



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

**Processo n°** 11610.003482/2008-53  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1801-001.540 – 1ª Turma Especial**  
**Sessão de** 11 de julho de 2013  
**Matéria** SIMPLES NACIONAL  
**Recorrente** VIRNA MILHOMEM MORAES ZANIN  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Exercício: 2008

OPÇÃO. INCLUSÃO RETROATIVA.

Não existe previsão legal para o rito de inclusão retroativa no Simples Nacional e assim não se conforma com o Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. Ausente momentaneamente a Conselheira Maria de Lourdes Ramirez.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Cláudio Otavio Melchades Xavier, Carmen Ferreira Saraiva, Sandra Maria Dias Nunes, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

## Relatório

A Recorrente formalizou em 12.03.2008, fl. 01, o Pedido de Inclusão no Simples Nacional, nos seguintes termos

Vem requer a opção pelo [Simples Nacional] à data de sua constituição (18.12.2007), tendo em vista que tal opção não se consolidou em função da inobservância da funcionária designada para função na ocasião do cadastramento do CNPJ.

A Decisão Simples Nacional DRF/SPO/SP nº 85, de 30.04.2008, fl. 20, indeferiu o pedido fundamentando-se no fato de que

[...] de acordo com o § 3º, inciso I da Resolução CGSN nº 4, de 30/05/2007, a [pessoa jurídica] após efetuar a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), bem como obter sua inscrição estadual e municipal, caso exigíveis terá o prazo máximo de 10 (dez) dias contados do último deferimento de inscrição para efetuar a opção pelo Simples Nacional. A inscrição estadual foi deferida em 14/01/2008. A empresa teria o prazo máximo de 24/01/2008 para solicitar a opção. O processo foi protocolizado em [14.03.2008].

Cientificada em 19.05.2008, fl. 22, a Recorrente apresentou a impugnação em 16.06.2008009, fl. 20, com os argumentos a seguis resumidos.

Faz um arrazoado dos fatos e ressalta que foi formalmente constituída e teve o início de suas atividades em 12.11.2007 e em 13.03.2008 pleiteou seu enquadramento no Simples Nacional. Esclarece que protocolizou sua solicitação tempestivamente, porque o § 6º do art. 7º da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, prevê que “não poderá efetuar opção pelo Simples Nacional na condição de empresa em início de atividade depois de decorridos 180 (cento e oitenta) dias da data da abertura constante no CNPJ, observados os demais requisitos previstos no inciso I do § 3º deste artigo”.

Diz que desde sua constituição cumpre com suas obrigações tributárias regularmente e que a interpretação da complexa da legislação tributária de regência levou aos fatos. Argui que o exame da matéria litigiosa deve ser norteado pelo princípio da função social da pessoa jurídica.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Diante de todo exposto, requer seja deferido o presente recurso, para então [...] determinar o enquadramento da [Recorrente] no Simples Nacional com data retroativa desde a sua abertura [...].

Está registrado como resultado do Acórdão da 12ª TURMA/DRJ/SPO I/SP nº 16-28.842, de 07.01.2011, fls. 58-64: “Manifestação de Inconformidade Improcedente”.

Restou ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

SIMPLES NACIONAL. EMPRESA EM INÍCIO DE ATIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO TEMPESTIVA. INCLUSÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet no Portal do Simples Nacional, sendo irretroatável para todo ano-calendário e deverá ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção.

Nos casos de empresa com início de atividade no ano-calendário de 2008, o prazo para opção neste mesmo ano se encerrará após decorridos 10 (dez) dias da comprovação do último deferimento de inscrição nos entes federativos, quando exigíveis.

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) da data da abertura constante no CNPJ, observados os demais requisitos [...].

Notificada em 28.02.2011, fl. 69, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 30.03.2010, fls. 70-71, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge e reitera os argumentos apresentados impugnação.

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

## Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

A Recorrente diz que deve ser deferida a sua inclusão retroativa no Simples Nacional.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido denominado Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) é regulamentado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN). A opção do sujeito passivo deve ser manifestada por meio da internet até o último dia útil do janeiro sendo irretroatável para todo ano-calendário, oportunidade em que presta declaração quanto ao não enquadramento nas vedações legais.

Nos casos de empresa com início de atividade no ano-calendário de 2008, o prazo para opção neste mesmo ano se encerrará após decorridos 10 (dez) dias da comprovação do último deferimento de inscrição nos entes federativos, quando exigíveis. A pessoa jurídica não poderá efetuar a opção pelo Simples Nacional na condição de empresa em início de atividade depois de decorridos 180 (cento e oitenta) da data da abertura constante no CNPJ, observados os demais requisitos.

A opção implica o recolhimento mensal, mediante Documento de Arrecadação do Simples Nacional (DAS) até o dia 20 do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita bruta. Ainda que se trate de situação de inatividade, deve ser entregue anualmente à RFB e declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais a ser disponibilizada aos órgãos de fiscalização tributária e previdenciária, constituindo confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos tributos e contribuições que não tenham sido recolhidos resultantes das informações nela prestadas.<sup>1</sup>

Analisando a legislação de regência que vigorava à época dos fatos, tem-se que a microempresa ou empresa de pequeno porte no caso de início de atividade no ano-calendário da opção, deve observar as seguintes condições cumulativas:

(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;

(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.

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

(a) iniciou suas atividades em 12.11.2007, fls. 04-05, conforme registro do Requerimento de Empresário da Junta Comercial do Estado de São Paulo;

(b) teve sua abertura junto a RFB em 12.11.2007, de acordo com o Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), fl. 06;

(c) teve sua inscrição municipal deferida em 14.01.2008, em conformidade com a Ficha de Dados Cadastrais (FDC) da Prefeitura Municipal de São Paulo, fl. 07;

<sup>1</sup> Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, art. 17, art. 33 e art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007 e Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007.

(d) o pleito de opção retroativa constante nos presente autos foi formalizado em 12.03.2008, fl.01.

Nesse sentido a Recorrente deveria cumprir os seguintes requisitos concomitantemente:

(a) somente poderia efetuar a opção pelo Simples Nacional na condição de pessoa jurídica em início de atividade até 10.04.2008;

(b) deveria efetuar sua opção pelo Simples Nacional até dia 24.01.2008.

Restou comprovado que somente em 12.03.2008 a Recorrente formalizou seu pedido de inclusão retroativa no Simples Nacional à data do início de suas atividades, ou seja, intempestivamente. Por essa razão não cabem reparos à Decisão Simples Nacional DRF/SPO/SP nº 85, de 30.04.2008, fl. 20, nem ao Acórdão da 12ª TURMA/DRJ/SPO I/SP nº 16-28.842, de 07.01.2011, fls. 58-64, que permanecem incólumes.

Especificamente sobre o pedido de inclusão retroativa, cabe ressaltar que o princípio da legalidade estabelece os limites da atuação administrativa e tem por objeto o exercício de direitos individuais em benefício da coletividade e nesse sentido a vontade da Administração Pública decorre tão-somente da lei de modo que apenas pode fazer o que a lei permite. Vale lembrar que por essa razão, o servidor não pode por um mero ato administrativo conceder direitos, criar obrigações ou impor proibições aos sujeitos passivos sem previsão legal (art. 37 da Constituição Federal).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, determina que a opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição. O indeferimento da opção pelo Simples Nacional será formalizado mediante ato da Administração Tributária e a exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das pessoas jurídicas optantes. É de fato irrelevante o fato de possa ter havido intenção inequívoca de aderir ao Simples Nacional pelos instrumentos relativos aos pagamentos mensais e a apresentação da declaração correspondentes, uma vez que não há permissivo legal que ampare sua pretensão. Analisando as determinações normativas verifica-se que não existe previsão legal para o rito de inclusão retroativa no Simples Nacional e assim não se conforma com o Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. A solicitação arguida pela defendente, por essa razão, não pode ser deferida.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso<sup>2</sup>. A ilação designada pela defendente, a despeito de tudo, não se destaca como precedente.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de

<sup>2</sup> Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de

Processo nº 11610.003482/2008-53  
Acórdão n.º **1801-001.540**

**S1-TE01**  
Fl. 87

inconstitucionalidade<sup>3</sup>. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

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

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

CÓPIA

---

<sup>3</sup> Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.