



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

**Processo n°** 13617.001049/2008-49  
**Recurso n°** 889.010 Voluntário  
**Acórdão n°** **1401-000.673 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 20 de outubro de 2011  
**Matéria** Simples Nacional  
**Recorrente** SANTA IRENE DE MEIRA ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL. INCLUSÃO RETROATIVA. OPÇÃO PELA INTERNET NÃO REALIZADA. IMPOSSIBILIDADE.

Ano-calendário: 2008.

A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, nos termos da regulamentação específica. Sendo extemporânea, a opção não é válida, logo, não poderá retroagir para produzir efeitos para o mesmo ano-calendário no qual foi realizada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

*(assinado digitalmente)*

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente

*(assinado digitalmente)*

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva (Presidente), Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Mauricio Pereira Faro, Antonio Bezerra Neto, Eduardo Martins Neiva Monteiro, Fernando Luiz Gomes de Mattos e Meigan Sack Rodrigues.

## Relatório

Trata-se de indeferimento do pedido de inclusão retroativa no Simples Nacional, pelo fato de a Recorrente não ter realizado a sua opção pelo programa, nos termos do que determinam as resoluções do CGSN, que serão abordadas adiante. Por medida de economia processual, adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ, que descreve com riqueza de detalhes os principais fatos a ser considerados:

*A interessada protocolizou, em 26 de agosto de 2008, o Pedido de Inclusão de fl. 1, alegando não haver providenciado sua inclusão no Simples Nacional "no prazo de 10 dias" por entender que, segundo a Resolução CGSN nº 29, de 21 de Janeiro de 2008, a opção pelo Simples Nacional seria automática, "a partir de 10 de Janeiro de 2008", retroagindo "data da abertura do CNPJ".*

*Analisando tal pedido, assim se manifestou a DRF de origem no Despacho Decisório de fls. 13 e 14:*

*Trata o presente processo de pedido de inclusão, a partir da data de abertura da empresa no CNPJ (18/03/2008) no Simples Nacional, formalizado em 22/08/2008. [...]*

*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 08/04/2008, e o processamento se deu em 15/05/2008.*

*O contribuinte anexou, à fl. 06, 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 [incluiria] 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. [...]*

*O Requerimento de Empresário, relativo ao ato de inscrição da empresa, à fl. 02, foi registrado na Junta Comercial em 09/11/2007, que é a data de abertura da empresa no CNPJ.*

*[...]*

*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 de última inscrição (federal, estadual, municipal). Em 2008, passou a ser considerada a data da abertura da empresa no CNPJ.*

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

*Ciente em 13 de fevereiro de 2009, a interessada apresentou, em 12 de março de 2009 (fls. 17), a impugnação de fls. 22, como segue:*

*[...]*

*Assim que a inscrição ficou pronta, sabedores do prazo, tentamos inúmeras vezes efetuar o pedido de opção, através do Sítio da RFB, porém mesmo dentro do prazo dos 10 dias, em todas as tentativas foi emitida a seguinte mensagem: "Opção pelo Simples Nacional fora do prazo". Diante de tal situação, iniciamos uma pesquisa, via telefone e internet, e ao encontrarmos a medida aprovada pelo CGSN em 21.01.2008, copia em anexo, entendemos que não estávamos conseguindo fazer a opção, pois a mesma já estava sendo automática, visto que não ficou claro na Resolução que a opção, a partir de Janeiro/2008, continuaria sendo feita via internet no prazo de 10 dias, dando a entender que a opção produziria efeitos, simultaneamente a inscrição no CNPJ.*

*Justificamos ainda que, tivemos como agravante a falta de informações, por parte dos órgãos envolvidos, e a demora na implantação do Cadastro Sincronizado.*

Submetida a Impugnação à apreciação da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG, esta houve por bem julgá-la improcedente:

*Como muito bem observado pela DRF de origem, o caput da Resolução CGSN nº 4, de 2007, que determina o modo pelo qual deve ser feita a opção pelo Simples Nacional, não foi afetado pela Resolução CGSN nº 29, de 2008, que se limita a definir a data a partir da qual tal opção passa a produzir efeitos. Em outras palavras, a interessada interpretou erroneamente o texto legal, que jamais previu o ingresso automático das micro e pequenas empresas no Sistema, principalmente porque tal ingresso resulta da vontade da pessoa jurídica – vontade esta que o texto da lei adequadamente resume na palavra opção, isto é, escolha, preferência, desejo. Ressalve-se que esta regra foi excepcionalizada apenas por ocasião da assim dita "migração automática", tal como definida pela Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007:*

*Art. 18. Serão consideradas inscritas no Simples' Nacional, em 10 de julho de 2007, as ME e EPP regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma das vedações previstas nesta Resolução.*

*Uma vez que esta hipótese não se enquadra no caso presente, deve prevalecer a regra geral de que uma pessoa jurídica somente pode ingressar no Simples Nacional depois de manifestar sua intenção neste sentido, na forma estabelecida por seu Conselho Gestor.*

Inconformada com o resultado do julgamento, a Recorrente interpôs o Recurso Voluntário de fls. 38/39, que passa a ser apreciado por este Conselho.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Relator Alexandre Antonio Alkmim Teixeira

O Recurso Voluntário preenche as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Sustenta a Recorrente, em preliminar, que “*assim que a inscrição ficou pronta, sabedores do prazo, tentamos inúmeras vezes efetuar a solicitação, pela Internet através do sítio da RFB, porém mesmo dentro do prazo (10 dias), em todas as tentativas, foi emitida a seguinte mensagem: ‘Opção pelo Simples Nacional Fora do Prazo’*”. Merece destaque o fato de que a Recorrente apenas limitou-se a afirmar o ocorrido, não realizando nenhuma prova sobre o alegado.

Como a preliminar em análise se confunde com o mérito do recurso, é prudente analisar esses dois pontos conjuntamente.

A Autoridade Administrativa, encarregada de analisar os pedidos de inclusão no Simples Nacional, verificou que, em consulta ao sistema do CNPJ, a data do pedido de inscrição no CNPJ, feito pela Recorrente, foi 08/04/2008, e o seu processamento se deu em 15/05/2008 (fl. 13). Confira-se:

*No Sistema CNPJ, verificou-se que a data do pedido de inscrição no CNPJ foi 08/04/2008, e o processamento se deu em 15/05/2008.*

*O contribuinte anexou, à fl. 06, 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 [incluiria] 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. [...]*

*O Requerimento de Empresário, relativo ao ato de inscrição da empresa, à fl. 02, foi registrado na Junta Comercial em 09/11/2007, que é a data de abertura da empresa no CNPJ.*

Tem-se que a Recorrente, em seu recurso, alegou que ela somente não efetuou a sua inscrição no programa, dentro do prazo de 10 dias contados da sua inscrição no CNPJ, porque o sistema da RFB a impediu. Contudo, as suas afirmações mostram-se contraditórias pois, ao formular o seu pedido de inclusão no Simples Nacional (formalizado em 26/08/2008), ela mencionou que não providenciou o pedido no prazo de 10 dias, por acreditar que a opção pelo Simples Nacional seria automática a partir de 1º de janeiro de 2008, a partir da data da abertura do CNPJ. Vê-se, desse modo, que a justificativa apresentada no pedido de inclusão é completamente diferente daquela suscitada em seu recurso. Confira-se:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/11/2011 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIR, Assinado digitalmente em 23/05/2012 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 29/11/2011 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIR

Impresso em 14/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*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.*

Apesar das contradições abordadas, fato é: a data de abertura do CNPJ é 15/05/2008 e a Recorrente somente protocolizou extemporaneamente o seu pedido de inclusão no Simples Nacional em 26/08/2008, não podendo retroagir para o ano-calendário de 2008, em conformidade com o embasamento legal que será adiante exposto:

A Lei Complementar nº 123/2006 instituiu o Simples Nacional e, em seu art. 16, dispôs que a opção para ingresso no programa será regulamentada pelo Comitê Gestor do Simples Nacional, sendo irretratável para todo o ano-calendário:

*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 irretratável para todo o ano-calendário.*

*(...) §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.*

A Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) de nº 4, de 30 de maio de 2007, com a redação vigente até 20 de janeiro de 2008, determinava:

*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;*

*(...) 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;*

A partir da edição da Resolução CGSN nº 29, de 21 de janeiro de 2008, o inciso V do transcrito artigo 7º passou a ter a seguinte redação:

**Art. 1º** Os incisos V e VI do § 3º do art. 7º da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, passam a vigorar com a seguinte redação:

“V – a opção produzirá efeitos:

a) para as empresas com data de abertura constante do CNPJ até 31 de dezembro de 2007, 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;

b) para as empresas com data de abertura constante do CNPJ a partir de 1º de janeiro de 2008, desde a respectiva data de abertura, salvo se o ente federativo considerar inválidas as informações prestadas pela ME ou EPP nos cadastros estadual e municipal, hipótese em que a opção será considerada indeferida;

As alterações promovidas pela Resolução CGSN nº 29/2008 não alteraram o modo de opção pelo Simples Nacional (via internet) estabelecido pela Resolução CGSN nº 4, de 2007, já que aquela resolução limitou-se a definir a data de produção de efeitos da opção pelo ingresso no programa.

Assim, como a própria contribuinte reconhece em seu recurso voluntário, ela deveria ter efetuado o opção pelo Simples Nacional no prazo de 10 (dez) dias contados da sua inscrição no CNPJ. Embora tenha alegado a ocorrência de problemas no Cadastro Sincronizado Nacional que impediram a conclusão da opção e, também, ter sustentado que nenhuma orientação lhe foi repassada pela RFB sobre como proceder neste caso, ela foi displicente e deixou passar mais de 90 dias entre o efetivo cadastro no CNPJ e a data de sua opção pelo Simples Nacional, protocolizada diretamente junto à RFB. Pelas poucas provas apresentadas, não há como concluir se realmente houve falha do sistema ou se a Recorrente ficou-se inerte. Caberia a esta comprovar a primeira hipótese, devendo ter sido cautelosa ao imprimir as telas que apontavam os erros do sistema e relatado à RFB, por escrito, os problemas ocorridos.

Não é admissível que, neste momento, pretenda afastar a aplicação dos dispositivos legais que tratam do prazo para opção, sendo que a própria Recorrente, apesar de tudo o que expôs no seu recurso, não cuidou de apresentar nenhuma prova que pudesse corroborar o que foi dito, respaldando a sua pretensão. O ingresso no sistema do Simples Nacional resulta da vontade da pessoa jurídica, vontade esta que o texto da lei adequadamente resume na palavra *opção*, isto é, escolha, preferência, desejo, e, justamente por isso, a opção precisa ser expressa e formalizada no prazo adequado.

A única exceção à obrigatoriedade da opção é a hipótese de migração automática que, naquela época, foi destinada apenas às microempresas e empresas de pequeno porte regularmente optantes pelo regime tributário de que tratava a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 (LC nº 123/2006 e Resolução CGSN nº 04/2007). Entretanto, não é esse o caso da Recorrente.

Desta feita, pelo fato de a Recorrente não ter efetuado tempestivamente a sua opção pelo Simples Nacional, deixando de atender formalidade essencial para a sua inclusão no programa, nego provimento ao recurso voluntário interposto, vedando a sua inclusão retroativa para o ano-calendário de 2008.

É como voto.

Processo nº 13617.001049/2008-49  
Acórdão n.º **1401-000.673**

**S1-C4T1**  
Fl. 56

---

*(assinado digitalmente)*

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira

CÓPIA