



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

Processo nº 13807.008661/2007-24
Recurso nº 903.018 Voluntário
Acórdão nº **1401-000.674 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de outubro de 2011
Matéria Simples Nacional
Recorrente SMART ID COM. E SERV. DE INFORMÁTICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL. EXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO. NÃO MIGRAÇÃO AUTOMÁTICA. NÃO FORMALIZAÇÃO TEMPESTIVA DE OPÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO RETROATIVA.

Ano-calendário: 2007.

Diante da ausência de migração automática para o Simples Nacional, caberia ao contribuinte formalizar tempestivamente a sua opção pela inclusão no programa. Para o ano-calendário de 2007, a opção só poderia ter sido realizada do primeiro dia útil de julho de 2007 até 20 de agosto de 2007.

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 recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 16-28.032, proferido pela 14ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP I, por meio do qual os julgadores, por unanimidade de votos, julgaram improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pela Recorrente.

Por medida de praticidade, adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ, no qual o contexto fático do caso em análise foi muito bem detalhado. Confira-se:

1. Trata-se de pedido de inclusão no Simples Nacional, com efeitos retroativos a 01/07/2007 formalizado pela interessada em 10/10/2007. Apresenta as seguintes razões:

1.1. Que em vista do CNAE anterior se apresentar inadequado a atividade exercida em razão da diversificação dos ramos de atividade da empresa, aquela solicitou alteração do CNAE no dia 13/08/2007 o que foi analisado em 04/09/2007, sendo o processo liberado em 28/09/2007.

1.1.1. CNAE Atual e que, segundo a requerente, à época do pedido os produtos vendidos são mais adequados para o CNAE 47.51-2-00 - Comércio Varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática (cópia do comprovante de inscrição e situação cadastral às fls. 11)

1.1.2. CNAE Anterior: CNAE 62091/00 - Suporte Técnico, manutenção e outros serviços em tecnologia da informação.

1.2. Consoante tela "Consulta Histórico da Empresa no Simples Nacional" às fls. 20, constam (i) no histórico das solicitações de opção pelo simples nacional, como(ii) no histórico das opções pelo simples nacional, que não foram encontradas opções pelo Simples Nacional para o CNPJ informado (57.654.386/0001-72).

1.3. Em 04/11/2008, conforme Despacho Decisório Simples Nacional nº 188/2008, fls. 22/23, a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária de São Paulo - DERAT decidiu por não tomar conhecimento do pedido de inclusão retroativa a 01/07/2007 no Simples Nacional, por constatar que o contribuinte não solicitou a opção pelo Simples Nacional nos termos da resolução do CGSN nº 004, de 30/05/2007, art. 7º c/c o art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006.

2. Cientificada do despacho decisório em 03/12/2008, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 27/35, em que argumenta em síntese que:

2.1. É optante do regime Especial de Tributação Federal desde o início de suas atividades (10/06/1987).

2.2. Embora o objeto de sua atividade fosse a exploração do ramo de "Prestação de Serviços em Digitação e Impressão de Crachás, Comercialização de Equipamentos e Suprimentos para Impressão de Crachás, no CNPJ constava que sua atividade era "Suporte Técnico, Manutenção e outros Serviços em Tecnologia

da Informação", e por ser tal atividade pela legislação do Simples Nacional impeditiva e/ou permitida para enquadramento no Simples Nacional, entende que a migração do antigo para o novo deveria ter sido automática.

2.3. Diante da controvérsia do enquadramento de sua atividade e, entre protocolar consulta a RFB e alterar seu CNAE, optou por alterá-lo, como a alteração de CNAE não é automática e em virtude da demora, sem a homologação definitiva da alteração do CNAE, a Inconformada estava impossibilitada de fazer a Opção pelo Simples Nacional já que constava que existia um pedido de alteração de atividade em andamento. Assim, após ser informada que poderia fazer a opção retroativa após a homologação definitiva da alteração do seu CNAE, através de processo administrativo, assim o fez, e para seu espanto o Despacho Decisório Simples Nacional nº 188/2008 não tomou conhecimento de seu pleito.

2.4. A inconformada não conseguia fazer sua opção no Portal do Simples Nacional, estava impedida de fazer e como medida de justiça pleiteia sua inclusão retroativa a 1º de julho de 2007 no Simples Nacional, pois a atividade que então constava do seu Contrato social nunca fora impeditiva de optar no antigo Simples nem do Simples Nacional.

2.5. Com o advento da Lei Complementar nº 123/2006 — Lei do Super Simples, ficou estabelecido que as empresas que já eram optante do antigo simples e que não possuíam nenhum tipo de pendência, tinham como certa sua inclusão automática no Simples Nacional. A Inconformada, optante do antigo simples por vinte anos, após 1º de julho de 2007, ao consultar o Portal do Simples Nacional constatou que não havia migrado automaticamente para o Simples Nacional devido a restrição da sua atividade que constava no Cadastro Nacional de Pessoa jurídica – CNPJ.

2.6. Quem pratica a atividade que consta de seu Contrato Social, que data de 20/03/2007, Jucesp nº 56.732/07-7, não tem nenhuma restrição ao enquadramento no Simples Nacional, que não pode ser prejudicada já que tentou por todas as formas possíveis enquadrar-se no Simples Nacional até 31/07/2007, mas o Sistema não aceitava sua opção. Informa que mesmo conhecedora de que a RFB não tenha aceitado sua inclusão no Simples Nacional de forma retroativa, optou por arrecadar os tributos pagos pela empresa como se optante fosse.

2.7. Transcreve o artigo 16, e o seu parágrafo 4º da LC 123/2006 e conclui que não tinha nenhuma restrição para sua migração automática do antigo Simples para o Simples Nacional.

Submetida a Manifestação de Inconformidade à apreciação da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I, esta houve por bem julgá-la improcedente, sendo o acórdão de nº 16-28.032 (fls. 54 a 59) assim ementado:

*ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**Ano-calendário: 2007**EXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO. NÃO MIGRAÇÃO AUTOMÁTICA. NÃO FORMALIZAÇÃO DE OPÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO RETROATIVA.*

Não cabe inclusão de ofício no Simples Nacional, com efeitos retroativos, de contribuinte que - embora regularmente optante pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 - não migrou automaticamente em razão de estar impedido de optar por alguma vedação imposta pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e, ainda assim, deixou de formalizar a opção na forma regulamentada pelo Comitê Gestor do Simples Nacional. Para o ano-calendário de 2007, a opção só poderia ser realizada do primeiro dia útil de julho de 2007 até 20 de agosto de 2007.

*Manifestação de Inconformidade Improcedente**Sem Crédito em Litígio.*

Inconformada com o resultado do julgamento, a Recorrente interpôs o Recurso Voluntário de fls. 63 a 71, que, neste momento, passa a ser apreciado por este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Alexandre Antonio Alkmim Teixeira

Pretende a Recorrente obter a sua inclusão no Simples Nacional, com efeitos retroativos a 01/07/2007, sustentando que sempre foi optante do regime especial de tributação federal, anteriormente estabelecido pela Lei nº 9.317/96, e, atualmente pela Lei Complementar nº 123/2006, sendo que, neste último regime, ela foi efetivamente incluída em janeiro/2008. A discussão colocada em pauta diz respeito, deste modo, à possibilidade de inclusão retroativa da Recorrente no Simples Nacional, apenas no período de 1º/07/2007 a 31/12/2007, ao fundamento de que a sua migração automática somente não ocorreu pelo fato de ter havido um erro na indicação da sua atividade no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica da Receita Federal.

Destaca-se, topicamente, os seguintes fundamentos utilizados no recurso apreciado:

(i) “A Recorrente destaca que em 1º de julho de 2007 e mesmo anteriormente a esta data já atuava no ramo de “Prestação de Serviços em digitação e impressão de crachás, comercialização de equipamentos e suprimentos para impressão de crachás”; ocorre que no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica da Receita Federal do Brasil - RFB constava indevidamente que sua atividade principal era “Suporte Técnico, manutenção e outros serviços em tecnologia da informação” (Doc. já anexados).

Diferentemente da atividade praticada pela recorrente esta atividade que constava no cadastro nacional da pessoa jurídica da RFB impediu que a recorrente migrasse automaticamente do regime anterior para o atual Simples Nacional.” (fl. 64)

(ii) “Assim sendo, a recorrente pleiteou à alteração de sua atividade no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (em 26/07/2007) conforme sugestão do agente fiscal de rendas da Receita Federal do Brasil, entretanto, devido a enorme quantidade de Pedidos o pleito da ora recorrente somente foi aceito após o término do prazo oficial para opção do Simples Nacional.” (fl. 64)

(iii) “Após a homologação definitiva da alteração de sua atividade a recorrente pleiteou a inclusão retroativa a 1º julho de 2007 no Simples Nacional, e para sua surpresa a agente fiscal julgadora através do Despacho Decisório nº 188/2008 não tomou conhecimento. Tempestivamente a ora recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade contra o Despacho Decisório no 188/2008, que para sua indignação foi julgado improcedente.” (fl. 65)

(iv) “Diferentemente do que diz a ilustre agente fiscal Relatora ao consultar o Portal do Simples Nacional, a recorrente constatou que não havia migrado automaticamente para o Simples Nacional devido a restrição da sua atividade que constava no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica. Em diligência a Delegacia da Receita Federal de sua jurisdição a recorrente, informou que não estava conseguindo acessar o sistema para fazer a opção conforme dispõe o art. 70 da Resolução CGSN no 4/2007; assim, a recorrente foi informada que primeiramente deveria sanar a situação impeditiva.” (fl. 66)

Sustenta que “após a homologação definitiva da alteração de sua atividade, a recorrente pleiteou a inclusão retroativa a 1º julho de 2007 no Simples Nacional”, conforme se verifica da citação transcrita no tópico (iii). Ocorre que tal pedido somente foi apresentado em 10/10/2007, depois de transcorrido o prazo disposto na Lei Complementar nº 123/2006 para que os contribuintes pudessem manifestar a sua opção pelo Simples Nacional (20 de agosto de 2007).

Aduz ainda que, justamente em função de o acerto no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica ter sido condição *sine qua non* para que a Recorrente eliminasse a restrição que impedia o seu ingresso no Simples Nacional, ela não teve condições de acessar o sistema para formalizar a sua opção, não tendo como atender às exigência do Comitê Gestor do Simples Nacional. Confira-se:

Ocorre que para formalizar sua opção na forma estabelecida pelo Comitê Gestor do Simples Nacional, era condição "sine qua non" que a recorrente eliminasse a restrição impeditiva; ou seja, sem alterar sua atividade no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica da Receita Federal do Brasil, não tinha como acessar o sistema para formalizar sua opção, para que a mesma fosse indeferida. Assim sendo, não tinha como a recorrente atender ao disposto no artigo 7º da Resolução CGSN nº 4, de 30/05/2007.

Feitas essas considerações, apesar de bem fundamentado, o presente recurso não merece acolhida.

O preenchimento do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica é de exclusiva responsabilidade dos contribuintes, que devem sempre ficar atentos aos códigos informados e a sua relação com a atividade desempenhada pela empresa. Deste modo, se o erro cometido no cadastro realizado pela própria contribuinte vedou a sua migração para o regime especial do Simples Nacional, deveria ter diligenciado com antecedência para solucionar o equívoco e, assim, tivesse tempo hábil para requerer, tempestivamente, a sua inclusão no regime tributário do Simples, observando o prazo de 20 de agosto de 2007.

Pelas provas acostadas aos autos (fls. 13 a 17), a Recorrente ingressou com o seu pedido de alteração de dados cadastrais, junto à Receita Federal do Brasil, em 13/08/2007, poucos dias antes de encerrar o prazo para inclusão no regime do Simples Nacional, tendo sido a sua solicitação analisada em 04/09/2007 e o seu pedido de ingresso protocolizado em 10/10/2007.

Assim, se a Recorrente é responsável pelo seu próprio cadastro e o faz de modo equivocado e, ainda assim, pretende beneficiar-se do programa de tributação, cujos regulamentos determinam prazos específicos para adesão, deveria ter previamente solucionado os erros em seu cadastro que vedavam a sua participação no Simples Nacional, e, na sequência, ter protocolizado o seu pedido de inclusão antes de esgotado o prazo para tanto. Contudo, como ela não cumpriu os protocolos acima, me vejo impossibilitado de determinar a sua inclusão por uma questão formal: a contribuinte não apresentou o pedido dentro do prazo estipulado, sendo o seu requerimento intempestivo.

Em outras palavras, se a contribuinte tivesse apresentado o requerimento de inclusão no prazo determinado, poder-se-ia entender que, sanada a hipótese de vedação à inclusão no Simples Nacional, seria possível admitir a sua inclusão retroativa, visto que a causa impeditiva da sua inclusão não mais subsistiria. Entretanto, a Recorrente deixou de cumprir requisito essencial ao deferimento da sua pretensão, qual seja, o de formalizar o pedido de inclusão no Simples Nacional tempestivamente. Ora, se a interessada não migrou automaticamente para o Simples Nacional e desejava aderir ao programa, deveria, então, ter formalizado sua opção, na forma regulamentada pelo art. 16 da LC nº 123/2006 e arts. 7º, 8º, 17 e 18 da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007.

Assim, apesar de compreender que o Simples Nacional é um programa de incentivo que, pautado em princípios constitucionais que regem a atividade econômica, serve para retirar as empresas da informalidade e capacitá-las para o desenvolvimento da sua atividade, com a expansão dos seus negócios e geração de empregos, permitindo que possam atuar e competir no mercado, acolher o pedido de inclusão retroativa, nessas condições, significa admitir opção realizada a destempo, o que configuraria inobservância das normas legais e regulamentares.

Diante do exposto, conheço o presente recurso, mas nego-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira

Processo nº 13807.008661/2007-24
Acórdão n.º **1401-000.674**

S1-C4T1
Fl. 99

CÓPIA