



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

Processo nº 13830.001061/2008-29
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1003-000.021 – Turma Extraordinária / 3ª Turma
Sessão de 06 de junho de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ESPÓSITO LIMITADA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

OPÇÃO. INCLUSÃO RETROATIVA. INATIVIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS CUMULATIVOS NO PRAZO LEGAL.

Inexiste previsão legal para o rito de inclusão retroativa no Simples Nacional no caso de inatividade em que não foram cumpridos os requisitos legais 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 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 11.07.2008, fls. 01-02, o Pedido de Inclusão Retroativa no Simples Nacional alegando que:

venho através desta, mui respeitosamente, requerer de V.Sa. a autorização para inclusão de minha empresa, no Simples Nacional, a partir de Abril de 2008, tendo em vista que a mesma encontrava-se inativa nos últimos 05 (cinco) anos, tendo efetuado e registrado perante a JUCESP a alteração em seu contrato social em 18 de Abril de 2008, e por este motivo não foi efetuada a opção pelo Simples Nacional em Janeiro de 2008, pois até então não tinha nenhuma intenção em reativá-la, e mesmo atendendo a todos os requisitos para opção pelo Simples Nacional, não conseguimos fazer opção pelo regime, pelo fato da opção ser somente em Janeiro de cada ano.

Isto exposto, acho injusto não poder optar pelo regime do Simples Nacional, e ter que recolher impostos e tributos federais, estaduais e previdenciários bem acima das condições da empresa, até Dezembro de 2008.

No Despacho Decisório de Inclusão Retroativa no Simples Nacional DRF/MRA/SP nº 195, de 27.04.2009, fls. 09-10, consta que o pedido foi indeferido fundamentado no fato de que:

A Lei Complementar que instituiu o Simples Nacional, assim dispôs sobre o ingresso no novo sistema de tributação: [...]

O Comitê Gestor do Simples Nacional, através da resolução CGSN n.º 004, de 30 de maio de 2007, regulamentou a opção pelo Simples Nacional nos seguintes termos: [...]

No presente caso a pessoa jurídica não se enquadra no conceito de empresa em início de atividade, visto que a data de abertura da empresa constante no sistema CNPJ é 06/07/1989 (fl. 08).

Assim, as empresas que possuem cadastro no CNPJ há mais de 180 (cento e oitenta) dias só podem solicitar a opção pelo Simples Nacional no mês de janeiro de cada ano, não havendo previsão legal para inclusão de pessoa jurídica nessa sistemática fora desse período.

Diante do exposto, PROPONHO que seja indeferido o pedido retroativo de inclusão no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - SIMPLES NACIONAL.

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado na ementa do Acórdão da 9ª Turma/DRJ/RPO/SP nº 14-32.477, de 10.02.2011, fls. 20-21:

SIMPLES NACIONAL. INDEFERIMENTO DA OPÇÃO.

Deixando a pessoa jurídica de fazer a opção pelo Simples Nacional na época própria, não há como aceitar o pedido de opção com efeito retroativo.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Notificada em 13.05.2011, fl. 25, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 01.06.2011, fls. 26-27, 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 inatividade aduz que:

Então a empresa que estava inativa há mais de cinco anos, só pode decidir entrar em atividade no mês de Janeiro de algum ano, e assim conseguir optar pelo regime do Simples Nacional ?

Pois se iniciar suas atividades em meados do ano, após o prazo para opção pelo Simples Nacional, possuindo todos os requisitos para ingresso no regime, será " penalizada" , tendo que pagar impostos que não suporta ?

Não é que a empresa deixou de fazer a opção por este regime na "época própria", e sim de que os sócios obtiveram condições e decidiram iniciar suas atividades em meados do ano de 2008, pois na "época própria" os sócios não tinham condições e nem intenção de iniciar as atividades da empresa.

O que está havendo é um equívoco no entendimento em relação à opção pelo Simples Nacional, nos casos de empresas que encontravam-se inativas, e que possuem todos os requisitos para ingresso no regime, e que em algum mês do ano, após o mês de Janeiro, resolvem iniciar suas atividades, não podendo optar pelo regime, tendo que permanecer até o final do exercício em um regime de apuração de impostos que não suportam, correndo até o risco de fechamento da mesma, por não conseguir cumprir com a carga tributária.

Peço que isto seja levado ao Comitê Gestor, para que de alguma forma este equívoco na Lei Complementar seja revisto e acertado, desde o início do Simples Nacional, em Julho de 2007.

Concernente ao pedido expõe que:

Tudo isto exposto, venho novamente através desta, mui respeitosamente, **requerer** de V.Sa. o cancelamento do indeferimento pela Receita Federal do Brasil, e a inclusão de minha empresa, **no Simples Nacional, a partir de Abril de 2008.**

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. Inexiste previsão legal para o rito de inclusão retroativa no Simples Nacional no caso de início de inatividade em que não foram cumpridos os requisitos legais 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 inatividade 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 subsequente 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;

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.

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.

§ 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 9ª Turma/DRJ/RPO/SP nº 14-32.477, de 10.02.2011, fls. 20-21, cujos fundamentos de fato e de direito devem ser adotados nesta segunda instância de julgamento:

A DRF de origem concluiu que a empresa estava impedida de optar pelo Simples Nacional a partir de 04/2008, opção com efeito retroativo, por ausência de amparo legal, pois, as empresas que possuem cadastro há mais de 180 (cento e oitenta) dias só podem solicitar a opção no mês de janeiro de cada ano, não havendo previsão na legislação para inclusão fora desse período.

Foi emitido o Despacho Decisório DRF/MRA/Sacat nº 195, em 27/04/2009, pela Delegacia da Receita Federal em Marília, fls. 09 a 10, devidamente fundamentado no artigo 16 da Lei Complementar nº 123/2006 e no artigo 7º da Resolução CGSN nº 004/2007, artigos esses transcritos no DD.

Considerando o que dispõe a legislação citada e ainda os argumentos trazidos pelo contribuinte na Manifestação de Inconformidade, os quais não encontram respaldo legal, não há como ser deferida a opção pelo Sistema Simples Nacional como requer o contribuinte.

Quanto ao pedido de encaminhamento de sua sugestão ao Comitê Gestor, para eventual mudança na Lei Complementar, visando, em relação à opção, que seja dado às empresas inativas o mesmo tratamento dado às novas empresas, informamos que tal sugestão não seria no âmbito desse processo, por meio dessa Delegacia de Julgamento Tributário, cuja atribuição é a análise e decisão relativa ao DD, mediante as normas em vigor.

Em face do exposto, voto pela declaração de improcedência da Manifestação de Inconformidade contra o Despacho Decisório da DRF/MRA/Sacat nº 195, de 27/04/2009 que indeferiu o pedido de inclusão retroativa da empresa como optante pelo Simples Nacional, a contar de 04/2008.

Analisando as provas produzidas nos autos, verifica-se que a Recorrente iniciou suas atividades em 30.10.2004, fl. 08, e assim as determinações da Resolução CGSN nº 04, de 30 de maio de 2007, aplicam-se no caso de início de atividade da ME ou EPP no ano-calendário da opção. Esta circunstância contudo não ocorre no presente caso já que o Pedido de Inclusão no Simples Nacional foi formalizado em 11.07.2008, fls. 01-02.

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 11.07.2008, fls. 01-02. Todavia iniciou suas atividades em 30.10.2004, fl. 08, ou seja, anteriormente ao prazo fixado nas normas para que fossem aplicadas as determinação específicas para aquelas pessoas com início de atividade.

Pertinente alegação de que a matéria deve ser submetida ao Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN, cabe ressaltar que cabe a Administração Pública aplicar a lei de ofício e executar os comandos legais, nos termos do art. 37 da Constituição Federal. O rito previsto de elaboração de atos normativos pertinentes a matéria é de competência do CGSN nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. A afirmação suscitada na peça recursal, destarte, não é pertinente.

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.

(assinado digitalmente)

Processo nº 13830.001061/2008-29
Acórdão n.º **1003-000.021**

S1-C0T3
Fl. 42

Carmen Ferreira Saraiva