



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

Processo n° 13847.000005/2008-98
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-01.050 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 13 de junho de 2012
Matéria Simples Nacional - Inclusão
Recorrente ALFREDO APARECIDO BERTI & CIA LTDA. ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

OPÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

A legislação de regência do Simples Nacional determina que, não havendo migração automaticamente do Simples Federal para o Simples Nacional em razão da existência de débitos para com o INSS com exigibilidade não suspensa, a EPP ou ME, após regularizar as pendências, deveria ter feito a opção para o ano-calendário 2007 até o dia 20/08/2007.

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)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Cristiane Silva Costa, Maria de Lourdes Ramirez, Marcos Vinicius Barros Ottoni, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra Acórdão da 9ª. Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada contra Despacho Decisório que indeferiu pedido de inclusão retroativa a 01/07/2007 no Simples Nacional.

Consta dos autos que a empresa acima interessada era optante do Simples Federal e não teria migrado automaticamente para o Simples Nacional por possuir pendências nos sistemas internos da RFB – débito com exigibilidade não suspensa junto ao INSS e irregularidade cadastral junto ao Município de Dracena – SP, conforme cópias da tela às fls. 07 e 33.

Em 26/12/2007 a empresa protocolizou o Pedido de Inclusão no Simples Nacional – fl. 01, argumentando que, conforme certidões que juntava (fls. 08/10), não possuía débitos em aberto em nenhum órgão e que teriam sido cumpridos os prazos para regularização dos débitos e pendências. Foi, então, intimada, em 27/02/2008 (fl. 19) a apresentar comprovante de opção pelo Simples Nacional para o ano-calendário 2007, uma vez que os sistemas internos acusavam a falta de opção para o referido período (fls. 11 e 16), mas não atendeu à intimação.

Pelo Parecer Sarac 0179/2008, da DRF em Presidente Prudente/SP (fls. 23/25), que motivou o Despacho Decisório (fl. 26), o pedido foi indeferido ao argumento de que a Lei Complementar 123, de 2006, que instituiu o Simples Nacional e a Resolução n° 004, de 2007, do CGSN, determinaram que a opção pelo Simples Nacional, para as empresas que não migraram automaticamente para o novo sistema por possuírem débitos em aberto, deveria ser efetuada entre o primeiro dia útil de julho de 2007 até o dia 20 de agosto de 2007, desde que os débitos fossem regularizados até o dia 31/10/2007, mas que a interessada não comprovou ter feito a opção nos moldes em que estabelecido pela legislação de regência.

Na impugnação tempestivamente apresentada (fls. 32/36) contra o Despacho Decisório e o Parecer Sarac 179/2008, a empresa admitiu que estaria irregular à época da migração automática, mas alegou ter cometido falha em salvar o arquivo de opção – erro de informática – e que tal arquivo seria necessário para regularizar os débitos em aberto, mas seria inequívoca a sua intenção de permanecer no Simples Nacional no período solicitado.

Apreciando o litígio a 9ª. Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP julgou improcedente a manifestação de inconformidade ao fundamento de que, não tendo migrado automaticamente para o Simples Nacional, a interessada, após regularizar as pendências junto aos sistemas, deveria ter feito a opção para o ano-calendário 2007 até o dia 20/08/2007 (fls. 39/40).

Notificada da decisão, em 01/07/2011 (AR fl. 43) a interessada apresentou, em 29/07/2011, o recurso voluntário de fls. 44, acompanhando dos documentos de fls. 45/50, no qual reproduz os argumentos de defesa deduzidos na manifestação de inconformidade acrescentando que, na condição de empresa de pequeno porte, fez sacrifícios financeiros para regularizar as pendências, e solicitando, ao final, a sua inclusão retroativa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Maria de Lourdes Ramirez, Relatora.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como fartamente consignado nos autos a empresa interessada era optante pelo Simples Federal e, à época da instituição do Simples Nacional possuía débitos em aberto junto ao INSS com exigibilidade não suspensa e irregularidades cadastrais/fiscais junto ao Município de Dracena/SP, razão pela qual não foi beneficiada, no ano-calendário 2007, com a migração automática para a nova sistemática. Para o ano-calendário 2008 a opção foi corretamente efetuada e deferida.

A Lei Complementar n.º 123, de 2006, que instituiu o Simples Nacional, prevê:

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.

...

§ 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.

§ 4º Serão consideradas inscritas no Simples Nacional, em 1º de julho de 2007, as microempresas e empresas de pequeno porte regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma vedação imposta por esta Lei Complementar.

§ 5º O Comitê Gestor regulamentará a opção automática prevista no § 4º deste artigo.

§ 6º O indeferimento da opção pelo Simples Nacional será formalizado mediante ato da Administração Tributária segundo regulamentação do Comitê Gestor.

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

...

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

Verifica-se, pois, que as empresas que possuísem débitos com o INSS ou Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, sem suspensão de exigibilidade, não poderiam optar pelo Simples Nacional na forma como dispõe o artigo 16 e 17 da Lei Complementar n° 126, de 2006.

O Comitê Gestor do Simples Nacional, exercendo a atribuição conferida pela Lei Complementar n° 123, de 2006, pela Resolução n° 04, de 2007 (atualizada pela Resolução n° 16, de 2007), regulamentou a opção pelo Simples Nacional:

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.

Art. 17. Excepcionalmente, para o ano-calendário de 2007, a opção a que se refere o art. 7º poderá ser realizada no mês de julho, até seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia desse mesmo mês.

Migração

Art. 18. Serão consideradas inscritas no Simples Nacional as ME e EPP regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma das vedações previstas nesta Resolução.

§ 1º Para fins da opção tácita de que trata o caput, consideram-se regularmente optantes as ME e as EPP inscritas no CNPJ como optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 1996, que até 30 de junho de 2007 não tenham sido excluídas dessa sistemática de tributação ou, se excluídas, que até essa data não tenham obtido decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial com relação a recurso interposto.

§ 2º No mês de junho de 2007, a RFB disponibilizará, por meio da internet, relação de contribuintes optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 1996, que não tiveram pendências detectadas relativamente à possibilidade de opção pelo Simples Nacional.

§ 3º A verificação de que trata o § 2º implica o deferimento da opção tácita para o Simples Nacional, desde que as ME e EPP não incorram em nenhuma das vedações previstas nesta Resolução até 30 de junho de 2007.

...

Art. 21-A – Excepcionalmente, para o ano-calendário de 2007, os entes federativos poderão permitir que a ME ou EPP que efetue a opção pelo Simples Nacional, no prazo previsto no caput do art. 17 e que possua débitos relativos a tributos e

Processo nº 13847.000005/2008-98
Acórdão n.º **1801-01.050**

S1-TE01
Fl. 62

contribuições cuja exigibilidade não esteja suspensa efetue a regularização até 31 de outubro de 2007. (Incluído pela Resolução CGSN n.º 16, de 30 de julho de 2007).

A interessada não comprovou ter feito a opção pelo Simples Nacional, no ano-calendário 2007, nas condições impostas pela legislação de regência, razão pela qual o pedido de inclusão retroativo deve ser indeferido.

Por todo o exposto voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora