



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

Processo nº 13617.001048/2008-02
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1003-000.019 – Turma Extraordinária / 3ª Turma
Sessão de 06 de junho de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente ADRIANA GONÇALVES DOS SANTOS
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 26.08.2008, fls. 01-02, o Pedido de Inclusão no Simples Nacional alegando que:

A Empresa acima não providenciou o pedido de inclusão no Simples Nacional, no prazo de 10 dias pelo seguinte motivo; conforme o resumo em anexo, feito pelo consultor, Ricardo Paz Gonçalves, da Affectum, referente a Resolução CGSN nº 29, de 21 de Janeiro de 2008, em que a opção pelo simples nacional se dará automaticamente a partir de 1º de Janeiro de 2008, a partir da data da abertura do CNPJ. Observando que esta Empresa está com seus cadastros paralisados na Caixa e Inss, e com pendências na Receita Estadual , devido a falta dessa inclusão. Tal inclusão se faz urgente para que a mesma possa iniciar suas atividades.

No Despacho Decisório de Inclusão no Simples Nacional DRF/Sete Lagoas/MG, de 05.02.2009, fls. 11-12, consta que o pedido foi indeferido fundamentado no fato de que:

Trata o presente processo de pedido de inclusão, a partir da data de abertura da empresa no CNPJ (10/04/2008), no Simples Nacional, formalizado em 26/08/2008. [...]

Em verificação ao Portal do Simples Nacional, constatou-se que a única solicitação de inclusão por parte do contribuinte foi feita em 06/01/2009, incluindo-o a partir de 01/01/2009. No Sistema CNPJ, verificou-se que a data do pedido de inscrição no CNPJ foi 15/04/2008 e o processamento se deu em 29/04/2008.

O contribuinte anexou, à fl. 04, uma notícia com o título “Empresas com CNPJ a partir de janeiro são automaticamente incluídas no SuperSimples”, que informava que o CGSN aprovou, em 21/01/2008, uma medida que incluía automaticamente as empresas no Simples Nacional inscritas no CNPJ a partir de 2008. Salienta-se que a informação, ou ao menos sua interpretação, está equivocada. Ressalta-se que o próprio contribuinte anexou a Resolução CGSN nº 29, de 21/01/2008, à fl. 07, onde constam as verdadeiras alterações ocorridas.

O Requerimento de Empresário, relativo ao ato de inscrição da empresa, à fl. 02, foi registrado na junta comercial em 10/04/2008, que é a data de abertura da empresa no CNPJ.

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, dispõe que: [...]

De acordo com a Resolução CGSN nº 004, de 30 de maio de 2007: [...]

A Resolução CGSN nº 29, que modificou a Resolução CGSN nº 004, não informou em nenhum momento que as empresas seriam automaticamente incluídas no Simples Nacional a partir de 2008. A legislação informa, de forma clara, que a opção é feita via internet, e que a modificação foi em relação à data em que as empresas passaram a ser consideradas como optantes pelo Simples Nacional. Em 2007, era a data da última inscrição (federal, estadual, municipal). Em 2008, passou a ser considerada a datada abertura da empresa no CNPJ.

Ante o exposto, proponho o indeferimento do pedido de inclusão retroativa no SIMPLES NACIONAL.

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado na ementa do Acórdão da 4ª Turma/DRJ/BHE/MG nº 02-27.301, de 24.06.2010, fls. 29-31:

PRAZO PARA OPÇÃO. INICIO DE ATIVIDADES. INCLUSÃO DE OFICIO.

Para as pessoas jurídicas em inicio de atividades, a opção pelo Simples Nacional para o ano-calendário de 2008 deveria ser feita por meio da internet, no prazo de até dez dias, contados do último deferimento de previstos para a opção, dentro dos prazos determinados pela legislação, “inscrição. Caso não tenham sido adotados todos os procedimentos I não ha amparo legal para atendimento a pedido de inclusão de ofício.

Impugnação Improcedente

Notificada em 24.01.2011, fl. 33, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 15.02.2011, fl. 34, 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:

Solicita que seja revisto o indeferimento do Pedido de Inclusão no **SIMPLES NACIONAL** do ano calendário 2008, pois a única maneira que a Pessoa Jurídica, depois de inscrita no CNPJ tem de optar pelo regime de tributação **SIMPLES NACIONAL** é pela internet. Todavia o Cadastro Sincronizado Nacional estava em fase de implantação, e por alguma falha no sistema o processo não foi concluído emitindo a mensagem que a opção estava fora do prazo. Foram feitos vários contatos com a ARF/Diamantina, em busca de uma solução, mas infelizmente não tinham nenhuma orientação como resolver tal situação, na ocasião foi informado que haviam várias Empresas recém inscritas na mesma situação. Discorda-se do **indeferimento da Impugnação ao Termo de Indeferimento da Opcão pelo SIMPLES NACIONAL**, pelo fato da Empresa ter feito tudo o que estava ao seu alcance dentro do prazo de 10 dias a partir da inscrição no CNPJ. Portanto conclui-se que é injusto a Empresa ser prejudicada, por um problema do sistema, e também pelo fato da RFB, não disponibilizar outro meio para a adesão ao **SIMPLES NACIONAL**.

Concernente ao pedido expõe que:

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a recorrente que seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se os débitos de tributos e cobranças de obrigações fiscais, que tenham originado pela não opção **ao SIMPLES NACIONAL**, no ano-calendário de 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:

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 .

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;

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.

Analizando 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 02-27.301, de 24.06.2010, fls. 29-31:

Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, com a redação vigente à época em que ocorreram os fatos aqui tratados: [...]

Como se vê, para as pessoas jurídicas em início de atividades, a opção pelo Simples Nacional para o ano-calendário de 2008 deveria ser formalizada por meio da internet, no prazo de até dez dias, contados do último deferimento de inscrição.

Em sua defesa, a impugnante admite não ter apresentado a opção pela internet, por acreditar que a opção seria feita automaticamente, de acordo com o disposto no art. 1º da Resolução CGSN nº 29, de 21 de janeiro de 2008, que estabelece: [...]

De acordo com o dispositivo transscrito, as modificações introduzidas alteraram tão somente a **data em que a opção** pelo Simples Nacional por parte de empresas em início de atividade **passou a produzir efeitos**.

Ocorre que, para produzir efeitos, a opção pelo Simples Nacional teria necessariamente de ser formalizada, pois não houve modificação nesse sentido. Não há como interpretar que a Resolução CGSN nº 29, de 2008, viesse a promover a inclusão automática de empresas em início de atividade, deixando de exigir que fossem atendidos todos os requisitos e adotados os procedimentos previstos para tal fim.

Por oportuno, cabe lembrar que as informações divulgadas por empresas de consultoria não gozam do status de legislação tributária, nos termos dos arts. 96 e 100 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN).

Conforme cópia do requerimento do empresário juntado às fls. 2, a pessoa jurídica em epígrafe foi constituída em 10 de abril de 2008.

De modo contraditório, a impugnante afirma, ainda, que “mesmo dentro do prazo dos 10 dias, em todas as tentativas foi emitida a seguinte mensagem: “**Opção pelo Simples Nacional fora do prazo**”. Contudo, não foi juntado aos autos nenhum documento que comprove tal alegação, e que pudesse configurar a existência de erro no processamento da solicitação.

Tampouco consta dos autos qual teria sido a data do último deferimento de inscrição ou qualquer outro documento que, eventualmente, pudesse fazer prova em favor da interessada. Como visto, a legislação determina que a opção seja feita pela internet, no prazo de até dez dias, contados do último deferimento de inscrição. Por se tratar de procedimento previsto em lei, é imprescindível a observância do critério da legalidade.

Assim sendo, caso a pessoa jurídica não comprove ter adotado todos os procedimentos previstos para a opção, dentro dos prazos determinados na legislação,

não há amparo legal para acatar o pedido de inclusão no regime especial para o ano-calendário de 2008.

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

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

(b) iniciou suas 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. 24;

(c) a inscrição municipal emitida pela Prefeitura Municipal de Carbonita/MG não consta nos autos;

(d) o pleito de opção retroativa constante nos presentes autos foi formalizado em 26.08.2008, fls. 01-02.

Nesse sentido a Recorrente deveria cumprir os seguintes requisitos concomitantemente:

(a) não se pode averiguar os dez dias contados do último deferimento de inscrição formal;

(b) poderia efetuar sua opção pelo Simples Nacional até o dia 08.10.2008 (180 dias da inscrição do CNPJ), a saber: 19 dias em abril + 31 dias em maio + 30 dias em junho + 31 dias em julho + 31 dias agosto + 30 dias em setembro + 8 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 26.08.2008, fls. 01-02, ou seja, após 08.03.2008. Além disso, mesmo que a condição de 10 dias do último deferimento formal de inscrição nos entes federados não possa ser verificada, tão somente a apresentação do pleito após 180 dias da inscrição do CNPJ já é circunstância suficiente para não atender a petição. A ilação designada na peça recursal, a despeito de tudo, não se destaca como procedente.

Pertinente a informações obtidas junto a terceiros, cabe ressaltar que "a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato" (art. 136 do Código Tributário Nacional). A dedução esclarecida na peça recursal, então, não está evidenciada.

Relativamente às alegações pertinentes ao Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples, observe-se que essa matéria não é objeto da lide específica no presente processo que trata do Pedido de Inclusão no Simples Nacional de formalizado em 26.08.2008, fls. 01-02.

Por essa razão essa questão não pode ser examinada nos presentes autos por existir um rito especial para esse fim previsto no art. 7º da Resolução CGSN nº 04, de 30 de maio de 2007, com redação vigente à época.

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