



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

Processo n° 12181.000555/2008-15
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1003-000.023 – Turma Extraordinária / 3ª Turma**
Sessão de 07 de junho de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente SACARIA SÃO JUDAS TADEU LTDA. ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

OPÇÃO. INCLUSÃO RETROATIVA. INÍCIO DE ATIVIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS CUMULATIVOS NO PRAZO LEGAL.

Existe previsão legal para o rito de inclusão retroativa no Simples Nacional no caso de início de atividades em que foram cumpridos os requisitos legais cumulativos e conforma-se com o Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, cujo rito propicia o controle da legalidade do ato administrativo. A falta de cumprimento das condições cumulativas legais impede o deferimento da inclusão retroativa no Simples Nacional.

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.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sérgio Abelson, Bárbara Santos Guedes e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

A Recorrente formalizou em 30.10.2008, fls. 01-03, o Pedido de Inclusão Retroativa no Simples Nacional alegando que:

A empresa acima citada encontra-se constituída desde 10/04/2008, porém não havia até então iniciado suas atividades. Tal início só se deu, quando da concessão do alvará de localização e funcionamento provisório, liberado pela Prefeitura Municipal de Varginha, o qual teve como data de emissão o dia 20/10/2008.

No Despacho Decisório de Inclusão no Simples Nacional DRF/Varginha/MG nº 599, de 11.11.2009, de 12/11/2008, fls. 15-16, consta que o pedido foi indeferido fundamentado no fato de que:

Verifica-se que o contribuinte protocolizou em- 30/10/2008 O pedido de Inclusão no Simples Nacional, portanto decorridos mais de 180 dias da inscrição no CNPJ, ocorrido em 10/04/2008, conforme comprovante de (fl. 13).

De acordo com o art. 7º, §1º, §3º, I e § 6º, da Resolução CGSN Nº 004, de 30/05/2007, temos: [...]

Verifica-se de acordo com a legislação supracitada, que o contribuinte perdeu O prazo para a opção pelo Simples Nacional como empresa em início de atividade, a qual deveria ter sido efetuada até 180 (cento e oitenta) dias da data de abertura constante do CNPJ.

Ante o exposto, proponho 0 INDEFERIMENTO da presente solicitação apresentada pela requerente.

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado na ementa do Acórdão da 1ª Turma/DRJ/JFA/MG nº 09-32.034, de 21.10.2010, fls. 30-31:

OPÇÃO RETROATIVA. INÍCIO DE ATIVIDADE.

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 do art. 7º da Resolução CGSN nº 04, de 2007.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Notificada em 18.11.2010, fl. 39, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 10.12.2010, fls. 40-42, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Referente ao cumprimento dos requisitos cumulativos para deferimento da inclusão retroativa pelo Simples Nacional no caso de início de atividades aduz que:

A empresa acima citada ingressou com seu contrato social na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais em fevereiro de 2008, obtendo seu registro somente em 10/40/2008 sob o nº 3120811410-1. Nesta época as dificuldades de adaptação e funcionamento do cadastro sincronizado estavam no auge, haja vista a data em que iniciamos o processo de inscrição no CNPJ 15/04/2008 documento nº 01), e somente obtivemos o DBE (documento básico de entrada do CNPJ) em 14/05/2008 documento nº02). Comprova o documento nº 03 (comprovante de inscrição estadual) que a citada inscrição estadual foi concedida em 21/05/2008. Nessa fase O processo de constituição da empresa foi paralisado só sendo retomado no mês de

outubro de 2008, quando se deu o seu último deferimento de inscrição, ou seja, a inscrição municipal que foi concedida em 20/10/2008 conforme comprova o documento de nº 04.

Após a tentativa de inscrição no simples nacional, sendo essa negada eletronicamente, sob o argumento a seguir: “não foi possível efetuar a opção, pois já decorreram 180 dias da data de abertura da empresa constante no sistema CNPJ” - documento nº 05 - inconformada com a negativa, foi protocolizada em 30/10/2008 documento nº 06) pedido de inclusão no simples nacional cuja as razões apresentadas foram: “a empresa acima citada encontra-se constituída desde 10/04/2008, porém não havia até então iniciado duas atividades.

Tal início só se deu, quando da concessão do alvará de localização e funcionamento provisório, liberado pela Prefeitura Municipal de Varginha, o qual teve como data de emissão o dia 20/10/2008”. Tal pedido recebeu o número de processo 12181.000555/2008-15, sendo novamente negado em 11/11/2008, e para decisão o r. julgador invocou o art. 7º, § 1º, § 3º, I e § 6º, da resolução CGSN nº 004, de 30/07/2007. [...]

Concernente ao pedido expõe que:

Com base no diploma legal acima, e considerado que o alvará de licença de funcionamento fornecido pela Prefeitura Municipal de Varginha, última inscrição deferida só foi concedido em 20/10/2008, portanto dez dias antes de protocolado o pedido de inclusão no simples, requer:

Considerar enquadrada no sistema de tributação de Simples Nacional, lastreado pela lei-complementar 123 de 14/12/2006 com efeitos a partir de julho de 2007, desde a data de sua fundação, ou seja, 01/02/2008, decisão essa que sem dúvida incentivará o empreendedorismo, promoverá a criação de emprego, fomentará a distribuição de renda e homenageará a justiça.

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, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

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

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 pela sistemática será formalizado mediante ato da Administração Tributária e a exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das pessoas jurídicas optantes. Existe previsão legal para o rito de inclusão retroativa no Simples Nacional no caso

de início de atividades em que foram cumpridos os requisitos legais cumulativos e conforma-se com o Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, cujo rito propicia o controle da legalidade do ato administrativo.

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 irretratável 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.¹

A Resolução CGSN nº 04, de 30 de maio de 2007, determina:

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 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;

II - após a formalização da opção, a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) disponibilizará aos Estados, Distrito Federal e Municípios a relação dos contribuintes para verificação das informações prestadas;

III - os entes federativos deverão, no prazo de até 10 (dez) dias, contados da disponibilização das informações, comunicar à RFB acerca da verificação prevista no inciso II;

¹ 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 .

IV - confirmados os dados ou ultrapassado o prazo a que se refere o inciso III sem manifestação por parte do ente federativo, considerar-se-ão validadas as respectivas informações prestadas pelas ME ou EPP;

V - a opção produzirá efeitos a partir da data do último deferimento da inscrição nos cadastros estaduais e municipais, salvo se o ente federativo considerar inválidas as informações prestadas pelas ME ou EPP, hipótese em que a opção será considerada indeferida;

VI - validadas as informações, considera-se data de início de atividade a do último deferimento de inscrição.

§ 4º A RFB disponibilizará aos Estados, Distrito Federal e Municípios relação dos contribuintes referidos neste artigo para verificação quanto à regularidade para a opção pelo Simples Nacional, e, posteriormente, a relação dos contribuintes que tiveram a sua opção deferida.

§ 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 inscrição no CNPJ, observados os demais requisitos previstos no inciso I do § 3º deste artigo.

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.

Está registrado no voto condutor do Acórdão da 1ª Turma/DRJ/JFA/MG nº 09-32.034, de 21.10.2010, fls. 30-31:

O art. 7º da Resolução CGSN nº 04, de 30/05/2007, estabelece as regras de inclusão no Simples Nacional e os §§ 3º, inciso I, e 6º, trata especificadamente os casos de empresas em início de atividades, *in verbis*: [...]

No presente caso, a inscrição no CNPJ se deu em 10/04/2008 (f. 13) e o contribuinte protocolizou, em 30/10/2008, o pedido de inclusão retroativa no Simples Nacional. Antes, o contribuinte havia tentado a opção via Portal do Simples Nacional, mas houve a recusa do sistema, em 13/10/2008, por já terem decorridos 180 dias da data de abertura da empresa constante no sistema CNPJ.

A alegação do interessado de que houve um equívoco no despacho decisório que não considerou a Resolução CGSN nº 41, de 1º de setembro de 2008, que alterou a Resolução CGSN nº 04/2007, não deve prosperar por dois motivos:

primeiro, porque, conforme art. 2º da Resolução CGSN nº 41, esta, apesar de entrar em vigor na data de sua publicação, somente produziu efeitos a partir de 01/01/2009; segundo, porque tal alteração não revogou o § 6º do art. 7º da Resolução CGSN nº 04/2007 que estabelece o prazo de 180 (cento e oitenta) dias da data da abertura constante no CNPJ para se fazer a opção pelo Simples Nacional.

Em face do exposto, por ter o contribuinte perdido o prazo para efetuar a opção pelo Simples Nacional como empresa em início de atividade, a qual deveria ter sido efetuada até 180 (cento e oitenta) dias da data de abertura constante no CNPJ, voto no sentido de indeferir o pedido.

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

(a) teve sua abertura junto em 10.04.2008, conforme registro na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais - JUCEMG, fls. 02-05;

(b) conforme Comprovante de Inscrição Estadual de Minas Gerais teve sua situação em 21.05.2008, fl. 24;

(c) teve seu início de atividades junto a RFB em 10.04.2008, de acordo com o Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), fl. 13;

(d) teve a emissão Alvará para Fiscalização e Funcionamento da Prefeitura Municipal de Varginha/MG deferida em 20.10.2008, conjuntamente com a inscrição municipal, fl. 07;

(e) o pleito de opção retroativa constante nos presente autos foi formalizado em 30.10.2008, fls. 01-03.

Nesse sentido a Recorrente deveria cumprir os seguintes requisitos concomitantemente:

(a) poderia efetuar a opção pelo Simples Nacional na condição de pessoa jurídica em início de atividade até 30.10.2008 (dez dias contados do último deferimento de inscrição formal);

(b) poderia efetuar sua opção pelo Simples Nacional até o dia 07.10.2008 (180 dias da inscrição do CNPJ), a saber: 20 dias em abril + 31 dias em maio + 30 dias em junho + 31 dias em julho + 31 dias agosto + 30 dias em setembro + 7 dias em outubro do ano de 2008.

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 (art. 37 da Constituição Federal).

Restou comprovado que a Recorrente formalizou seu pedido de inclusão retroativa no Simples Nacional no dia 30.10.2008, fls. 01-03, ou seja, após do decurso dos prazos legais permissivos. Analisando o conjunto probatório produzidos nos autos verifica-se

que a opção produzirá efeitos a partir da data do último deferimento da inscrição nos cadastros estaduais e municipais. A ilação designada na peça recursal destaca-se como improcedente.

Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal está correto, conforme 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). A falta de cumprimento das condições cumulativas legais impede o deferimento da inclusão retroativa no Simples Nacional.

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

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva