ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13642.000194/2008-03

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

Processo nº	13642.000194/2008-03
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1003-000.018 – Turma Extraordinária / 3ª Turma**
Sessão de	06 de junho de 2018
Matéria	SIMPLES NACIONAL
Recorrente	CONSERVADORA NOSSA SENHORA DO PORTO LTDA. ME
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 24.10.2007, fls. 01-04, o Pedido de Inclusão Retroativa no Simples Nacional alegando que as "solicitações de opção pelo Simples Nacional não processadas pelo sistema".

No Despacho de Inclusão Retroativa no Simples Nacional DRF/Juiz de Fora/MG, de 09.11.2012, fl. 20, consta que o pedido foi indeferido fundamentado no fato de que:

> Conforme consulta ao Portal do Simples Nacional, fls. 13, não foram encontradas solicitações pelo Simples Nacional.
>
> A empresa foi notificada a apresentar Certidão Negativa de Débito do Estado e do Município e documentos que comprovem as datas de inscrição no Estado e Município, mas apenas apresentou as Certidões Negativas.
>
> Tendo em vista que a notificação não foi totalmente atendida e assim não temos como saber se a solicitação de inclusão no Simples Nacional, realizada em 29/10/2007, foi dentro dos prazos estabelecidos pela legislação, concluímos pela improcedência do pleito da contribuinte. [...]
>
> Indefiro o pedido de inclusão no Opção pelo Simples Nacional pelos motivos acima expostos.

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado nos excertos da ementa e do voto condutor do Acórdão da 2ª Turma/DRJ/JFA/MG nº 09-43.388, de 10.04.2013, fls. 50-52:

> SIMPLES NACIONAL. INCLUSÃO RETROATIVA. DATA DE INSCRIÇÃO NO CADASTRO ESTADUAL E MUNICIPAL.
>
> A comprovação da data de inscrição no cadastro estadual e municipal é essencial para o deferimento da inclusão retroativa no SN no ano-calendário 2007. Ante a negativa do contribuinte em fornecer tal comprovação deve-se manter o indeferimento do pleito.
>
> Manifestação de Inconformidade Improcedente [...]
>
> Sendo assim, ante a inércia da manifestante, que impossibilitou a verificação dos requisitos para enquadramento no regime, meu voto é pela improcedência da manifestação de inconformidade, mantendo-se o indeferimento da inclusão retroativa no SN.

Notificada em 30.04.2013, fls. 54-56, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 21.05.2013, fls. 59-60, 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:

> 1 - Conforme decisão em anexo no que tange o indeferimento de inclusão no SN, vem informar a data de sua inscrição municipal, bem como vem anexar todas as

notas fiscais e demais documentos que comprovam sua inscrição municipal desde do início das suas atividades.

2 - O que mais vem comprovar que sua inscrição no SN, foi solicitada na data de sua abertura conforme documento anexo.

Sem mais, solicita o quanto antes o deferimento do pedido de ENQUADRAMENTO NO SIMPLES NACIONAL, a que se refere o processo supra citado.

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 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 subseqüente 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;

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.

[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 .

> *§ 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 2ª Turma/DRJ/JFA/MG nº 09-43.388, de 10.04.2013, e-fls. 50-52:

> Como ficou consignado no despacho decisório atacado, a Resolução CGSN nº 04, de 30/05/2007, vem assim dispondo em seu art. 7º: [...]
>
> Percebe-se, com facilidade, que a data de inscrição no ente municipal é essencial para aferição da observância do cumprimento do prazo fixado no I, do § 3º e para definição do início da produção de efeitos da opção, como fixado no inciso V, do mesmo parágrafo.
>
> Ora, o ingresso no regime simplificado criado pela LC nº 123/2006 é facultativo, representando verdadeira espécie de beneficio fiscal às pequenas empresas definidas no diploma legal. Assim, o encargo de fornecer as informações necessárias á verificação do enquadramento no regime é do contribuinte, principal interessado na adesão.
>
> A manifestante teve mais de uma oportunidade para comprovar a data de inscrição mencionada. Preferiu alegar que o ente municipal não possui tal informação em seu cadastro.
>
> Sendo assim, ante a inércia da manifestante, que impossibilitou a verificação dos requisitos para enquadramento no regime, meu voto é pela improcedência da manifestação de inconformidade, mantendo-se o indeferimento da inclusão retroativa no SN.

Analisando as provas produzidas nos autos, verifica-se que a Recorrente apresentou a Ficha Cadastral da Prefeitura Municipal de Andrelândia/MG, e-fl. 65, em sede de recurso voluntário e ainda:

(a) teve sua abertura em 24.10.2007, conforme registro na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais - JUCEMG, fls. 05-09;

(b) iniciou suas atividades junto a RFB em 24.10.2007, de acordo com o Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ)[2], e-fl. 123;

(c) teve sua inscrição municipal deferida em 01.12.2007, em conformidade com a Ficha Cadastral da Prefeitura Municipal de Andrelândia/MG, e-fl. 65;

(d) o pleito de opção retroativa constante nos presente autos foi formalizado em 24.10.2007, fls. 01-04.

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 10.12.2007 (dez dias contados do último deferimento de inscrição formal);

(b) poderia efetuar sua opção pelo Simples Nacional até o dia 21.04.2008 (180 dias da inscrição do CNPJ), a saber: 07 dias em outubro + 30 dias em novembro + 31 dias em dezembro do ano de 2007 + 31 dias em janeiro + 29 dias fevereiro + 31 dias em março + 21 dias em abril 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 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.

[2] BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria da Receita Federal. Dados Abertos. Dados Cadastrais. Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral. Disponível em: <http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNPJ/cnpjreva/Cnpjreva_Solicitacao.asp>. Acesso em 27 mai. 2017.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva