



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

Processo nº 13609.000880/2008-82
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1003-000.024 – Turma Extraordinária / 3ª Turma
Sessão de 07 de junho de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente MERCEARIA J & L LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

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 24.06.2008, fls. 01-03, o Pedido de Inclusão Retroativa no Simples Nacional alegando que:

Solicitou sua inclusão no “Simples Nacional” no dia 21/05/2008 e o mesmo não foi aceito pela Receita Federal do Brasil (doc.anexo) por ter ultrapassado 180 (cento e oitenta) dias da data do CNPJ (§ 6º Art. 7º Resolução CGSN nº 004 de 30/05/2007).

O Cadastro Sincronizado foi requerido no dia 22/11/2007 (primeiro pedido) protocolo nº MG22673950-00.056.750.167.687, sendo que foi indeferido pela Sefaz-MG, e o segundo pedido, transmitido em 03/01/2008, protocolo MG61785380-00.056.750.137.687 que foi “deferido” (doc. anexo), sendo que a liberação ao nº CNPJ ocorreu em 25/01/2008.

O registro junto a Prefeitura do Município Sede, somente foi liberado em 21/05/2008, sob o nº 02.52839-6 / 11602/2008 (cópia anexa), portanto, o prazo para solicitação da Opção pelo Simples Nacional seria até 31.05.2008.

Esclarecemos que a empresa já está recolhendo os impostos através do “DAS” Documento de Arrecadação do Simples Nacional, (xérox anexo), uma vez que iniciou suas atividades em 01.03.2008. [...]

Diante do exposto acima, vem requerer a sua inclusão no regime Especial Unificado de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), retroativo a data do seu registro na JUCEMG, ou seja, 14.11.2007.

O Despacho Decisório de Inclusão Retroativa no Simples Nacional DRF/Sete Lagoas/MG, de 31.07.2009, fls. 21-22, consta que o pedido foi indeferido fundamentado no fato de que:

Em consulta feita ao Portal do Simples Nacional, verificou-se que o contribuinte solicitou a opção uma vez, em 21/01/2009, que foi deferida imediatamente, incluindo o contribuinte a partir de 01/01/2009.

De acordo com o Sistema CNPJ, o pedido de inscrição no CNPJ foi feito em 03/01/2008, e o processamento se deu em 25/01/2008.

O Contrato Social, às fis. 04 a 06, foi registrado na Junta Comercial de Minas Gerais em 14/11/2007, que é a data de abertura da empresa no CNPJ.

O Alvará de Licença, de Localização, Fiscalização e Funcionamento da Prefeitura Municipal de Sete Lagoas-MG, à fl. 09, foi emitido em 21/05/2008. [...]

A atividade administrativa tributária é plenamente vinculada. Para a Administração, somente é permitido executar aquilo expresso em lei. A data de abertura no CNPJ é a data de registro na Junta Comercial (14/11/2007). A última inscrição (municipal) foi deferida mais de 180 após a abertura da empresa (21/05/2008), o que impede a opção pelo Simples Nacional. A legislação não prevê a inclusão retroativa nesses casos, mesmo na hipótese de atraso por parte dos entes na liberação das inscrições.

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado na ementa do Acórdão da 4ª Turma/DRJ/BHE/MG nº 02-38.580, de 09.09.2010, fl. 55:

Simples Nacional - 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.

Impugnação Improcedente

Notificada em 20.01.2011, fl. 57, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 18.02.2011, fls. 58-59, 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:

III - O cadastro Sincronizado foi requerido no dia 22/11/2007 (primeiro pedido) protocolo nº. MG22673950-00.056.750.137.687, sendo que foi indeferido pela Sefaz-MG, e o segundo pedido, transmitido em 03/01/2008, protocolo MG61785380- 00.056.750.137.687 que foi “deferido” (doc. 04 e 05 anexo), sendo que a liberação do nº. CNPJ ocorreu em 25/01/2008.

IV - A Prefeitura Municipal de Sete Lagoas somente disponibilizou o Alvará de Funcionamento desta empresa em 21/05/2009 inscrição municipal nº 0252839-6 (doc. 06 anexo), sendo que a primeira vistoria na empresa foi feita no dia 18/04/2008, (doc. 07 anexo). No laudo da vistoria (18/04/2008), consta os seguintes dizeres: “ Levando a efeito a vistoria administrativa em apreciação ao processo nº 3341-13.03.2008, comunicamos que depois de cumprido todas as exigências deste Laudo, o contribuinte estará em condições de exercer suas atividades em conformidade com a legislação vigente”. Nesta declaração a Prefeitura Municipal de Sete Lagoas comprova que existia um pedido de inscrição municipal feito desde a data de 13.03.2008, ou seja, dentro do prazo legal de 180 dias da constituição da empresa. Sabemos que a adesão ao Simples Nacional deveria ter sido efetuada antes do transcurso de 180 dias da data da abertura da empresa (14/11/2007). Em função de todo atraso da Prefeitura Municipal de Sete Lagoas, tal prazo não foi cumprido, porém o contribuinte não pode ser prejudicado pelo não enquadramento no Simples pela desorganização e demora da Prefeitura de Sete Lagoas.

V - Como forma de comprovar que a solicitação de Inscrição Municipal ocorreu em 13/03/2008, antes do prazo legal, anexamos ao processo cópia do protocolo de pedido de inscrição municipal (doc. 08 anexo).

VI - Esclarecemos que a empresa recolheu em 2008 todos os impostos através do “DAS” Documento de Arrecadação do Simples Nacional, (docs 09 anexo), e que iniciou sua movimentação financeira em 01/03/2008.

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.

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

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.

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;

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 4ª Turma/DRJ/BHE/MG nº 02-38.580, de 09.09.2010, fl. 55:

Preliminarmente, há de se observar que as Delegacias de Julgamento não detêm competência para se manifestar sobre atrasos de análise de processo de órgãos públicos.

O indeferimento tem como fundamento a extrapolação do prazo de 180 dias contados a partir da data de abertura constante do CNPJ. Por consequência, este será o aspecto a ser analisado.

No caso sob exame, o prazo é aquele determinado pelo § 6º do dispositivo legal acima referenciado, a saber: [...]

Desta forma, considerando que a data de abertura consignada no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica é o dia 14 de novembro de 2007, a impugnante teria até o dia 11 de maio de 2008, para providenciar os documentos necessários, resolvendo as pendências eventualmente existentes, e manifestando a sua opção, no máximo, em 10 (dez) dias, contados do último deferimento. Neste caso, o último deferimento deveria ser até o dia 01 de maio de 2008. Portanto, são dois os limites temporais a serem cumpridos. No caso em tela, o limite estabelecido pelo § 6º do art. 7º, da Resolução CGSN nº 04, de 30/05/2007 não foi obedecido, tendo em vista constar no CNPJ a data de abertura em 14 de novembro de 2007 e o pedido ter sido apresentado em 25 de maio de 2008.

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. 63;

(b) iniciou suas atividades junto a RFB em 14.11.2007, de acordo com o Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), fl. 12;

(c) teve sua inscrição municipal deferida em 14.11.2007, em conformidade com a Certidão da Prefeitura Municipal de Sete Lagoas/MG, fl. 13;

(d) teve a emissão do Alvará de Licença de Localização, Fiscalização e Funcionamento da Prefeitura Municipal de Sete Lagoas/MG deferida em 21.05.2008, fl. 09;

(e) o pleito de opção retroativa constante nos presente autos foi formalizado em 24.06.2008, 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 24.11.2007 (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 fevereiro + 31 dias em março + 30 dias em abril + 12 dias em maio 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).

No que se refere a emissão do Alvará de Licença de Localização Fiscalização e Funcionamento Prefeitura Municipal de Sete Lagoas/MG deferida em 21.05.2008, fl. 09, não pode ser considerado como documento legal a substituir a inscrição municipal datada de 14.11.2007, comprovada pela Certidão da Prefeitura Municipal de Sete Lagoas/MG, fl. 13.

Restou comprovado que a Recorrente formalizou seu pedido de inclusão retroativa no Simples Nacional no dia 24.06.2008, 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