



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.005241/2008-72
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.416 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 8 de julho de 2020
Recorrente INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES NILOTROB LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

SIMPLES NACIONAL. INCLUSÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL APENAS PARA OS CASOS DE EMPRESAS EM INÍCIO DE ATIVIDADE.

Não é possível a inclusão do contribuinte, o qual não se enquadra na situação de empresa em início de atividade, de forma retroativa no Simples Nacional, por absoluta ausência de norma autorizativa. Segundo consta da LC nº 123/2006, a opção dever á ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano calendário da opção. Eventuais indeferimentos devem ser resolvidos segundo as regras do contencioso administrativo do ente estatal responsável pela sua emissão.

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)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo
- Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Marcelo Jose Luz de Macedo, Rafael Zedral e Thiago Dayan da Luz Barros

Fl. 2 do Acórdão n.º 1002-001.416 - 1ª Seju/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 11065.005241/2008-72

Relatório

Por bem retratar os fatos, reproduz-se inicialmente o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (“DRJ/POA”), o qual será complementado ao final:

A empresa requereu, em 19/11/2008, sua inclusão no Simples Nacional retroativamente a 20/08/2007 (fls. 01 a 03), indeferida através da Decisão DRFNHO/ SECAT/SIMPLES NACIONAL n.º 383/2008, de 17/12/2008, fls. 62. O despacho de fls. 60 e 61, que fundamentou o indeferimento da Delegacia da Receita Federal em Novo Hamburgo — DRF/NHO, alegou que a requerente possuía débitos referentes a períodos anteriores a julho de 2007, com exigibilidade não suspensa, que somente foram pagos em janeiro de 2008. Estas pendências, portanto, constituem-se em fatos impeditivos ao ingresso do contribuinte no Simples Nacional retroativamente a 20/08/2007 entretanto, constatou-se que a regularização se deu ainda em janeiro de 2008, o que redundou no deferimento à opção pelo sistema simplificado a partir de 01/01/2008.

O contribuinte foi cientificado de tal decisão em 08/01/2009, fls. 62. Inconformado com o indeferimento a sua postulação por parte da DRF/NHO, interpôs Manifestação de Inconformidade em 05/02/2009, fls. 66 a 69, alegando, em síntese:

- que em 19/11/2008, protocolou junto à DRF/Novo Hamburgo pedido de inclusão no Simples Nacional que restou parcialmente provido, com a sua inclusão de ofício neste sistema simplificado a partir de 01/01/2008 sendo que, no entanto, foi negado sua opção retroativa ao ano de 2007;
- que conforme noticiado no pedido de fls. 01/03, a recorrente efetuou pedido de ingresso no Simples Nacional, sendo que na oportunidade foram apontadas pendências com os municípios de Porto Alegre/RS (CNPJ 04.201.783/003-94) e Canoas/RS (04.201.783/0004-75), conforme manifesta o documento de fls. 14;
- que referidas pendências foram prontamente regularizadas pela recorrente conforme apontam os documentos de fls. 15/19;
- que foram apenas estas pendências que impediram o seu ingresso no Simples Nacional correspondente ao período indeferido, as quais, reitera, foram prontamente regularizadas, inclusive dentro do ano de 2007;
- que equivocada a interpretação de que a recorrente estava impedida ao ingresso no sistema simplificado pelos débitos constantes dos relatórios de fls. 55 e 56; os débitos ali constantes foram apontados como pendentes de regularização por ocasião da solicitação de opção datada de 21/01/2008;
- que conforme constatado na decisão recorrida e demonstrados pelos documentos de fls. 23 a 53, ditas pendências foram regularizadas em janeiro de 2008;
- que quando da opção realizada no ano de 2007, não estava a recorrente impedida ao ingresso no sistema por débitos com a RFB;
- ao final, requer a reforma da decisão recorrida com a finalidade de que seja deferida a inclusão da recorrente no Simples Nacional em relação ao ano de 2007;

Em sessão de 11/03/2010, a DRJ/POA julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo transcrita:

SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS COM A FAZENDA PÚBLICA. NÃO INCLUSÃO RETROATIVA. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que possua débito com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Nos fundamentos do voto relator (fls. 81 do *e-processo*):

Verifico, da análise dos autos, que o contribuinte levou a efeito duas solicitações de opção pelo Simples Nacional, a primeira, datada de 20/08/2007 e a segunda, de 21/01/2008 (fls. 57 a 59), ambas indeferidas por pendências não resolvidas.

De outra banda constato, também, que no ano de 2007 ainda remanesciam débitos exigíveis da requerente cujos fatos geradores remontam ao ano de 2004, conforme consulta aos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil —RFB, fls. 55/56 e 71/74 o que, aliás, é ratificado pelo contribuinte em sua petição de fls.02. Ali são arroladas pendências impeditivas à opção pelo sistema simplificado as quais referem-se a períodos anteriores ao ano de 2007 e que somente foram adimplidas em 31/01/2008, eram, portanto, de pleno conhecimento do contribuinte. Este fato foi, ainda, repisado pelo interessado na manifestação de inconformidade (fls. 68), pois vejamos: conforme constatado na decisão recorrida e demonstrado pelos documentos de fls. 23 a 53, ditas pendências foram regularizadas no mês de janeiro de 2008.

[...]

Quanto à regularização de pendências junto às prefeituras municipais de Canoas e Porto Alegre alegadas pelo contribuinte, torna-se despiciendo tecer quaisquer considerações eis que o contribuinte incorreu, como adrede manifestado, em vedação que impede sua inclusão no Simples Nacional retroativamente a 20/08/2007, conforme requerido.

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário no qual reitera todos os argumentos apresentados anteriormente em sede de manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo
, Relator.

Tempestividade

Como se denota dos autos, o contribuinte tomou ciência acórdão recorrido em 23/03/2010 (fls. 84 do *e-processo*), apresentando o recurso voluntário, ora analisado, no dia

22/04/2010 (fls. 85 do *e-processo*), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972.

Portanto, é tempestiva a defesa apresentada e, por isso, deve ser analisada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Mérito

Como foi possível verificar pelo breve relato do caso, a resolução da presente lide envolve um pedido de inclusão retroativa no Simples Nacional.

Em 20/08/2007 o contribuinte transmitiu um primeiro pedido de inclusão no regime, o qual foi, todavia, negado em razão da existência das seguintes pendências com os municípios de Porto Alegre e Canoas (fls. 15 do *e-processo*):

Pendências com as Administrações Tributárias dos Estados, Distrito Federal e Municípios

Estabelecimento CNPJ: 04.201.783/0003-94

- Pendência cadastral ou fiscal com o município: PORTO ALEGRE / RS

Estabelecimento CNPJ: 04.201.783/0004-75

- Pendência cadastral ou fiscal com o município: CANOAS / RS

Como resolver as pendências:

Dirija-se à Administração Tributária do Estado, do Distrito Federal ou do Município onde for(em) verificada(s) a(s) pendência(s) acima relacionada(s).

É importante mencionar que o próprio resultado da solicitação de opção possibilitava ao contribuinte esclarecer as mencionadas pendências, as quais, caso fossem identificadas como improcedentes, seriam reconsideradas para que fosse deferida a sua opção, veja-se:

Como resolver as pendências:

Dirija-se à Administração Tributária do Estado, do Distrito Federal ou do Município onde for(em) verificada(s) a(s) pendência(s) acima relacionada(s).

Observações Finais

1. Caso as pendências detectadas sejam somente débitos (PGFN, estaduais, distritais ou municipais) ou irregularidades com os Estados, Distrito Federal ou Municípios e as mesmas já tenham sido solucionadas ou sejam resolvidas até 20/08/2007, a opção pelo Simples Nacional será deferida, não sendo necessário solicitar nova opção. O resultado final desta solicitação poderá ser consultado a partir de 28/08/2007, no portal do Simples Nacional, em “Outros Serviços”, “Acompanhamento da Formalização da Opção”.

O indeferimento mencionado foi proferido em 01/10/2007. Não consta dos autos a data na qual o contribuinte foi intimado do seu resultado, nem tampouco se foi instaurado litígio administrativo sobre ele, de modo a não ser possível saber se o contribuinte apresentou esclarecimentos sobre as pendências supracitadas.

Consta dos autos tão somente uma certidão negativa de débitos de tributos municipais para com o município de Porto Alegre referente ao CNPJ nº 042017831/0003-94, emitida em 04/09/2007 (fls. 16 do *e-processo*), boletins emitidos por este município a respeito de um imóvel do contribuinte (fls. 17/20 do *e-processo*), além de ficha cadastral para com o município de Canoas, referente ao CNPJ nº 04201783/0004-75. É interessante observar que desta ficha cadastral na opção de situação da empresa consta a informação inadimplente, veja-se (fls. 21 do *e-processo*):

		PMC - Sistema Integrado de Administração Tributária						Página: 1	
		PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS						Data: 09/10/2007	
		DADOS DO CONTRIBUINTE ECONÔMICO						Módulo: RTcd071	
C.M.C.	Razão Social				Fantasia				
00000055145	INDÚSTRIA E COM.DE CONFECCOES NILOTROB								
Tipo (E/P/C)	Alvará Inicial	Isento de Alvará	Microempresa	Pessoa (F/J)	I.S.S.	Perc.	Vir Estimado	Estimado até	
P	N	N	N	J	I	0,00 %	0,00		
CNPJ/CPF	I.E. / R.G.		Suspensão	Natureza Jurídica		Autônomo	Situação Cadastral		
04201783000475						N	<u>Inadimplente</u>		

Não há qualquer manifestação do contribuinte a respeito desta informação.

Decorridos alguns meses, em 21/01/2008, o contribuinte protocolou nova solicitação de opção (fls. 23 do *e-processo*), a qual foi novamente indeferida, desta vez, por pendências fiscais com a Receita Federal e pendências com o município de Porto Alegre, como se vê abaixo:

ⓐ Pendências Fiscais (Débitos):

Estabelecimento CNPJ: 04.201.783/0001-22

- Débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil oriundo da extinta Secretaria da Receita Previdenciária, cuja exigibilidade não está suspensa.

Fundamentação Legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.

- Débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil oriundo da então Secretaria da Receita Federal, cuja exigibilidade não está suspensa.

Fundamentação Legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.

Como resolver as pendências:

- Débitos sujeitos a parcelamento normal (em até 60 parcelas): dirija-se à unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) de sua jurisdição para requerer o parcelamento.

- Demais débitos: deverão ser pagos à vista até o dia 31/01/2008.

ⓑ Pendências com as Administrações Tributárias dos Estados, Distrito Federal e Municípios:

Estabelecimento CNPJ: 04.201.783/0003-94

- Pendência cadastral ou fiscal com o município: PORTO ALEGRE / RS

O resultado também possibilita a retificação do indeferimento, caso identificado algum vício na sua fundamentação, contudo não consta dos autos a informação se o contribuinte prestou esclarecimentos a respeito de tais pendências ou se insurgiu contra o referido indeferimento.

Apenas em 19/11/2008 o contribuinte apresentou um pedido de inclusão retroativo a 20/08/2007, data do protocolo da primeira solicitação de adesão, sob a justificativa de que não constava mais nenhuma pendência a ensejar o indeferimento da opção.

A solicitação foi parcialmente atendida para incluir o contribuinte no Simples Nacional a partir de 01/01/2008, tendo em vista a existência de débitos referentes ao ano-calendário de 2004, os quais somente foram quitados em 31/01/2008 (fls. 75/78 do *e-processo*). A DRJ/POA manteve o entendimento da Unidade de Origem para determinar a inclusão do contribuinte no Simples Nacional tão somente a partir de 01/01/2008.

Contra tal conclusão, o contribuinte explica em sede de recurso voluntário que ela não merece prosperar, tendo em vista que o referido impedimento (pendências fiscais com a Receita Federal) não constava do indeferimento proferido ainda em 2007 em face da primeira solicitação de opção.

Nada obstante o exposto, não enxergamos a possibilidade de deferir o pedido do contribuinte tendo em vista que a legislação de regência da matéria sequer prevê a possibilidade de inclusão retroativa no referido regime simplificado.

A respeito do Simples Nacional, vejamos o que determina os artigos 16, §§ 2º, e 3º e 6º da LC 123/2006:

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.

[...]

§2º A opção de que trata o caput deste artigo deverá ser realizada no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo.

§3º A opção produzirá efeitos a partir da data do início de atividade, desde que exercida nos termos, prazo e condições a serem estabelecidos no ato do Comitê Gestor a que se refere o caput deste artigo. [...]

§6º O indeferimento da opção pelo Simples Nacional será formalizado mediante ato da Administração Tributária segundo regulamentação do Comitê Gestor.

Neste sentido, à época dos fatos, a Resolução CGSN nº 4/2007, dispunha o seguinte a respeito do assunto:

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.

É importante advertir que a legislação não estabelecia hipótese de inclusão retroativa no Simples Nacional, salvo para os casos de empresa em início de atividade, o que não reflete a situação dos autos.

Com efeito, o que a LC nº 123/2006 prevê é tão somente a possibilidade de impugnação do indeferimento da opção, o que deverá seguir as regras do contencioso administrativo do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo responsável pela sua emissão. *In casu*, o contencioso administrativo federal.

Não consta dos autos que o contribuinte tenha impugnado qualquer dos indeferimentos proferidos pela Receita Federal, de modo que não é possível a atuação *ex officio* por parte deste Conselho de Julgamento.

Nada obstante, também é importante pontuar que não é possível a reforma do acórdão do despacho que determinou a inclusão retroativa do contribuinte a partir de 01/01/2008 no regime simplificado, nem tampouco do acórdão da DRJ/POA, posto se tratar de verdadeira *reformatio in pejus*, o que é vedado pela legislação.

Face ao exposto, voto para negar provimento ao recurso voluntário do contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo

