não estamos enquadrados em nenhuma das hipóteses de exclusão que trata a Lei Complementar n.º 123/2006 com as alterações promovidas pela Lei Complementar n.º 127/2007, observando-se a resolução n.º. 20 de 16/08/2007 da CGSN que alterou os anexos da resolução n.º. 6 de 18/06/2007.

DO DIREITO

Sabemos que poderá optar pelo SIMPLES FEDERAL, a pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte, cuja receita bruta anual não ultrapasse a R\$ 240.000,00 ou R\$ 2.400.000,00, respectivamente, e desde que não pratique nenhuma das atividades impeditivas, e que esteja em situação regular para com a Fazenda Nacional e INSS. Sendo que nossa empresa possui todas essas qualidades e exigências legais, inclusive enquadrada na condição de MICROEMPRESA, para ser optante pelo sistema tributário simplificado do SIMPLES NACIONAL

Nossa empresa é nova, agora constituída.

Outrossim, A Constituição Federal da República, carta maior do ordenamento jurídico brasileiro, prevê em seu capítulo dos princípios gerais da atividade econômica, tratamento favorecido às empresas de pequeno porte, [...].

DO PEDIDO

Diante do exposto, requer-se a Vossa Senhoria:

Que agasalhe o presente pedido, pelos fatos e motivos adrede expostos;

Que julgue procedente o pedido e mantenha nossa microempresa enquadrada nestas condições, pois dependemos, para nossa sobrevivência, desta condição tributária beneficiada.

Despacho Decisório

Está registrado no Despacho Decisório DRF/CTA/PR, de 28.07.2009, e-fl. 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 desde o início de suas atividades.

2. Segundo o "Histórico da Empresa no Simples Nacional", tela de fl.14 anexa, não consta solicitação de opção pelo interessado para o ano de 2007 e sim apenas em 17/01/2008.

3. Importante salientar que a comprovação de solicitação de opção para ingressar no Simples Nacional é condição imprescindível para a inclusão de ofício, conforme Nota Técnica nº 1, de 22 de outubro de 2007, subitem 2.1, c/c o art.70, da Resolução CGSN de nº 4, de 30/05/2007, que dispõe sobre a opção pelo Simples Nacional e art.1º, da Resolução CGSN de nº 8, de 18/06/2007, que dispõe sobre o Portal do Simples Nacional na internet.

4. À vista do exposto, PROPONHO que se indefira o pedido formulado pela interessada de retroceder seu ingresso no regime diferenciado e favorecido de tributação do SIMPLES NACIONAL para o ano de 2007.[...]

Concordando com a atual proposição e no exercício da competência delegada pela Portaria DRF/CTA nº 107, art. 3º, inciso IV, de 26 de agosto de 2005, RESOLVO indeferir o pedido de fls. 2/5.

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 7ª Turma DRJ/CTA/PR nº 06-31.839, de 19.05.2011, e-fls. 33-35:

SOLICITAÇÃO DE OPÇÃO. FORMALIDADES. PRAZO. INCLUSÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

A solicitação de opção pelo Simples Nacional deve ser feita via internet, sendo incabível a inclusão retroativa de ofício no regime se o contribuinte interessado não tiver formalizado opção no prazo estabelecido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Recurso Voluntário

Notificada em 15.02.2013, e-fl. 38, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 19.03.2013, e-fls. 61-63, 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:

DOS FATOS

Dada a peculiaridade que reveste o presente pedido, tendo como sua origem a data de início de nossas atividades econômicas, bem como o comportamento de nossa RECEITA BRUTA acumulada em 2007 e o recolhimento do encargo, [...]

Tivemos como data de início de nossas atividades econômicas, bem como toda a preparação para nossa atividade a data de 01/09/2007, data qual figurou em nosso contrato social Constitutivo, pois fora nesta data que enviamos toda a documentação para arquivamento e registro.

Nestas condições em que se apresenta o nosso ato constitutivo, bem como nossa data de início de atividade, estamos sendo prejudicados no sentido tributário, já que, na época, existia no documento de constituição junto à Receita Federal, um quadro onde era marcada a opção por microempresa; por nossa inexperiência já que era um regime novo, acabamos por não formalizar o pedido no ambiente do Simples Nacional e ficamos fora do regime neste início de atividades, fato descoberto quando da transição para o novo exercício.

Possuíamos todos os requisitos exigidos para o enquadramento como optantes do SISTEMA SIMPLES NACIONAL, e, nossa receita bruta acumulada não excedeu o valor limite máximo de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) anuais (proporcionalmente); não estávamos enquadrados em nenhuma das hipóteses de exclusão que trata a referida Lei e fizemos todos os recolhimentos rigorosamente e dentro do sistema.

Diante do exposto, infere-se ser legítimo o acolhimento pelos órgãos julgadores do presente pedido.

No que concerne ao pedido conclui que:

DO PEDIDO Requeremos a Vossa Excelência:

- 1) Que agasalhe o presente pedido, pelos fatos e motivos aqui expostos;
- 2) Que julgue procedente o pedido e acate o caráter retroativo de nosso enquadramento nestas condições, pois não houve de modo algum, a intenção de burlar o sistema nem tampouco obter uma vantagem da qual não fôssemos legítimos detentores.

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 nº 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 28.08.2007 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).

Consta no manual Perguntas e Respostas - Simples Nacional ²:

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.

1.8. Como acessar os serviços do Simples Nacional?

O acesso aos serviços do Simples Nacional se dá mediante duas formas: código de acesso ou certificado digital. [...]

2.6. De que forma será efetuada a opção pelo Simples Nacional?

A opção pelo Simples Nacional dar-se-á somente na internet, por meio do Portal do Simples Nacional (em Simples Serviços > Opção > Solicitação de Opção pelo Simples Nacional), sendo irretratável para todo o ano-calendário. [...]

2.7. A opção pelo Simples Nacional pode ser efetuada a qualquer tempo?

Não.

Para empresa que está em início de atividade [...].

2.8. A ME ou a EPP que iniciar sua atividade em outro mês que não o de janeiro poderá optar pelo Simples Nacional?

Após efetuar a inscrição no CNPJ, bem como obter as suas inscrições municipal e estadual, caso exigível [...], se quiser que a opção pelo Simples Nacional produza efeitos retroativos à abertura do CNPJ, a ME ou a EPP precisa observar ao mesmo tempo dois prazos para solicitá-la:

- até 30 dias contados do último deferimento de inscrição (seja a estadual ou a municipal), e - para empresas com data de abertura constante no CNPJ: o até 31 de dezembro de 2020: até 180 dias contados da inscrição no CNPJ; ou o a partir de 1º de janeiro de 2021: até 60 dias contados da inscrição no CNPJ.

Observações:

- Os prazos não são somados. Ou seja, não existe um prazo de 210 dias contados da inscrição no CNPJ para empresas abertas até 2020, nem um prazo de 90 dias para empresas abertas a partir de 2021.

- A inscrição municipal é sempre exigível. A inscrição estadual é exigida para a empresa que exerça atividades sujeitas ao ICMS [...].

Após o fim desse prazo para opção como empresa em início de atividade, a opção somente será possível no mês de janeiro do ano-calendário seguinte, produzindo efeitos a partir desse mês e não mais desde a abertura do CNPJ [...].

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

(a) na tela Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) a data da abertura em 28.08.2007, e-fl. 17;

² BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria da Receita Federal do Brasil. Simples Nacional. Perguntas e Respostas. Consolidação dos Principais Questionamentos. Disponível em <<http://www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional/Perguntas/Perguntas.aspx>>. Acesso em: 02 jul. 2020.

(b) no Contrato Social da Junta Comercial do Paraná a data de deferimento foi em 23.08.2007, e- fls. 08-10;

(c) o pleito de opção retroativa constante nos presente autos foi formalizado em 14.12.2007, e-fls. 02-07, somente em processo administrativo fiscal.

Verifica-se que a Recorrente foi notificada do 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 em 14.12.2007, e-fls. 02-07.

Nesse sentido, a Recorrente não apresentou o requerimento na internet no sítio institucional da RFB, conforme determina a legislação de regência. A contestação aduzida pela Recorrente, por isso, não pode ser sancionada.

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 7ª Turma DRJ/CTA/PR n.º 06-31.839, de 19.05.2011, e-fls. 33-35, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015):

O Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN, no exercício da competência atribuída pelo § 6º do art. 2º da Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, regulamentou a forma de opção pelo Simples Nacional por meio da Resolução CGSN n.º 04, de 30/05/2007, a qual dispõe, em seu art. 7º, o seguinte: [...]

Da leitura dos dispositivos transcritos, depreende-se que a opção pelo Simples Nacional deve ser feita por meio da internet. Não há previsão de outro instrumento para esse ato. Além disso, em se tratando de contribuinte em início de atividades, o prazo para formalização da opção é de até dez dias contados do último deferimento de inscrição (federal, estadual ou municipal).

No caso, a pessoa jurídica interessada não formalizou a solicitação de opção por meio da internet, mas alega que tentou fazê-lo e não conseguiu em decorrência de problemas técnicos com o sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil na internet.

Apesar do esforço argumentativo desenvolvido pela contribuinte, não há como acatar sua pretensão, pois não logrou êxito em comprovar que a falta de formalização da opção foi causada por alguma falha da Administração. Aliás, observa-se que a interessada não comprovou sequer a realização de alguma tentativa de solicitação da opção. Trata-se, portanto, de alegação genérica, totalmente desprovida de amparo fático.

Importante esclarecer que o preenchimento dos requisitos legais, tais como exercício exclusivo de atividades permitidas, observância do limite de receita bruta, ausência de débitos tributários, etc, não garante o ingresso no Simples Nacional, sendo imprescindível, para tanto, que o contribuinte interessado formalize sua opção na forma e no prazo previstos nos atos normativos que regulamentam a matéria (Resoluções do CGSN).

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