



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

**Processo n°** 13842.000592/2008-65  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1001-000.288 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**  
**Sessão de** 18 de janeiro de 2018  
**Matéria** SIMPLES NACIONAL - INDEFERIMENTO DA OPÇÃO  
**Recorrente** INDUSTRIA E COMERCIO DE TELAS E ALAMBRADOS GOMES LTDA ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2008

SIMPLES NACIONAL. INICIO DE ATIVIDADE. DECURSO DE PRAZO DE 180 DIAS APÓS A DATA DE ABERTURA NO CNPJ.

Se ultrapassado o prazo limite de 180 após a data de abertura constante no CNPJ, estabelecido pelo § 6º do art. 7º da Resolução CGSN nº 4/2007, a solicitação de opção pelo Simples Nacional somente poderá ser feita em janeiro do ano seguinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, vencido o conselheiro José Roberto Adelino da Silva que lhe deu provimento.

*(assinado digitalmente)*

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente.

*(assinado digitalmente)*

Edgar Bragança Bazhuni - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa (presidente), Edgar Bragança Bazhuni, Eduardo Morgado Rodrigues e Jose Roberto Adelino da Silva.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente em face de decisão proferida pela 9ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), mediante o Acórdão nº 14-35.554, de 13/10/2011 (e-fls. 99/101), objetivando a reforma do referido julgado.

Em 24/11/2006, o ato constitutivo da sociedade (e-fls. 9/16) foi registrado na JUCESP, conforme informação constante do CNPJ, à e-fl. 19.

Em 30/07/2008, a empresa fez o pedido de Inclusão no Simples Nacional, em papel, com efeitos a partir desta data (e-fl. 1), com o seguinte argumento:

*A empresa teve o Contrato Social registrado na JUCESP em 27/11/2006, mas a licença de operação da CETESB, foi concluída somente em 24/07/2008, conforme exigência do Posto Fiscal Estadual para a liberação da Inscrição Estadual, portanto o CNPJ e a Inscrição Estadual foram liberados somente em **27/07/2008, OU SEJA, FORA DO PRAZO PARA A OPÇÃO NO SIMPLES NACIONAL**. (grifo não consta do original)*

Em 19/11/2010, o pedido foi indeferido mediante Despacho Decisório proferido pelo Secat/DRF/Limeira/SP (e-fls. 40/42), com o fundamento de que "*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*".

Em 04/02/2011, a interessada apresentou manifestação de inconformidade contra o indeferimento da sua opção pelo Simples Nacional, com os mesmos argumentos anteriores, conforme transcrição do relatório do aresto de primeira instância, a seguir:

O contribuinte aduz em sua manifestação de inconformidade, nas folhas 46 a 51, que:

- não possuía a autorização da CETESB para iniciar suas atividades, ficando inativa por dois anos; somente conseguiu sua licença junto a essa entidade na data de 24/07/2008;
- não havia número de CNPJ, inscrição estadual, ou qualquer outro documento que autorizasse sua inscrição no simples;
- suas atividades somente se iniciaram em 27/07/2008, após a liberação da licença de operação para funcionamento da CETESB;
- solicitou a sua inclusão no Simples Nacional a apenas três (03) dias após o início de suas atividades.

A DRJ considerou procedente o indeferimento da opção e proferiu acórdão com a seguinte ementa:

*ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL*

*Ano-calendário: 2008*

*SIMPLES NACIONAL. INICIO DE ATIVIDADE.*

*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.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente*

*Sem Crédito em Litígio*

Ciente da decisão de primeira instância em 09/11/2012, conforme Aviso de Recebimento à e-fl. 109, a Recorrente apresentou recurso voluntário em 30/11/2012, à e-fls. 111/117, conforme carimbo apostado à e-fl. 111.

É o Relatório.

## **Voto**

Conselheiro Edgar Bragança Bazhuni, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que regula o processo administrativo-fiscal (PAF). Dele conheço.

Gira a lide sobre o indeferimento do pedido de inclusão no Simples Nacional, em virtude de a solicitação ter sido feita após o prazo legal, na condição de empresa em início de atividade.

A base legal do indeferimento foram o § 3º, inciso I, e o § 6º, ambos do art. 7º da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, que dispõem sobre a opção pelo Simples Nacional, *verbis*: (grifos não pertencem ao 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 municipal e estadual, caso exigíveis, terá o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do último deferimento de inscrição,*

*para efetuar a opção pelo Simples Nacional; (Redação dada pela Resolução CGSN nº 41, de 1º de setembro de 2008) ) (Vide art. 2º da Resolução CGSN nº 41, de 1º de setembro de 2008)*

(...)

*§ 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)*

Nesse particular, cabe ressaltar que o art. 16, §§ 2º e 3º, da Lei Complementar 123/2006, deferiu ao Comitê Gestor a regulação da forma de opção pelo Simples Nacional, *verbis*:

*Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irrevogável para todo o ano-calendário.*

*§ 2º A opção de que trata o caput deste artigo deverá ser realizada no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo.*

*§ 3º A opção produzirá efeitos **a partir da data do início de atividade, desde que exercida nos termos, prazo e condições a serem estabelecidos no ato do Comitê Gestor** a que se refere o caput deste artigo. (grifos não pertencem ao original)*

No recurso interposto, a recorrente apresenta os mesmos argumentos anteriores, ou seja, que sua inscrição no CNPJ somente se deu após a regularização junto a CETESB, em 27/08/2008 e que antes não havia número de CNPJ e inscrição ESTADUAL, ficando inativa neste período, por isto a data do início de suas atividades somente se deu em julho de 2008.

Transcreve os artigos 3º e 16, ambos da Lei Complementar nº 123/2006 para se basear o seu direito à opção e discorre a sua tese sobre o nascimento da pessoa jurídica, citando autores.

Por fim, alega que fez a opção para o Simples Nacional três dias após o início da atividade e por isto não extrapolou o prazo.

Quanto à constituição de uma pessoa jurídica, em que pese todo o discurso apresentado pela recorrente, o seu nascimento se dá com o arquivamento do seu ato constitutivo, conforme disposto no art. 45, do Código Civil, *verbis*:

*Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.*

Quanto à transcrição dos artigos 3º e 16, ambos da Lei Complementar nº 123/2006, pela recorrente para, tem -se que literalmente o § 6º, do art. 7º da Resolução CGSN nº 4/2007, define o prazo para a opção pelo Simples Nacional na condição de empresa em início de atividade, ou seja: **180 (cento e oitenta) dias da data de abertura CONSTANTE do CNPJ.**

Cabe esclarecer que a autoridade administrativa é vinculada à legalidade estrita, seja nos termos da Lei 8.112 de 1990, em seu artigo 116, III, seja pelo artigo 41, inciso IV, do Anexo II, do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015.

Assim, a partir do momento em que a norma é inserida em nosso sistema legislativo, é obrigação da autoridade administrativa a sua aplicação, não cabendo ao julgador administrativo expressar seu juízo de valor por eventuais injustiças que esta norma tenha causado, não podendo decidir dando à lei interpretação diversa daquela consagrada pela Administração, papel este incumbido aos tribunais competentes.

Como se deduz dos ditames legais, ultrapassado o prazo regulamentar restava ao contribuinte optar pelo Simples Nacional a partir do ano posterior (2009), seguindo a regra geral do art. 7º.

Por todo o exposto, face ao decurso de prazo de 180 dias após a data de abertura constante do CNPJ, estabelecido pelo § 6º do art. 7º da Resolução CGSN nº 4/2007, para fazer a solicitação de opção pelo Simples Nacional, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário mantendo-se o indeferimento da opção pelo simples Nacional.

*(assinado digitalmente)*

Edgar Bragança Bazhuni