



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

Processo n° 13608.000163/2008-61
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1003-000.084 – Turma Extraordinária / 3ª Turma**
Sessão de 05 de julho de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente SALGADO MADEIRA SUVENIRES LTDA. ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

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, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(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 02.06.2008, fl. 01, o Pedido de Inclusão no Simples Nacional, referente ao período de 14.11.2007 a 10.12.2007, alegando que:

De acordo com a Art. 7º Parágrafo 3º inciso I a empresa tem o prazo de 10 (dez) dias contados do último deferimento de inscrição para efetuar a opção pelo Simples Nacional, uma vez que a opção foi cumprida dentro do tempo previsto, vem

mui respeitosamente pedir que retroaja a data de opção pelo Simples Nacional para a data da Constituição, desconsiderando o inciso V do Art.7º Parágrafo 3º, visto que a empresa entre o período da constituição (14/11/2007) e o da opção pelo Simples Nacional (11/12/2007) ficou sem regime de recolhimento.

No Despacho Decisório de Inclusão no Simples Nacional DRF/Juiz de Fora/MG, de 18.07.2012, fls. 08-09, consta que o pedido foi indeferido fundamentado nas informações constantes na Consulta Histórico da Empresa no Simples Nacional, fls. 06-07.

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado na ementa do Acórdão da 2ª Turma/DRJ/JFA/MG nº 09-41.226, de 13.09.2012, e-fls. 23-26:

OPÇÃO. PRODUÇÃO DE EFEITOS.

Para as empresas com data de abertura constante do CNPJ até 31/12/2007, a opção ao ingresso no Simples Nacional produzirá efeitos a partir da data do último deferimento da inscrição nos cadastros estadual e municipal, salvo se o ente federativo considerar inválidas as informações prestadas pela ME ou EPP, hipótese em que a opção será considerada indeferida.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Notificada em 09.10.2012, e-fls. 28-29, a Recorrente apresentou o recurso voluntário, fl. 30, conforme envelope de postagem com data ilegível, fls. 31-32, 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:

Considerando que a empresa efetuou a abertura do CNPJ em 14/11/2007, inscrição estadual em 07/12/2007 e Inscrição municipal e "data efeito" da opção em 11/12/2007, subentende que a empresa no período 14 de novembro a 10 de dezembro de 2007 ficou inativa, pois não tinha como iniciar atividades sem estar inscrita.

Considerando que o programa da declaração de inativo não existe opção de declarar período: 14/11/2007 a 10/12/2007.

E por considerar penalizada sem ter cometido nenhuma infração, pede o cancelamento da notificação N° 048/2012, a retificação da data de inclusão no Simples Nacional para a data de abertura da empresa no CNPJ e na JUCEMG, 14/11/2007, ou ainda seja disponibilizado a declaração de inativo, que é a situação real da empresa, para o período de 14/11/2007 a 10/12/2007.

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, uma vez que a data constante no carimbo

aposto pelos Correios no envelope de postagem do recurso voluntário está ilegível, fls. 31-32 (§§ 5º, 6º e 7º do art. 56 do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011).

A Recorrente diz que deve ser deferida a sua inclusão retroativa no Simples Nacional no início de atividade, ou seja, de 14.11.2007 a 10.12.2007.

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;

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.

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;

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 válidas 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 - válidas 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.

Feitas essas considerações normativas, tem cabimento a análise da situação fática tendo em vista os documentos já analisados pela autoridade de primeira instância de julgamento e aqueles produzidos em sede de recurso voluntário.

Está registrado no voto condutor do Acórdão da 2ª Turma/DRJ/JFA/MG nº 09-41.226, de 13.09.2012, e-fls. 23-26:

Na linha do tempo, há que se ter em boa conta os seguintes eventos:

- 14/11/2007: abertura do CNPJ;
- 07/12/2007: inscrição estadual;
- 11/12/2007: inscrição municipal e “Data Efeito” da opção;
- 19/12/2007: Pedido de Inclusão ao SN;
- 26/12/2007: data do deferimento do Pedido.

Uma vez exigíveis as inscrições estadual e municipal, a data efeito do Pedido de Inclusão no SN retroagiu para a da última daquelas inscrições (municipal – 11/12/2007), em observância ao disposto no art. 7º, § 3º, inciso V, alínea “a”, acima transcrito.

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

- (a) teve sua abertura em 14.11.2007, conforme registro na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais - JUCEMG, fl. 04;
- (b) iniciou suas atividades no CNPJ em 14.11.2007, de acordo com a Consulta Histórico da Empresa no Simples Nacional, fls. 06-07;
- (c) teve sua inscrição estadual em Minas Gerais deferida em 07.12.2007, segundo a Consulta Histórico da Empresa no Simples Nacional, fls. 06-07;
- (d) teve sua inscrição municipal em Abre Campo/MG deferida em 11.12.2007, em conformidade com a Consulta Histórico da Empresa no Simples Nacional, fls. 06-07;
- (e) o pleito de opção retroativa referente ao período de 14.11.2007 a 10.12.2007 constante nos presente autos foi formalizado em 02.06.2008, fl. 01.

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 21.12.2007 (dez dias contados do último deferimento de inscrição formal);
- (b) poderia efetuar sua opção pelo Simples Nacional até o dia 12.05.2008 (180 dias da inscrição do CNPJ), a saber: 16 dias em novembro + 31 dias em dezembro do ano de 2007 + 31 dias em janeiro + 29 dias em fevereiro + 31 dias em março + 30 dias em abril + 12 dias em maio do ano de 2008.

Especificamente sobre o pedido de inclusão retroativa ao período de 14.11.2007 a 10.12.2007, cabe ressaltar que o princípio da legalidade estabelece que a atuação administrativa que decorre da aplicação da lei de ofício, de modo que deve ser feito o que a lei determina, pois sua atividade é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (art. 37 da Constituição Federal e art. 142 do Código Tributário Nacional).

Restou comprovado que a Recorrente formalizou seu pedido de inclusão retroativa no Simples Nacional no dia 02.06.2008, fl. 01, 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.

Em relação ao cumprimento de obrigação acessória, o Anexo I do Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria MF nº 430, de 09 de outubro de 2017, determina:

Art. 270. Às Delegacias da Receita Federal do Brasil (DRF), à Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Maiores Contribuintes do Rio de Janeiro (Demac-RJ), à Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Pessoas Físicas (Derpf) e às Alfândegas da Receita Federal do Brasil (ALF) compete, no âmbito da respectiva jurisdição, no que couber, gerir e executar as atividades de cadastros, de arrecadação, de controle, recuperação e garantia do crédito tributário, de direitos creditórios, de benefícios fiscais, de atendimento e orientação ao cidadão, de comunicação social, de fiscalização, de controle aduaneiro, de tecnologia e segurança da informação, de programação e logística, de gestão de pessoas e de planejamento, avaliação, organização e modernização.

Assim a regularidade fiscal em relação ao período de inatividade, ao cancelamento de notificação, entre outros eventos são temas de competência da Unidade de Origem, conforme Regimento Interno da RFB.

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 em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva