



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13822.720085/2012-66
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-001.974 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 05 de agosto de 2020
Recorrente VALDOMIRO RODRIGUES TRANSPORTE - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

SOLICITAÇÃO DE ENQUADRAMENTO RETROATIVO. INÍCIO DE ATIVIDADES. PRAZO DE 180 DIAS DA ABERTURA.

A empresa em início de atividade não poderá efetuar a opção pelo Simples Nacional depois de decorridos 180 dias da data de abertura constante do CNPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Machado Millan - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson, Andréa Machado Millan, José Roberto Adelino da Silva e André Severo Chaves.

Relatório

O presente processo trata de indeferimento da opção pelo Simples Nacional. Transcrevo parcialmente, abaixo, o relatório da decisão de primeira instância, que detalha o litígio:

Trata-se de pedido de inclusão retroativa no Simples Nacional, com efeitos a partir da data de abertura da empresa, 15/04/2011, sob a alegação de que:

A empresa acima descrita na data de sua abertura na junta comercial no dia 15/04/2011, já providenciou no PGD o processo de abertura junto à receita federal no dia 26/04/2011, logo após já iniciou o processo de abertura nos outros órgãos, fazenda estadual e fazenda municipal. (...), quando já estava disponível no site da receita federal a confirmação da opção pelo simples

nacional, constatamos que a empresa possuía um CNAE que não se enquadrava no Simples Nacional, então tivemos que fazer uma alteração de atividade no contrato da empresa. Novamente enviamos este processo, ele foi registrado na Junta Comercial no dia 12/09/2011, (...), porém a empresa se encontrou com pendências junto à prefeitura municipal, então regularizamos esta pendência, e logo em seguida optamos a empresa pelo simples nacional, e ela não foi aceita pelo fato de que o tempo não foi o suficiente para fazer a opção, excedemos o prazo de 180 dias que a empresa teria para providenciar estes processos para poder optar pelo simples nacional. (...) Diante de todo o exposto viemos solicitar o pedido de inclusão da empresa no regime do simples nacional, com data retroativa a sua abertura, que é 15/04/2011.

Com base no Parecer às folhas 37/39, a Unidade de origem indeferiu o pedido da empresa, por meio do Despacho Decisório nº 10820/444/2012 (fl. 40), cientificando-a em 10/09/2012, conforme fotocópia do Aviso de Recebimento – AR à folha 43. Irresignada, a interessada apresentou Manifestação de Inconformidade, sendo essas as suas razões de defesa, em síntese:

(...)

Trata-se de uma empresa familiar, caracterizada como microempresa, por não cumprido o prazo, quanto à legalidade ou não do Despacho Decisório nº 10820/444/2012, de 31.08.2012, que excluiu a consulente do regime do SIMPLES do início da sua abertura até 31/12/2011, sem que tivesse sido notificada dessa exclusão, apenas consulta via site.

Ao tomar conhecimento da exclusão, a consulente, em 10.08.2012, requereu a sua reinclusão no SIMPLES, com efeito retroativo a 25-04-2011, juntando documentação que comprova a vontade e as tentativas de enquadramento junto ao município e a inexistência de atividade vedada (serviço de transporte), pois a mesma mostrou através de contratos as devidas alterações, mas sendo o motivo principal o prazo, pasmem esse foi o motivo da sua exclusão.

A SACAT proferiu decisão de nº 10820/444/2012 pelo não enquadramento retroativo pretendido pela consulente.

Assim, a SACAT posicionou-se pela manutenção da exclusão, por a consulente apenas não cumpriu o prazo, coisas de dias, apenas isso, tudo porque a prefeitura do município não teve sensibilidade e bom senso, apenas isso e a Delegacia da Receita Federal indeferiu o pedido da consulente, mantendo o ato de exclusão, conforme despacho decisório 10820/444/2012, notificando a consulente para interposição do recurso a Delegacia Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, no prazo legal, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

(...)

PARECER

A Constituição Federal dispõe em seu art. 179:

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

(...)

Cumprindo o mandamento constitucional foi editada a Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, Alterada a partir de 2 de maio de 2007 pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e conforme Resolução CGSN Nº 94, de 29 de Novembro de 2011, que definiu a microempresa nos seguintes termos:

Art. 22. Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

i - microempresa a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) (Redação dada pela resolução CGSN 94).

(...)

Entretanto, a Lei 9.317/96, após definir a regra para fruição do regime tributário do SIMPLES, em seu art. 9º estabeleceu exceções vedando a opção pelo regime jurídico diferenciado para a pessoa jurídica em função de inúmeros fatores aí especificados.

(...)

CONCLUSÕES

Sob qualquer ângulo que se analise a matéria sob consulta, impõe-se a anulação do Despacho Decisório nº 10820/444/2012, que promoveu o desenquadramento da consultante do SIMPLES com efeito retroativo, por afronta a dispositivos legais expressos, a burocracia, o despreparo e a falta do bom senso. Não pode o fisco promover o desenquadramento do SIMPLES baseado em dados e na estrutura municipal, sabendo que de longe a estrutura da RFB é maior, melhor tendo em vista a enormidade de fatores que obrigam o contribuinte chegar à exaustão. Levando em consideração os argumentos acima elencados, com o escopo de respeitar os preceitos constitucionais, torna-se imprescindível evidenciar a inconstitucionalidade e as mudanças que se fazem necessárias para no futuro não mais haver tal controvérsia. Ante o exposto, requer-se a Vossa Excelência a reconsideração do despacho decisório, haja vista a inconsistência tomada como base da decisão ora impugnada.

(...)

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador – BA, no Acórdão às fls. 103 a 110 do presente processo (Acórdão nº 15-33.736, de 09/10/2013 – relatório acima), julgou a manifestação de inconformidade improcedente. Abaixo, sua ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. PEDIDO DE INCLUSÃO RETROATIVA.

É incabível a inclusão retroativa de ofício no Simples Nacional se o contribuinte não tiver formalizado a opção pelo regime no prazo e na forma estabelecidos pelo Comitê Gestor do Simples Nacional.

OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. CONDIÇÃO DE EMPRESA EM INÍCIO DE ATIVIDADE. PRAZO.

A opção pelo Simples Nacional na condição de empresa em início de atividade só pode ser efetuada enquanto não decorridos 180 dias da data de abertura constante do CNPJ do contribuinte.

No voto, a decisão esclareceu que a inscrição da empresa no CNPJ se deu em 25/04/2011, no Estado em 26/04/2011, e no Município em 03/06/2011. Que em 03/06/2011 e em 02/07/2011 solicitou sua inclusão no Simples Nacional, indeferida em face de atividade econômica vedada, código CNAE 49299/02 – Transporte rodoviário coletivo de passageiros, sob regime de fretamento, intermunicipal, interestadual e internacional, conforme Termos de Indeferimento às folhas 16 e 17.

Esclareceu que em 12/09/2011 a interessada alterou sua atividade econômica principal para “Transporte rodoviário coletivo de passageiros, sob regime de fretamento, municipal” – CNAE 4929-9/01, efetuando, em 09/01/2012, nova opção pelo Simples Nacional, deferida com efeitos a partir de 01/01/2012 (fls. 28).

Que em 10/08/2012 a interessada protocolizou o pedido de inclusão retroativa com efeitos a partir da abertura da empresa, objeto do presente litígio. Que, portanto, não procede a alegação de que foi excluída do Simples Nacional por Despacho Decisório desde a sua abertura até 31/12/2011, sem que tivesse sido notificada dessa exclusão. Porque, na verdade, a empresa nunca foi optante Simples Nacional, e somente foi incluída no sistema com efeitos a partir de 2012.

Argumentou que o §6º do art. 7º da Resolução CGSN nº 4/2007 era claro ao definir expressamente o prazo de 180 dias para opção pelo Simples Nacional na condição de empresa em início de atividade. Que o Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) tem competência para regulamentar a opção, conforme previsão expressa do § 6º do art. 2º e do art. 16 da Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o sistema.

Por fim, esclareceu que a atividade administrativa, sendo plenamente vinculada, não comporta apreciação discricionária dos atos que integram a legislação tributária.

Cientificado da decisão de primeira instância em 15/10/2013 (Aviso de Recebimento à fl. 113), o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 07/11/2013 (recurso às fls. 114 a 117, carimbo apostado na fl. 117).

Nele repete as alegações da Manifestação de Inconformidade.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Andréa Machado Millan, Relatora.

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/1972 e Decreto nº 7.574/2011, que regulam o processo administrativo-fiscal (PAF). Dele conheço.

Conforme relatório, o Parecer às fls. 37 a 39 indeferiu o pedido de inclusão com data retroativa à abertura (fl. 02). Nele esclareceu que, após ter providenciado a alteração do código da atividade econômica, o requerente efetuou nova solicitação de opção somente em 09/01/2012, quando já havia decorrido o prazo de 180 dias da abertura da pessoa jurídica, que venceu em 22/10/2011, já que a abertura ocorreu em 25/04/2011.

O Parecer foi confirmado pela decisão recorrida, cujos fundamentos adoto, nos termos do art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999. Transcrevo, abaixo os trechos pertinentes do voto:

No presente caso, a interessada informa que a inscrição da empresa no CNPJ se deu em 15/04/2011 (mas verifica-se que, na verdade, foi em 25/04/2011); no Estado, em 26/04/2011; e no Município, em 03/06/2011.

Em 03/06/2011 e em 02/07/2011, solicitou sua inclusão no Simples Nacional, indeferida em face de atividade econômica vedada, código CNAE 49299/02 – “Transporte rodoviário coletivo de passageiros, sob regime de fretamento, intermunicipal, interestadual e internacional”, conforme Termos de Indeferimento às folhas 16 e 17, respectivamente.

Não consta que tenha sido apresentada impugnação contra os referidos Termos, com base no art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Não se vislumbra, portanto, qual a participação da Prefeitura de Penápolis/SP no suposto atraso do pedido de inclusão da empresa no Simples Nacional, ou que tenha ocasionado o indeferimento pelos Termos mencionados no parágrafo anterior, como alegado na Manifestação de Inconformidade.

Em 12/09/2011 a interessada alterou sua atividade econômica principal para “Transporte rodoviário coletivo de passageiros, sob regime de fretamento, municipal” CNAE 49299/01 (fls. 11/15 e 33/34), e assim em 09/01/2012 efetuou nova opção pelo Simples Nacional, que foi deferida com efeitos a partir de 01/01/2012 (fls. 28).

Em 10/08/2012 a interessada protocolizou o pedido de inclusão retroativa com efeitos a partir da abertura da empresa, objeto do presente litígio. Logo, improcede sua alegação de que foi excluída do Simples Nacional pelo Despacho Decisório desde a sua abertura até 31/12/2011, “sem que tivesse sido notificada dessa exclusão”. Na verdade, a empresa nunca foi optante Simples Nacional, e somente foi incluída no referido sistema com efeitos a partir de 2012.

O §6º do art. 7º da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, a seguir transcrito, é claro ao definir expressamente o prazo de 180 dias para opção pelo Simples Nacional na condição de empresa em início de atividade:

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

(...)

§ 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)

No presente caso, conforme asseverado pela autoridade fiscal *a quo*, o prazo de 180 dias da abertura da pessoa jurídica venceu em 22/10/2011, haja vista que a abertura ocorreu em 25/04/2011. E note-se que mesmo tendo providenciado em 12/09/2011 a alteração do código da sua atividade econômica, não efetuou nova opção pelo Simples Nacional, só o fazendo em janeiro de 2012.

Aliás, o próprio interessado reconhece que a solicitação válida somente foi realizada após o transcurso do prazo de 180 dias.

É de se ressaltar que o Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) tem competência para regulamentar a opção pelo Simples Nacional, conforme previsão expressa contida no § 6º do art. 2º e no art. 16 da Lei Complementar nº 123, de

14/12/2006 (lei que instituiu o Simples Nacional), exercida por meio de resoluções, conforme disposto na Resolução CGSN nº 1, de 19/03/2007.

Cumpra-se destacar, ainda, que a atividade administrativa, sendo plenamente vinculada, não comporta apreciação discricionária no tocante aos atos que integram a legislação tributária, e, portanto, a inconformidade manifestada pela empresa interessada não tem amparo em nenhum ato normativo específico relativo à sistemática do Simples Nacional.

De fato, o próprio contribuinte informa que perdeu o prazo de 180 dias estabelecido no art. 7º, § 6º, da Resolução CGSN nº 4/2007. Sendo a administração vinculada à lei, não há outro desfecho possível, no contencioso administrativo, diferente do indeferimento do pleito.

A empresa questiona, por via transversa, a constitucionalidade da Resolução CGSN nº 4/2007, alegando que o prazo ali estabelecido contraria princípios constitucionais. A Resolução, contudo, tem respaldo na lei. E não cabe a este colegiado avaliar a constitucionalidade de lei, entendimento consolidado na Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Conclui-se correto o indeferimento da solicitação de enquadramento retroativo, em obediência ao art. 7º, § 6º, da Resolução CGSN nº 4/2007.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Machado Millan