



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

Processo n° 13654.000697/2008-31
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1301-00.726 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de outubro de 2011
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente MALANDRINHA CALÇADOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2008

INÍCIO DE ATIVIDADES. PRAZO PARA OPÇÃO. LIMITE.

Após efetuar a inscrição no CNPJ, bem como obter as suas inscrições Estadual e Municipal, caso exigíveis, a ME ou a EPP terá o prazo de até 10 dias (até 31/12/2008) ou de até 30 dias (a partir de 01/01/2009), contado do último deferimento de inscrição, para efetuar a opção pelo Simples Nacional, desde que não tenham decorridos 180 dias da data de abertura constante do CNPJ. A solicitação de alteração do porte da empresa, feita perante o CNPJ, não se confunde com a opção pelo Simples Nacional, nem supre sua falta.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Paulo Jakson da Silva Lucas, Carlos Augusto de Andrade Jenier, Valmir Sandri e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

MALANDRINHA CALÇADOS LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 09-32.184, de 28/10/2010, da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade contra o Despacho Decisório DRF/VAR/SACAT (fls. 37/39) que indeferiu o pedido de inclusão retroativa no Simples Nacional, tendo em vista perda do prazo para a opção pelo Simples Nacional como empresa já constituída e por terem decorridos mais de 180 (cento e oitenta) dias da data da abertura constante no CNPJ, no caso de empresa em início de atividade, com fundamento no art. 7º, § 1º, § 3º, I e § 6º, da Resolução CGSN nº 04, de 30/07/2007.

O contribuinte alega, em síntese, que protocolizou o “Pedido de Alteração de Porte da Empresa” solicitando a sua inscrição no Simples Nacional em 09/11/2007, recebendo o deferimento em 27/11/2007 (fls. 54/55) e a partir da competência 11/2007 recolheu seus impostos em dia como se no Simples Nacional estivesse e que somente ao tentar entregar a Declaração Anual do Simples Nacional – DASN foi surpreendido por constar como “contribuinte não optante”. Informa ainda que a inscrição estadual foi deferida em 01/11/2007, mas que o Alvará municipal foi deferido somente em 07/04/2008 e que não era possível esperar aproximadamente 200 (duzentos) dias para obter o Alvará e só depois iniciar as suas atividades. Reclama que, ao contrário do que dispõe o art. 8º da Resolução CGSN nº 04/2007, não recebeu o termo de indeferimento da opção pelo Simples Nacional.

A 1ª Turma da DRJ em Juiz de Fora/MG analisou a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 09-32.184, de 28/10/2010 (fls. 72/74), considerou-a improcedente com a seguinte ementa:

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2007

OPÇÃO RETROATIVA. INÍCIO DE ATIVIDADE.

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, limitados a 180 (cento e oitenta) dias da data de abertura constante do CNPJ.

Ciente da decisão de primeira instância em 08/12/2010, conforme Aviso de Recebimento à fl. 86, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 05/01/2011 conforme carimbo de recepção à folha 85.

No recurso interposto (fls. 86/105), a interessada aborda as questões aqui discutidas como a seguir sintetizado:

- A interessada afirma que fez oportunamente sua opção pelo Simples.
- Sustenta que sua atividade contratual é o comércio varejista de calçados, bolsas, cintos, acessórios e materiais esportivos, tendo sido constituída em 03/10/2007, conforme instrumentos contratuais registrados na JUCEMG.
- Oportunamente, em 09/11/2007, na forma da legislação pertinente, protocolizou “*Pedido de Alteração de Porte da Empresa*” requerendo sua inscrição no Simples Nacional em 09/11/2007. Em 27/11/2007 o pedido teria recebido deferimento, conforme documento denominado “*Acompanhamento da solicitação CNPJ via Internet*”.
- Desde então, a recorrente afirma que recolhe os impostos rigorosamente em dia a partir da competência 11/2007, apresentando também as competentes declarações anuais do Simples Nacional (DASN). Acrescenta que, ao tentar transmitir a DASN teria sido surpreendida com a informação de que não figurava no sistema como optante pelo Simples.
- Argumenta que o órgão não pode chancelar a opção pelo Simples Nacional, receber e processar as Declarações Anuais de Simples Nacional, permitir o cálculo dos tributos no próprio sítio e, depois, falar em opção retroativa.
- O Despacho Decisório DRF/VAR/SACAT nº 366/2008, de 24/11/2008, seria ilegal, visto que a interessada preencheria todas as condições necessárias para sua manutenção no Simples, na forma da lei. Nesse sentido, afirma que não está incurso em nenhuma das hipóteses de vedação do art. 12 da Resolução CGSN nº 004/2007, que transcreve. Ressalta que, quando o contador da empresa foi orientado a requerer inclusão retroativa, isso seria incabível, “*já que a Recorrente já estava no referido sistema de apuração de tributos, qual seja, o SIMPLES NACIONAL*”.
- A interessada protesta pela irretroatividade das leis e dos atos da Administração Pública, forte em doutrina e jurisprudência que colaciona. Acrescenta que somente teve ciência do Despacho Decisório DRF/VAR/SACAT nº 366/2008, de 24/11/2008, em dezembro de 2008, “*pelo que a opção pelo SIMPLES foi regularmente exercida a partir do Ano-Calendário de 2007, na forma da escrituração contábil, bem como das declarações anuais do simples nacional, oportunamente entregues*”. Com isso, os procedimentos de escrituração, entrega das declarações e recolhimentos efetuados se revestiriam da qualidade de atos jurídicos perfeitos, fazendo jus a recorrente à permanência no regime simplificado.

Conclui com o pedido de provimento de seu recurso e da insubsistência do Despacho Decisório DRF/VAR/SACAT nº 366/2008, mantendo a recorrente na sistemática do Simples Nacional.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Gira a lide em torno da irresignação da pessoa jurídica diante do indeferimento de seu pedido de inclusão retroativa no Simples Nacional. Na verdade, a interessada afirma que não se trata de inclusão retroativa, visto que teria feito a opção tempestivamente. Seria o caso, por sua ótica, de validação dessa opção e, em seu recurso, tenta demonstrar e provar sua tese, inclusive que vinha pagando regularmente os tributos pelo sistema simplificado.

Para melhor compreensão do caso, mister se faz breve resenha da legislação aplicável.

No uso das competências que lhe foram conferidas pela Lei Complementar nº 123/2006, o Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) fez publicar diversas resoluções, regulamentando aquele Regime Especial Unificado de Arrecadação. De especial interesse para a lide o art. 7º da Resolução CGSN nº 4, de 30/05/2007 (DOU de 01/06/2007), em sua redação original:

Art. 7º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

§ 1º A opção de que trata o **caput** deverá ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo e observado o disposto no § 3º do art. 21.

[...]

§ 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;

Posteriormente, a resolução CGSN nº 23, de 13/11/2007 (DOU de 16/11/2007) fez acrescentar o § 6º, abaixo, com vigência na data de publicação:

§ 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.

A redação desse parágrafo foi alterada pela Resolução CGSN nº 29, de 21/01/2008 (DOU de 24/01/2008), passando a vigorar após sua publicação como segue:

§ 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 data de abertura constante do CNPJ, observados os demais requisitos previstos no inciso I do § 3º deste artigo. (Redação dada pela Resolução CGSN nº 29, de 21 de janeiro de 2008)

Ocorreu também alteração superveniente no inciso I do § 3º do art. 7º acima transcrito, promovida pela Resolução CGSN nº 41, de 01/09/2008 (DOU de 03/09/2008), passando o prazo ali previsto de 10 dias para 30 dias. Tal alteração, no entanto, é inaplicável à situação sob análise, em face do art. 2º da citada Resolução nº 41, o qual estabelece que seus efeitos somente se produziriam a partir de 1º de janeiro de 2009.

Isto posto, verifico que não há controvérsia acerca da data de início de atividades da interessada: seu contrato social é datado de 03/10/2007, tendo sido registrado na competente Junta Comercial em 05/10/2007 (vide fl. 10). Igualmente não há dúvidas de que a data da inscrição no CNPJ foi 05/10/2007 (fls. 32 e 52) e que a inscrição estadual se fez em 01/11/2007 (fls. 31 e 53). Quanto à inscrição municipal, já foi ressaltado em primeira instância que, por se tratar de empresa comercial, a interessada não estaria obrigada a essa inscrição. O alvará de funcionamento (fl. 54), emitido pela Prefeitura Municipal de Lavras/MG em 07/04/2008, é mera licença para funcionamento, não se equiparando a inscrição municipal.

Desta forma, por se tratar de empresa em início de atividades, a interessada, assim o desejando, deveria ter efetivado sua opção pelo Simples Nacional no prazo de 10 dias contado a partir do deferimento de sua inscrição estadual. Ou seja, até 11/11/2007. Mas não encontro prova nos autos de que isso tenha ocorrido.

Quanto aos documentos que a interessada apresenta à guisa de comprovação de que teria efetuado opção tempestiva pelo Simples Nacional, é de se esclarecer que a solicitação de alteração do porte da empresa (fls. 55/56), feita mediante apresentação do DBE – Documento Básico de Entrada – do CNPJ em 09/11/2007 e deferida em 27/11/2007 não se confunde com a opção pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional). Em outras palavras, o fato de passar a constar, no CNPJ, como empresa de pequeno porte, não significa a opção pelo Simples Nacional.

À fl. 23 encontro impressão de tela do sítio eletrônico do Simples Nacional, demonstrando que, ao que aparenta, a interessada tentou efetivar a opção pelo regime simplificado em 05/12/2007, sem sucesso, por erro ou incompatibilidade quanto à data de inscrição municipal. Não há registro de que tenha insistido ou corrigido o erro. Fato é que nenhuma opção pelo Simples Nacional foi registrada pelo sistema eletrônico, pelo menos até 03/07/2008 (fl. 24).

Ainda que, apenas por hipótese, se pudesse aceitar que a emissão do alvará de funcionamento pela Prefeitura Municipal de Lavras pudesse equivaler a uma inscrição municipal, o prazo de 10 dias para a opção seria contado a partir de 07/04/2008, encerrando-se em 17/04/2008. Também nessa hipótese, portanto, a interessada teria perdido o prazo para inscrição retroativa ao início de atividades (art. 7º, § 3º, I, acima).

A recorrente alega que teria feito os recolhimentos na sistemática do Simples Nacional, o que teria sido aceito pela Administração, o mesmo ocorrendo com as declarações de rendimentos. As provas dos autos, no entanto, não lhe são favoráveis. Os DAS (Documento

de Arrecadação do Simples) quitados, das competências nov/2007 a nov/2008 (fls. 16/22 e 57/64), contêm impresso o claro alerta “*Esta empresa não é optante do Simples Nacional*”. Os recibos de entrega das Declarações do Simples Nacional AC 2007 (fls. 65/69 e 78) e AC 2008 (81/82) contêm o seguinte texto: “*O declarante fica ciente de que a apresentação desta declaração não gerará direito à validação da opção pelo Simples Nacional, a qual dependerá do resultado do processo administrativo informado*”. O processo informado é o presente processo nº 13654.000697/2008-31. Concluo que, ao contrário do que afirma a recorrente, a Administração Tributária em nenhum momento validou ou conduziu ao entendimento de que a interessada seria optante regular pelo Simples Nacional. Ao contrário, numerosos foram os alertas de que o contribuinte não era optante pelo sistema.

Finalmente, são igualmente improcedentes os reclamos contra suposta retroatividade do Despacho Decisório DRF/VAR/SACAT nº 366/2008, de 24/11/2008. Não vislumbro ali qualquer retroatividade ou atribuição de efeitos anteriores à existência das leis e atos normativos que o embasaram, mas tão somente a constatação de que não havia quaisquer solicitações de opção pelo Simples Nacional não processadas pelo sistema (pedido inicial, fl. 02) e que o contribuinte não fez a opção pelo Simples Nacional dentro dos prazos legais, descabendo, por consequência, o acolhimento de sua pretensão.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha