



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13963.720193/2019-09
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.548 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 10 de agosto de 2021
Recorrente DUDOUTO BAR E RESTAURANTE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2018

SIMPLES NACIONAL. INÍCIO DE ATIVIDADE. INCLUSÃO RETROATIVA. PRAZO.

O §7º do art. 6º da Resolução CGSN nº 140/2018 determina prazo limite de 180 dias para pedido de inclusão no Simples Nacional para estabelecimentos em início de atividade.

SIMPLES NACIONAL. INICIO DE ATIVIDADE. INCLUSÃO RETROATIVA. PENDÊNCIAS ESTADUAIS. AUSÊNCIA DE PROVA.

O contribuinte que não lograr êxito em demonstrar ter regularizado todas as pendências com o Estado e Município, não poderá ter seu pedido de opção pelo Simples Nacional deferido.

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)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Carlos Alberto Benatti Marcon e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 109-001.213, de 22 de setembro de 2020, da 7ª Turma da DRJ09, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Trata-se de Pedido Inicial de Opção pelo Simples Nacional, em 17/05/2019, com efeitos retroativos à 01/11/2018, levado a efeito na Agência da Receita Federal do domicílio do contribuinte, que foi indeferido, porque a solicitação foi efetuada após o prazo de 180 dias da data de abertura da empresa informada no CNPJ, nos termos do art. 6º, §§ 5º e 7º, da Resolução CGSN n.º 140/2018.

Intimado, o contribuinte aduz que solicitou seu ingresso no regime simplificado, em 05/12/2018, o qual foi denegado em razão de pendências com o Município de Criciúma, que foram sanadas no tempo regulamentar, quais sejam: inscrição municipal e alvará. Informa que sua inscrição municipal deu-se, em 26/04/2019, e que o alvará de funcionamento foi liberado, em 06/05/2019.

Esclarece que levou a efeito novo pedido de ingresso no Simples Nacional no sítio do Simples Nacional, em 08/05/2019, que foi indeferido com a mensagem de que poderia optar pelo regime simplificado apenas a partir de janeiro do próximo ano.

Cita precedentes jurisprudenciais favoráveis e, inconformado, por entender que a demora do Município de Criciúma não pode trazer-lhe prejuízos, solicita seu ingresso no Simples Nacional pois, estaria dentro do prazo de 30 dias a contar da liberação de seu alvará municipal, em 06/05/2019, em conformidade com o § 5º da Resolução CGSN n.º 140/2018.

Ao final, requer o acolhimento da presente manifestação de inconformidade e sua inclusão no Simples Nacional, a partir de 01/11/2018.

É o relatório.

A 7ª Turma da DRJ09 julgou improcedente a manifestação de inconformidade, fundamentando sua decisão no fato de a contribuinte não ter comprovado que não tem pendências junto ao Estado de Santa Catarina e por ter ultrapassado o prazo de 180 dias, para regularizar sua situação junto ao Município de Criciúma e fazer a opção pelo Simples Nacional, a contar da abertura da empresa informada no CNPJ.

A contribuinte foi cientificada do acórdão da DRJ, através de ciência por decurso de prazo, no dia 13/10/2020 (e-fl. 55) e apresentou recurso voluntário no dia 21/10/2020 (e-fls. 59 a 65), defendendo, em síntese, o que segue:

Trata-se de pedido de opção pelo simples nacional da empresa **DUDOUTO**, ora requerente, constituída em 01/11/2018, em razão de ter sido liberado seu alvará municipal somente em 06/05/2019, e até esta data, não ter tido oportunidade de iniciar suas atividades.

A negativa da inclusão não se deu por ato do contribuinte, e sim por demora na liberação do alvará municipal.

Ocorre que o indeferimento partiu por parte da Receita Federal, assim, a Receita Federal tem competência para incluir o contribuinte no regime simplificado.

A requerente já havia solicitado o pedido por mais de uma vez (documentos nos autos)

guardou-se uma comprovação, qual não era possível a opção em razão de pendência junto ao município de Criciúma – SC, mais precisamente o alvará municipal.

Ocorre que a demora pela liberação do documento junto ao município não pode trazer prejuízos ainda maiores a empresa, ora requerente.

No caso em tela a empresa DUDOUTO BAR e RESTAURANTE teve liberado o ALVARÁ MUNICIPAL somente em **06/05/2019** cuja data de abertura da empresa consta como **26/04/2019**.

Vejamos o que diz o Art. 6º, § 5º, I e § 7º texto da **RESOLUÇÃO CGSN Nº 140, DE 22 DE MAIO DE 2018:**

Art. 6º A opção pelo Simples Nacional deverá ser formalizada por meio do Portal do Simples Nacional na internet, e será irretroatável para todo o ano-calendário. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

[...]§ 5º No caso de opção pelo Simples Nacional feita por ME ou EPP **no início de atividade**, deverá ser observado o seguinte: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art.

16, § 3º)

I - depois de efetuar a inscrição no CNPJ, **a inscrição municipal** e, caso exigível, a estadual, a ME ou a EPP **terá um prazo de até 30 (trinta) dias, contado do último deferimento de inscrição**, para formalizar a opção pelo Simples Nacional;

[...]§ 7º A ME ou a EPP não poderá formalizar 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 § 5º**. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 3º)

Consta ainda no site da receita federal, perguntas e respostas do simples nacional, o que segue:

2.8. A ME ou a EPP que iniciar sua atividade em outro mês que não o de janeiro poderá optar pelo Simples Nacional?

Após efetuar a inscrição no CNPJ, bem como obter as suas inscrições Estadual e Municipal, caso exigíveis (ver Pergunta 2.11), a ME OU A EPP TERÁ O PRAZO DE ATÉ 30 DIAS, CONTADO DO ÚLTIMO DEFERIMENTO DE INSCRIÇÃO (seja a estadual ou a municipal), para efetuar a opção pelo Simples Nacional, desde que não tenham decorridos 180 dias da inscrição no CNPJ. Isso se quiser que a opção produza efeitos retroativos à abertura do CNPJ. Após esse prazo, a opção somente será possível no mês de janeiro do ano-calendário seguinte, produzindo efeitos a partir desse mês e não mais desde a abertura do CNPJ – ver Pergunta 2.7. (Base legal: art. 2º, IV, art. 6º, § 5º, I, § 7º, da Resolução CGSN nº 140, de 2018.)

Vê-se, com a documentação em anexo que a empresa tentou anteriormente sua opção no simples, contudo esta não foi possível pelo simples fato de a prefeitura municipal não ter liberado o alvará, o que acabou ocorrendo somente em **06/05/2019**.

Neste andar, a empresa solicitou a inclusão no Simples em **08/05/2019** dentro do prazo de 30 dias após o último deferimento, que seria em **06/06/2019**, inteligência do Art. 6º da Resolução 140/2018 do CGSN antes vista.

Percebível que temos dois prazos para a empresa em início de atividade, faça sua opção pelo Simples Nacional, respectivamente um de 180 dias e outro de 30 dias.

Vejamos trecho do voto do Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues, que ao analisar processo no CARF em situação idêntica deu parecer favorável ao contribuinte:

(...)

Acórdão nº 1401-003.836 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

A empresa tentou a opção pelo site da receita federal já em 08/05/2019, e teve como negativa que só poderia realizar o pedido em janeiro do próximo ano (documentos nos autos)

Ocorre que a requerente vinha acompanhando o andamento de todo o processo mês a mês, a lentidão para liberação do Alvará junto ao Município de Criciúma – SC, que acabou liberando o documento somente em 06/05/2019 não pode trazer ainda mais prejuízos a requerente.

Frisa-se ainda, que o artigo 170, IX da CF/88 estabelece dentro dos princípios gerais da atividade econômica o tratamento favorecido para as pequenas empresas do País.

Por conseguinte, vê-se não soar no mínimo razoável o impedimento da empresa, ora requerente no simples nacional com base na interpretação literal da Lei.

Não se pode aceitar ainda, o argumento exarado na manifestação de inconformidade, visto que o contribuinte fez prova de suas tentativas de opção, e, ainda, fez prova da concessão do alvará somente em 06/05/2019.

A de se considerar aqui as circunstâncias do caso concreto, o que levou na realidade a demora no início das atividades da empresa, pois a requerente vem acompanhando mês a mês junto a receita e município, e somente teve liberado para poder exercer suas atividades em 06/05/2019.

A de se considerar aqui o expressamente previsto no Art. 6º, § 5º, I do texto da **RESOLUÇÃO CGSN Nº 140, DE 22 DE MAIO DE 2018** antes mencionada, PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, evidenciando que a solicitação do enquadramento, como visto na documentação anexa, foi realizada dentro do prazo de 30 dias da liberação do alvará municipal.

Conforme entendimento sedimentado pelo Egrégio Tribunal Federal da 4ª Região, trata-se portanto de hipótese em que a empresa possui prazo de 30 dias para efetivar a opção pelo Simples Nacional, contados da expedição do Alvará de Licença Municipal.

(...)

Nesta linha, a empresa ora requerente, já amargou enormes prejuízos em razão na demora na liberação do alvará municipal, não pode agora amargurar mais a negativa da opção pelo simples por ocasiões alheias a sua vontade.

Portando, é de perceber ainda, que a requerente fora diligente ao solicitar a opção pelo simples no prazo de 180 dias, sendo que reiterou o pedido assim que lhe fora concedido o alvará municipal, e isto, **dentro do prazo de 30 dias contados da concessão do alvará**, fazendo jus a opção ao simples nacional por ser medida de direito e justiça.

MEDIANTE O VISTO, REQUER-SE, uma vez demonstrada a insubsistência e improcedência da decisão ora combatida, o PROVIMENTO do presente recurso, para o fim de deferir a requerente, o pedido de **OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL**, para que possa gozar dos benefícios do tratamento diferenciado, e isto, com efeitos retroativos a data de constituição da empresa, qual seja, **01/11/2018**.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bárbara Santos Guedes, Relator.

O recurso é tempestivo e cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento e passo a apreciar.

A Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, revogou a Lei nº 9.317/96 (Simples Federal), e instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte Simples Nacional, assim dispondo em seu artigo 16 e § 3º, *in 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 irretroatável para todo o ano calendário

(...)

§ 3- 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.

Na época da solicitação do pedido de inclusão no Simples Nacional, vigorava a Resolução CGSN nº 140, de 22/05/2018, que, em seu art. 6º, estabelecia o seguinte:

Art. 6º A opção pelo Simples Nacional deverá ser formalizada por meio do Portal do Simples Nacional na internet, e será irretroatável para todo o ano-calendário.

§ 1º A opção de que trata o caput será formalizada até o último dia útil do mês de janeiro e produzirá efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 5º.

§ 5º No caso de opção pelo Simples Nacional feita por ME ou EPP na condição de empresa em início de atividade, deverá ser observado o seguinte:

I - depois de efetuar a inscrição no CNPJ, a inscrição municipal e, caso exigível, a estadual, a ME ou a EPP terá um prazo de até 30 (trinta) dias, contado do último deferimento de inscrição, para formalizar a opção pelo Simples Nacional;

§ 7º A ME ou a EPP não poderá formalizar 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 § 5º.

Segundo se depreende do artigo acima transcrito, a opção pelo Simples Nacional deverá ser realizada até o último dia do mês de janeiro, contudo, para empresas em início de atividade, para não ser aplicada essa limitação temporal, a legislação determina que elas terão 30 (trinta) dias, contados do último deferimento para realizar sua inscrição, a qual terá efeitos a partir do cadastro no CNPJ, desde que observado o prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da data da abertura da empresa.





Entende-se ser esses os limites temporais para empresas no início da atividade. O prazo de 180 (cento e oitenta) concedidos é o prazo máximo para o pedido de inclusão no Simples Nacional, desde que respeitados os prazos do § 5º, inciso I. Ou seja, a legislação não prevê aumento do prazo, mas apenas a redução dele.

No presente caso, verifica-se que a Recorrente teve seu pedido de opção pelo Simples Nacional negado porque a empresa apresentava pendências com o Estado de Santa Catarina e também com o município de Criciúma (fls. 16 e 17):

Irregularidades da Solicitação de Opção pelo Simples Nacional

Pendências Identificadas após Processamento Final da Solicitação em 16/12/2018 02:11:46

Pendências com as Administrações Tributárias dos Estados, Distrito Federal e Municípios

Estabelecimento CNPJ	Descrição	Pendência	Detalhamento (Histórico de Liberação Semáforo)
31930992000180	Pendência no estado:SANTA CATARINA	 Pendência não liberada	
31930992000180	Pendência no município:CRICIUMA - SC	 Pendência não liberada	

Em recurso voluntário, a Recorrente defende que o alvará de funcionamento da cidade de Criciúma só foi emitido em 06/05/2019 e que, dentro de 30 dias, efetuou o requerimento de inclusão no sistema simplificado. Contudo, nada mencionou em relação à pendência apontada em relação ao Estado de Santa Catarina.

A ausência de informações em relação à solução das pendências junto ao Estado de Santa Catarina foi, inclusive, um dos fundamentos motivadores da improcedência de sua manifestação de inconformidade pela turma de piso, senão vejamos o que informa o Voto do acórdão recorrido:

Com relação às pendências junto ao Estado de Santa Catarina, não há documentos comprobatórios acostados aos autos de que o contribuinte regularizou-as tempestivamente. Neste contexto, cabe informar que, em conformidade com o § 4º do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72, a prova documental será apresentada na impugnação/manifestação de inconformidade, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, conforme abaixo:

(...)

Conforme já declinado, a Recorrente também não se manifesta sobre as pendências estaduais apontadas no Termo de Indeferimento, sequer para informar que elas inexistiam, se fosse o caso.

Outrossim, confirma-se, através do documento às fls. 14, que a licença para funcionamento e alvará foi requerido em 26/04/2019 (apontado no documento como data da abertura da empresa) e emitido em 08/05/2019.

A Recorrente teve seu cadastro no CNPJ realizado aos 05/11/2018 (e-fls. 11), o deferimento da inscrição municipal ocorreu após o prazo de 180 dias, contados do registro da empresa, ultrapassando, por conseguinte, o prazo limite de que trata o § 7º, art. 6º, da Resolução CGSN n.º 140/2018. Ademais, não foi apresentada informações em relação à pendência com o Estado de Santa Catarina

A atividade das autoridades administrativas devem ser vinculadas à norma, haja vista o dever de estar vinculado à legalidade estrita, conforme art. 41, inciso IV, do Anexo II do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015.

Essa é a posição de julgamentos anteriores realizados pelo CARF, conforme acórdãos abaixo:

Acórdão: 1001-000.411 **Número do Processo:** 10855.002768/2009-67 **Data de Publicação:** 23/04/2018 **Relator(a):** EDUARDO MORGADO RODRIGUES **Ementa:** Assunto: Simples Nacional Ano-calendário: 2009 SIMPLES NACIONAL. INÍCIO DE ATIVIDADE. OPÇÃO. PRAZO. É incabível a inclusão no Simples Nacional desde a data de abertura constante do cadastro CNPJ, na condição de empresa em início de atividades, quando comprovado que a opção não foi efetuada de acordo com o previsto no artigo 7º, § 6º da Resolução CGSN nº 04/2007. **Decisão:** Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Acórdão: 1001-000.259 **Número do Processo:** 10640.001434/2008-19 **Data de Publicação:** 27/02/2018 **Relator(a):** EDUARDO MORGADO RODRIGUES **Ementa:** Assunto: Simples Nacional Período de apuração: 19/12/2007 a 31/12/2007 INCLUSÃO RETROATIVA. SIMPLES NACIONAL O prazo para efetuar opção pelo SN era de 10 dias contados do último deferimento de inscrição estadual ou municipal, respeitado o prazo de 180 dias da data de abertura constante do CNPJ. **Decisão:** Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Em razão do decurso de prazo de 180 dias após a inscrição no CNPJ, estabelecido pelo § 7º do art. 6º da Resolução CGSN nº 140/2018, bem como pela ausência de comprovação de regularização das pendências com o Estado de Santa Catarina, deve ser mantido o acórdão da DRJ, mantendo-se, por conseguinte, o indeferimento retroativo da opção pelo Simples Nacional.

Por todo o exposto, voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes