



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

Processo nº 11030.001412/2009-72
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1801-01.063 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 03 de julho de 2012
Matéria Simples Nacional - Inclusão
Recorrente MC TOR COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO RETROATIVA. PERDA DE PRAZO.

Não cabe pedido de inclusão retroativa no Simples Nacional a empresa que não observou os prazos para exercer este direito estabelecidos nas normas de regência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Maria de Lourdes Ramirez, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A empresa recorre do Acórdão nº 04-24.086/11 exarado pela Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Campo Grande/MS, fls. 33 e 34, que manteve o indeferimento da

solicitação para ingresso no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, retroativo à data do início das atividades.

Aproveito o relatório e voto-condutor do aresto atacado para historiar os fatos:

“Relatório

A contribuinte acima qualificada requereu em 20 de agosto de 2009 (fls. 01-04), sua opção retroativa ao Simples Nacional a partir de 23 de janeiro de 2008, data de sua constituição, tendo juntado os documentos de fls. 05-16.

A DRF/PFO indeferiu o pedido, conforme Despacho de 30/11/2009 (fls. 20-21), argumentando que a contribuinte não fez a opção pelo Simples dentro do prazo estabelecido, conforme consulta ao histórico da empresa no Portal do Simples Nacional (fls. 19).

Intimada dessa decisão em 09/12/2009 (fls. 22, 22v. e 23), a empresa apresentou impugnação em 05/01/2010 (fls. 24-29) alegando que a decisão não analisou objetivamente nenhum dos pressupostos que sustentam seu pedido, invocou o princípio da boa-fé, declara que preenche todos os requisitos legais para o registro e que apenas não soube interpretar as necessidades formais impostas pelo regramento, no entanto, pagou em dia todos os valores devidos inerentes à sociedade inscrita no Simples, possuindo todos os requisitos materiais para a opção. Conclui que a Fazenda jamais a notificou de erro no recolhimento. Por fim, requer a regularização de sua situação fiscal e a inclusão no Simples Nacional a partir do início de suas atividades.

[...]

Voto

A contribuinte protocolou em 20 de agosto de 2009 opção retroativa no Simples Nacional, a partir de sua constituição em 23 de janeiro de 2008, que foi indeferida pela DRF de Passo Fundo (RS), conforme Despacho de 30/09/2009 (fls. 20-21), tendo em vista que o pedido foi feito a destempo, bem como a interessada não demonstrou que tenha feito a opção e por alguma falha no sistema a mesma não tenha sido processada. Em sua impugnação, a contribuinte pleiteia a aplicação do princípio da boa-fé; aduz que vem recolhendo os tributos pelo Simples Nacional e sua atitude não causou nenhum prejuízo ao erário público.

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que dispõe sobre o Simples Nacional, estabelece no § 1º do artigo 16 que a opção ao Simples Nacional ocorrerá até o último dia útil do mês de janeiro de cada ano, produzindo efeitos a partir do dia 1º de janeiro do ano-calendário de opção, ou do início de atividades quando iniciada em outro mês, nos termos da regulamentação baixada pelo Comitê Gestor (§ 3º).

Consoante constou do bem lançado Despacho que indeferiu o pedido (fls. 20v.), o prazo foi definido pelo § 3º do artigo 7º da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, e era de dez dias contados da deferimento da última inscrição (Estadual ou Municipal), desde que dentro de 180 dias da data de abertura da empresa constante do CNPJ (§ 6º do art. 7º da Resolução CGSN nº 4/2007).

[...]

No caso, a contribuinte fez o pedido de opção em 20 de agosto de 2009 (fls. 01), retroativa a 23 de janeiro de 2008, quando já decorrera há muito tempo o prazo para opção, matéria, aliás, que não chegou a discutir. Por outra, inaplicável o princípio da

boa-fé, vez que cabe à autoridade administrativa tão-somente aplicar a legislação de ofício; sendo irrelevante, na espécie, o fato de ter recolhido seus tributos pelo Simples.”

Tempestivamente, a empresa interpôs o Recurso reprisando os argumentos da defesa inicial e pugnando pela nulidade da decisão administrativa de primeira instância por ausência de “...*fundamentação sobre os dispositivos legais que autorizam o direito pleiteado pela Recorrente, quais sejam, artigos 3º, §10º da Lei 123/06, 108, incisos I e II, do Código Tributário Nacional e 37. caput, e 150, inciso II, da Constituição Federal.*”

É o suficiente para o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheira Ana de Barros Fernandes, Relatora

Conheço do recurso interposto, por tempestivo.

Afasto, de plano, a arguição de nulidade do acórdão de primeira instância por ter sido exarado sem fundamentação.

Consoante pode-se verificar do relatório, aquela turma julgadora expôs detalhadamente à recorrente que há prazos estabelecidos em normas tributárias vigentes, na própria Lei Complementar nº 123/06, para as microempresas e empresas de pequeno porte fazerem sua opção pelo regime Simples Nacional.

Os artigos invocados pela recorrente para amparar direito que entende deter não se aplicam à situação fática, ou seja, não se aplicam a não observância e perda incontestada de prazo para exercer o direito de optar pelo Simples Nacional. E a turma julgadora administrativa não necessita esgotar todos os argumentos expostos em defesa, estando coagida, no entanto a fundamentar as razões de decidir. No presente caso, o acórdão contém a fundamentação necessária, legal e fática, para a recorrente compreender o porquê da deliberação pelo indeferimento de seu pedido de ingresso no Simples Nacional de forma retroativa, passado mais de um ano da constituição da empresa.

Afasto, pois, as arguições preliminares de nulidade do acórdão de primeira instância.

No que concerne ao mérito, adoto as bem fundamentadas razões de decidir da primeira instância.

A Lei Complementar nº 123/06, instituidora do Regime Especial Unificado – Simples Nacional, tratou dos aspectos para os contribuintes aderirem ao regime de tributação diferenciado e favorecido. Delegou ao Comitê Gestor do Simples Nacional estabelecer os liames e requisitos de observação cogente, abrangendo os prazos para os contribuintes exercerem formalmente a opção. A opção tácita não é admitida.

A recorrente não explica a razão de não haver observado os ditames da Lei Complementar e não ter optado nos prazos legais estabelecidos, mas limita-se a argüir que efetuou os recolhimentos como se estivesse no regime Simples Nacional. Mas, é princípio comezinho do Direito que a ignorância da lei não pode socorrer os incautos. Mormente em se tratando de Direito Tributário e, com mais razão, em se tratando de normas concernentes a favores fiscais.

O pedido de opção pelo Simples Nacional efetuado em 20 de agosto de 2009, para incluir a empresa no regime desde janeiro de 2008, por ter sido realizado em um lapso maior de 180 dias da abertura da empresa, ou por haver passado mais de trinta dias da obtenção da última inscrição federal, estadual ou municipal, é inviável juridicamente por ausência de previsão legal.

A Lei Complementar nº 123/06, em seu artigo 2º, §6º, repito, delegou ao Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) disciplinar sobre esta matéria (opção pelo regime) dentre outras:

***Art. 2º** O tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o art. 1º desta Lei Complementar será gerido pelas instâncias 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

[...]

§ 6º 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.

E assim dispõe a Resolução CGSN nº 04/07, em seu artigo 7º, ao estabelecer os prazos de observância obrigatória:

DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL

***Art. 7º** A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário.*

[...]

***§ 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 nº 41, de 1º de setembro***

de 2008)) (Vide art. 2º da Resolução CGSN nº 41, de 1º de setembro de 2008)

[...]

§ 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 nº 29, de 21 de janeiro de 2008)

(grifos não pertencem ao original)

Os pagamentos efetuados pela recorrente pelo Simples Nacional, sem haver optado por este regime formalmente, somente tem o condão de serem aproveitados em futura compensação com os débitos de tributos e contribuições apurados consoante o regime do Lucro Real Trimestral, Lucro Real Anual ou ainda Lucro Presumido, nos termos do artigo 32, §2º, da retro mencionada Lei Complementar. A compensação ou restituição dos valores deverá ser pleiteada consoante o disposto no artigo 21, §§ 5º ao 14, do mesmo diploma legal, e regras estipuladas pelo CGSN.

Observe, por fim, que as autoridades administrativas tributárias, incluindo as de julgamento, estão adstritas à observância das normas vigentes, estritamente, sob pena de responsabilidade funcional. Não pode a seu critério, fugir às disposições legais para atender às contestações dos contribuintes, ainda que tenham agido por boa fé, desconhecimento de normas ou qualquer outro aspecto subjetivo.

Destarte, por não se submeter às normas tributárias específicas e concernentes ao Simples Nacional, deve ser indeferido o pedido da recorrente de inclusão retroativa ao Simples Nacional.

Voto, em preliminar, em afastar a nulidade suscitada pela recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Relatora