



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13005.720118/2015-44
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.793 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2021
Recorrente CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO/INCLUSÃO RETROATIVA.
IMPOSSIBILIDADE.

A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, nos termos de sua regulamentação, e sendo extemporânea não é válida e não poderá retroagir para produzir efeitos em período anterior.

ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO. ADI SRF Nº 16/2002. SIMPLES FEDERAL. INTERPRETAÇÃO NÃO SE APLICA AO SIMPLES NACIONAL.

Não se aplica ao Simples Nacional interpretação externada em ADI que trata de questões específicas do Simples Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Marozzi Gregório, Gustavo Guimarães da Fonseca, Andréia Lúcia Machado Mourão, Flávio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em relação ao Acórdão nº 04-40.901, de 07 de junho de 2016, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande/MS, que julgou improcedente a Impugnação apresentada pelo sujeito passivo (fls. 129/134).

O presente processo se originou 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), apresentado pela Recorrente, em 19 de janeiro de 2015 (fls. 2/6). No referido documento, afirma que foi constituída em junho de 2005, com o objeto social de “comércio varejista de materiais de construção”, atividade permitida no Simples Nacional, e permaneceu inativa até o ano-calendário de 2011. A partir de 2012, passou a auferir receitas de atividades não vedadas no referido Regime, porém o contador não teria realizado a “ratificação da opção ao Simples Nacional em tempo hábil junto à Secretaria da Receita Federal de Santa Cruz do Sul/RS, provavelmente por não ter movimento ativo”. Requer, então, a inclusão retroativa desde o início da vigência do Simples Nacional.

Para justificar o pedido, alega: (i) a ocorrência de erro de fato consistente em não haver registrado contabilmente, nem feito constar das declarações apresentadas à Receita Federal, a sua contribuição na formação do capital da Sociedade de Propósito Específico REDE CASANOVA – Central de Compras, de modo que era essencial o seu enquadramento no Simples Nacional; (ii) a intenção inequívoca de aderir ao citado Regime, conforme declaração feita à época e registrada na Junta Comercial; (iii) a inexistência de vedação à sua opção. Argui, ainda, que seria dever da Receita Federal apontar qualquer irregularidade cadastral na constituição da referida Sociedade de Propósito Específico. Finaliza invocando o Ato Declaratório Interpretativo SRF n.º 16, de 2002.

Por meio do Despacho Decisório de fls. 100/103, a autoridade administrativa indeferiu o pedido em questão, sob os fundamentos de que a “Comunicação de Enquadramento de Micro Empresa” apresentado pela Recorrente à Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul não caracteriza a solicitação de opção ao Simples Nacional prevista no art. 16 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, e que a Recorrente jamais solicitou ou tentou solicitar a referida opção, conforme registros do Portal do Simples Nacional e sistemas de informação da Receita Federal. Além disso, as demais alegações apresentadas pela Recorrente não alterariam tal realidade. Assim, não tendo sido apresentado pedido de inclusão dentro do prazo fixado na legislação, seria improcedente o pedido da Recorrente.

Cientificada do referido ato, a Recorrente apresentou a Impugnação de fls. 112/120, na qual reitera as alegações contidas no Pedido de Inclusão, enfatizando a questão da sua participação da Sociedade de Propósito Específico constituída com amparo no art. 56 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, como mais uma comprovação inequívoca da intenção de aderir ao Simples Nacional.

Na decisão de primeira instância, foram utilizados os fundamentos contidos no Despacho Decisório proferido pela autoridade administrativa, e destacado o fato de que, no Simples Nacional, “a opção é a opção é feita eletronicamente até o último dia útil de janeiro do ano de opção e valerá para todo o ano-calendário e enquanto mantida no sistema, ou, no caso do início de atividades, nos prazos assinalados na legislação”. A alegação de erro de fato não poderia ser acatada para afastar a previsão legal; e o interesse inequívoco em optar era aceito no âmbito do Regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES (ou SIMPLES FEDERAL), mas não estaria normatizado para o Simples Nacional, cuja legislação vedaria a opção retroativa.

A referida decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

OPÇÃO RETROATIVA AO SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, nos termos de sua regulamentação, e sendo extemporânea não é válida e não poderá retroagir para produzir efeitos em período anterior.

Após a ciência, a Recorrente apresentou o Recurso Voluntário de fls. 148/158, em que, mais uma vez, reitera os argumentos já apresentados.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, Relator

1 DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O sujeito passivo foi cientificado da decisão de primeira instância, por meio de Edital, em 25 de agosto de 2016 (fl. 141), tendo apresentado seu Recurso Voluntário, em 26 de setembro daquele ano (fl. 148 c/c fl. 249), dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

O Recurso é assinado por procuradores da pessoa jurídica, devidamente constituídos à fl. 181.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Arts. 2º, inciso V, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

2 DO MÉRITO

A questão em discussão nos autos, conforme relatado, diz respeito à possibilidade de opção/inclusão retroativa de pessoas jurídicas no Simples Nacional. Importa, portanto, em primeiro lugar, analisar as formalidades e prazos previstos na legislação para a opção ao referido Regime, conforme previsão contida no art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 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 irretroativa para todo o ano-calendário.

§ 1º Para efeito de enquadramento no Simples Nacional, considerar-se-á microempresa ou empresa de pequeno porte aquela cuja receita bruta no ano-calendário anterior ao da opção esteja compreendida dentro dos limites previstos no art. 3º desta Lei Complementar.

§1º-A.A opção pelo Simples Nacional implica aceitação de sistema de comunicação eletrônica, destinado, dentre outras finalidades, a: (Parágrafo acrescido pela Lei Complementar n.º 139, de 10/11/2011)

I-cientificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos, incluídos os relativos ao indeferimento de opção, à exclusão do regime e a ações fiscais;

II-encaminhar notificações e intimações; e

III-expedir avisos em geral.

§1º-B.O sistema de comunicação eletrônica de que trata o § 1º-A será regulamentado pelo CGSN, observando-se o seguinte: (Parágrafo acrescido pela Lei Complementar n.º 139, de 10/11/2011)

I-as comunicações serão feitas, por meio eletrônico, em portal próprio, dispensando-se a sua publicação no Diário Oficial e o envio por via postal;

II-a comunicação feita na forma prevista no **caput** será considerada pessoal para todos os efeitos legais;

III-a ciência por meio do sistema de que trata o § 1º-A com utilização de certificação digital ou de código de acesso possuirá os requisitos de validade;

IV-considerar-se-á realizada a comunicação no dia em que o sujeito passivo efetivar a consulta eletrônica ao teor da comunicação; e V-na hipótese do inciso IV, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a comunicação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

§1º-C.A consulta referida nos incisos IV e V do § 1º-B deverá ser feita em até 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da disponibilização da comunicação no portal a que se refere o inciso I do § 1º-B, ou em prazo superior estipulado pelo CGSN, sob pena de ser considerada automaticamente realizada na data do término desse prazo. (Parágrafo acrescido pela Lei Complementar n.º 139, de 10/11/2011)

§1º-D.Enquanto não editada a regulamentação de que trata o § 1º-B, os entes federativos poderão utilizar sistemas de comunicação eletrônica, com regras próprias, para as finalidades previstas no § 1º-A, podendo a referida regulamentação prever a adoção desses sistemas como meios complementares de comunicação. (Parágrafo acrescido pela Lei Complementar n.º 139, de 10/11/2011)

§ 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.

§ 4º Serão consideradas inscritas no Simples Nacional, em 1º de julho de 2007, as microempresas e empresas de pequeno porte regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma vedação imposta por esta Lei Complementar.

§ 5º O Comitê Gestor regulamentará a opção automática prevista no § 4º deste artigo.

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

Como se constata, na referida norma, fixou-se o prazo regular para a opção ao Sistema (até o último dia do mês de janeiro do ano-calendário de opção), remetendo à regulamentação por parte do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) a definição da forma da opção, bem como os “termos, prazo e condições” para a opção realizada pelas pessoas jurídicas em início de atividades.

A referida regulamentação foi realizada, portanto, por meio da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, nos seguintes termos:

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.

(...)

§ 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;

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 pelo(a) Resolução CGSN nº 41, de 01 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 inscrição no CNPJ, observados os demais requisitos previstos no inciso I do § 3º deste artigo. (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 23, de 13 de novembro de 2007)~~

§ 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 pelo(a) Resolução CGSN nº 29, de 21 de janeiro de 2008)

Como se observa, portanto, desde o início do Simples Nacional, somente havia uma forma de manifestação da opção pelo referido Regime “por meio da internet”. Além disso, havia prazos fixados pela legislação para que a referida opção fosse manifesta.

A questão da possibilidade de se acatar a opção/inclusão retroativa no Simples Nacional não é inédita nesta Turma julgadora. Foi analisada por ocasião dos julgamentos dos Recursos Voluntários apresentados nos processos administrativos nº 10835.720278/2016-11, 10835.720290/2016-18 e 10835.720280/2016-82, realizados nas reuniões de julgamento dos meses de agosto e setembro de 2020.

Na primeira ocasião que os referidos processos vieram a julgamento, pedi vista dos autos, no intuito de apreciar a possibilidade de aplicação ao Simples Nacional de entendimento análogo ao manifesto por meio do Ato Declaratório Interpretativo (ADI) SRF nº 16, de 2002. É que, por meio do citado ato normativo, a Receita Federal admitiu, para o SIMPLES (regime instituído pela Lei nº 9.317, de 1996), a possibilidade de inclusão retroativa, caso “comprovada a ocorrência de erro de fato” e “desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir” ao citado Regime.

Do estudo da matéria, firmei convicção de que não cabe a aplicação de entendimento similar para o Simples Nacional, uma vez que:

- (i) há prazo e formas específicas fixadas pela legislação para a opção, conforme acima especificado, sem que seja prevista qualquer espécie de opção retroativa. Cabe lembrar que o art. 111 do CTN dispõe que se deve empregar a interpretação literal em relação à legislação que disponha sobre a “dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias”, como é o caso da opção pelo Simples Nacional;
- (ii) o citado Regime, diferentemente do SIMPLES, envolve não apenas a Fazenda Nacional, mas as Fazendas Estaduais e Municipais, de modo que a opção deve ser manifesta em relação a todos os entes, para possibilitar as verificações da incidência das pessoas jurídicas em vedações específicas, que vão muito além da mera omissão em praticar atividade vedada suscitada pela Recorrente. Tanto que o art. 3º, §3º, inciso II, da Resolução CGSN nº 4, de 2007, prevê a verificação, por parte de Estados, Distrito Federal e Municípios, das informações prestadas no ato da opção;
- (iii) inexistente qualquer ato do CGSN que possibilite a opção/inclusão retroativa, com a descon sideração da legislação que rege o Simples Nacional. O ADI SRF nº 16, de 2002, não pode ter aplicação analógica por haver sido editado apenas pela Receita Federal e em relação ao SIMPLES.

De fato, o entendimento pela impossibilidade da opção/inclusão retroativa prevaleceu, unanimemente, no julgamento final dos citados processos administrativos, conforme Acórdãos nº 1302-004.757, 1302-004.758 e 1302-004.759, todos da lavra da Conselheira Andréia Lúcia Machado Mourão. A ementa do primeiro julgado citado é apresentada a seguir:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

A opção pelo regime do Simples Nacional só é válida quando realizada na forma e nos prazos estabelecidos na legislação de regência.

ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO. ADI Nº 16/2002. SIMPLES FEDERAL. INTERPRETAÇÃO NÃO SE APLICA AO SIMPLES NACIONAL.

Não se aplica ao Simples Nacional interpretação externada em ADI que trata de questões específicas do Simples Federal.

SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO. LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA ESPECÍFICA. NATUREZA JURÍDICA DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. DISPENSA DE CUMPRIMENTO. INTERPRETAÇÃO LITERAL.

Aplica-se ao ato de opção pelo regime de tributação do Simples Nacional, a interpretação literal prevista no CTN para dispensa de cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Os fundamentos acima já seriam suficientes para negar provimento ao Recurso Voluntário sob análise, no qual a Recorrente, em 2015, busca a inclusão/opção retroativa no Simples Nacional desde 2007 (ou, subsidiariamente, desde 2009). O pedido carece de amparo legal.

Em adição, mesmo que fosse admitida a aplicação de entendimento analógico ao expresso no ADI SRF n.º 16, de 2002, as provas reunidas nos autos contrariam a tese da Recorrente no sentido da manifestação de “intenção inequívoca de aderir” ao Simples Nacional.

Como destacado pela decisão recorrida, não há qualquer registro de opção ou tentativa de opção pelo Simples Nacional, no prazo e na forma fixados na legislação (vide extratos de fls. 90/93).

De outra parte, a declaração de fl. 82 não constitui manifesta intenção de opção pelo Simples Nacional. Trata-se, apenas, de Comunicação, formalizada com base no Capítulo III da Lei n.º 7.256, de 1984 (revogada àquela data), para enquadramento como microempresa, de modo a gozar do tratamento favorecido previsto para tais entes. Observe-se que, mesmo na vigência da Lei Complementar n.º 123, de 2006, o fato de a pessoa jurídica se enquadrar como micro empresa ou empresa de pequeno porte não implica relação direta com a tributação pelo Simples Nacional. O Capítulo IV da referida norma se refere ao Simples Nacional (tratamento diferenciado na área tributária), enquanto os capítulos V a XIII se referem aos benefícios em outras áreas (trabalhista, crédito, acesso a justiça, etc).

A Recorrente apresentou à Receita Federal, em relação aos anos-calendários de 2008 a 2013 (fls. 184/189), declarações em modelos incompatíveis com os optantes pelo Simples Nacional. Mais, nas declarações referentes aos anos-calendários de 2011 a 2013, expressamente, afirmou não ser optante pelo referido Regime.

Por fim, o fato de haver, como alegado (e não comprovado), constituído, com outras pessoas jurídicas optantes pelo Simples Nacional, Sociedade de Propósito Específico (SPE) visando ao enquadramento nos benefícios previsto no art. 56 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, também não constitui manifestação da sua opção pelo regime tributário diferenciado. Diante da restrição explícita no §1º do referido dispositivo legal (“Não poderão integrar a sociedade de que trata o caput deste artigo pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional”), cabia à Recorrente, antes da constituição da SPE, ter efetuado a opção pelo Simples Nacional, consoante os prazos e a forma determinada pela legislação. Qualquer alegação relativa ao eventual procedimento de exclusão de outras pessoas jurídicas é matéria estranha ao presentes autos, que se limita a tratar do pedido formulado pela Recorrente.

Por todo o exposto, acertada a decisão recorrida ao manter o indeferimento do pedido formulado pela Recorrente.

3 CONCLUSÃO

Neste sentido, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo