



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15467.000626/2010-96
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.157 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 2 de abril de 2020
Recorrente ÓTICA NOVO OLHAR LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

OPÇÃO. INCLUSÃO RETROATIVA.

Não cabe a inclusão retroativa no SIMPLES NACIONAL quando o contribuinte não efetuou a opção no mês de janeiro até O último dia útil, de acordo com o caput e o §1º do artigo 7º da Resolução CGSN nº 04/2007.

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)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Marcelo Jose Luz de Macedo, Rafael Zedral e Thiago Dayan da Luz Barros

Relatório

Discute-se nos autos o pedido manual de inclusão no Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/2006, realizado na data de 10/03/2010 (fls. 02 do *e-processo*). Constata-se do documento que o pedido foi realizado de forma manual em razão da solicitação eletrônica não ter sido processada pelo sistema, em razão de pendências verificadas.

Nas razões para apresentação do pedido manual o contribuinte afirmam que tais pendências (fls. 02 do *e-processo*) foram resolvidas antes do prazo estipulado pela Receita Federal, prazo esse 12/02/2010.

Consta dos autos às fls. 11 do *e-processo* a mencionada solicitação que não teria sido processada. Com efeito, trata-se do pedido de agendamento da opção pelo Simples Nacional, o qual não foi aceito em razão da verificação de débitos perante a RFB, veja-se:

Agendamento da Opção pelo Simples Nacional 18/11/2009 10:50

☒ **Agendamento não aceito**

CNPJ: 03.980.442/0001-30
NOME EMPRESARIAL: OTICA NOVO OLHAR LTDA.ME
DATA E HORA: 18/11/2009 10:49:52

Agendamento não aceito em virtude das seguintes pendências detectadas:

☒ **Pendências na Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)**

☒ **Pendências Fiscais (Débitos):**

Estabelecimento CNPJ: 03.980.442/0001-30
- Débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil de natureza previdenciária, cuja exigibilidade não está suspensa. ✓
Fundamentação Legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.

Como verificar pendências com a RFB:

- Pendências não-previdenciárias: poderão ser verificadas por meio da opção "Pesquisa de Situação Fiscal", no sítio da RFB na internet (<https://cav.receita.fazenda.gov.br>).
- Pendências relativas a contribuições previdenciárias: acesse <http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaFisica/Juridica/SitFisCodigoAcesso/Default.htm>.

Como resolver pendências identificadas com a RFB:

- Débitos sujeitos a parcelamento normal (em até 60 parcelas): o parcelamento poderá ser requerido no endereço eletrônico <http://www.receita.fazenda.gov.br>.
- Débitos sujeitos a uma das modalidades de parcelamento previstas na Lei 11.941/2009 e regulamentadas pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº6, de 22 de julho de 2009: o parcelamento deverá ser requerido até 30/11/2009 no endereço eletrônico <http://www.receita.fazenda.gov.br>.
- Demais débitos: deverão ser gerados os documentos de arrecadação (DARF ou GPS) para pagamento à vista, seguindo as orientações constantes no sítio da Receita Federal do Brasil, em <http://www.receita.fazenda.gov.br/Grupo1/Empresa.htm#Pagamentos>, ou dirigindo-se a uma unidade de atendimento.
- Pendências cadastrais (Inapta): caso tenha deixado de apresentar DIPJ, Declaração de Inatividade ou Declaração Simplificada das Pessoas Jurídicas – Simples, conforme o caso, deverá apresentar as declarações requeridas, por meio do Receitanet. Nas demais situações de inaptação, dirija-se à unidade da RFB de sua jurisdição para obter mais informações.
- Pendências cadastrais (demais): se for o caso, retifique no CNPJ a informação cadastral impeditiva à opção pelo Simples Nacional, por meio da internet, mediante utilização do Programa Gerador de Documentos (PGD) ou aplicativo de coleta WEB do CNPJ, e a entrega da documentação corresponderá à unidade da RFB de sua jurisdição.

Em 17/03/2010, o pedido de inclusão do contribuinte foi indeferido nos seguintes termos (fls. 16 do *e-processo*):

Verificamos que o agendamento para opção pelo Simples Nacional não foi aceito devido a débito com a RFB de natureza previdenciária, fls. 09. Não haverá contencioso administrativo na hipótese de o agendamento ser rejeitado, de acordo com o disposto no parágrafo 2º do artigo 7º da Resolução CGSN nº 4, de 30/05/2007.

Não consta nenhuma solicitação de opção pelo Simples Nacional para 2010, conforme Consulta Histórico em fls. 10.

A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet e deverá ser realizada no mês de janeiro até o último dia útil, de acordo com o caput e o parágrafo primeiro do art. 7º da Resolução CGSN nº 4, de 30/05/2007.

O contribuinte não fez a opção pela internet e somente solicitou sua opção fora do prazo, em 10/03/2010, através do presente processo.

Considerando todo o exposto, INDEFIRO o pedido de inclusão no Simples Nacional.

O contribuinte, então, apresentou a sua primeira defesa nos autos, na qual alega em síntese (fls. 18 do *e-processo*):

1 – A empresa não possui nenhum débito com RFB de natureza previdenciária, pois resolveu as pendências dentro do prazo estipulado;

2 – a opção pelo Simples Nacional não foi realizada em 10/03/2010, e sim em 18/11/2009, data na qual solicitou através da internet o agendamento da Opção pelo Simples Nacional.

3 - Outras empresas procederam da mesma forma que contribuinte e tiveram concedido o seu ingresso no Simples.

Ao final, requer o imediato retomo ao Simples Nacional, com data retroativa a 01/01/2010.

Em sessão de 05/05/2010, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (“DRJ/RJ1”), julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo transcrita:

OPÇÃO. INCLUSÃO RETROATIVA. Não cabe a inclusão retroativa no SIMPLES NACIONAL quando o contribuinte não efetuou a opção no mês de janeiro até o último dia útil, de acordo com o caput e o §1º do art. 7º da Resolução CGSN nº 4 de 30/05/2007.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

O resultado foi para, *por unanimidade de votos, no mérito, negar provimento à MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE da interessada e indeferir a solicitação de inclusão retroativa no SIMPLES NACIONAL. Vencido o Relator quanto à questão do não conhecimento da manifestação de inconformidade, nos termos do seu Voto. Vencido o julgador [...] que arguiu de ofício a nulidade “ab initio” do processo em razão da não discriminação dos débitos previdenciários, o que cerceou a defesa do interessado, acompanhado pelo julgador [...].*

Nesse sentido, nos termos do voto vencedor (fls. 44/45 do *e-processo*):

Conforme consta do Voto, o agendamento foi rejeitado e a interessada deveria ter procedido da seguinte forma, nos termos da Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de

2009, que estabelece a seguinte alteração no artigo 7º da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007:

“Art. 1º Fica acrescido o art. 7º-A à Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, com a seguinte redação:

“Art. 7º – A ME ou EPP poderá efetuar agendamento da opção de que trata o § 1º do art. 7º, observadas as seguintes disposições:

I - estará disponível, em aplicativo específico no Portal do Simples Nacional, entre o primeiro dia útil de novembro e o penúltimo dia útil de dezembro do ano anterior ao da opção;

II - sujeitar-se-á ao disposto nos §§ 2º e 4º do art. 7º;

III - na hipótese de serem identificadas pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, o agendamento será rejeitado, podendo a empresa:

a) solicitar novo agendamento após a regularização das pendências, observado o prazo previsto no inciso I; ou

b) realizar a opção no prazo e condições previstos no § 1º do art. 7º”

Constatado nos autos que não houve novo agendamento, a interessada deveria ter efetuado opção pelo SIMPLES NACIONAL, até o último dia útil de janeiro de 2010, de acordo com o artigo 7, § 1º, da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, que dispõe:

“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.

A razão apresentada de que “as pendências encontradas foram resolvidas antes do prazo estipulado pela Receita Federal, prazo esse 12/02/2010” (sic), é equivocada, pois o prazo estabelecido foi 31/01/2010, cabendo mencionar que não consta nos autos nenhuma prova de resolução de pendências ou de pagamento de débitos.

Portanto, não tendo a interessada efetuado a opção de acordo com o comando legal, somente solicitando sua opção em 10/03/2010, fora do prazo, voto por conhecer da manifestação de inconformidade, afastar a nulidade e, no mérito, pelo indeferimento de solicitação de inclusão retroativa da interessada no Simples Nacional para o ano-calendário de 2010.

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário para este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”), no qual afirma basicamente o que segue (fls. 48 do *e-processo*):

1ª - Insiste a 7ª turma de julgamento argumentar que foi formalizado a inclusão no SIMPLES NACIONAL pelo Contribuinte em 10/03/2010, Manifesto que em 10/03/2010, foi feita uma DEFESA, junto a Receita Federal do Brasil, pedindo o retorno ao SIMPLES NACIONAL, retroativo a 01/01/2010, tendo em vista ter cumprido todas as formalidades anteriormente para retornar ao SIMPLES NACIONAL.

2 - O agendamento foi feito em 18/11/2009, enquanto há pendências, o Contribuinte só poderia acompanhar a sua situação.

Não podendo este órgão usar 2 pesos e 2 medidas para os Contribuintes, neste caso temos situações parecidas ou iguais, cujo Contribuintes: LINALTO CAPOTARIA LTDA com CNPJ:

31.358.146/0001-37, PADARIA RIO BONITO LTDA com CNPJ: 33.382.334/0001-26 e DERICS COMERCIO E SERVIÇOS NAUTICOS LTDA com CNPJ: 06.227.280/0001-51, foi feito o mesmo processo : o agendamento e o acompanhamento das pendências, resolvidas as pendências as Empresas voltaram ao SIMPLES NACIONAL, o mais estranho é que a Empresa LINALTO CAPOTARIA LTDA , resolveu as suas pendências em 29/01/2010, e mesmo assim voltou para o SIMPLES NACIONAL , diferente da empresa OTICA NOVO OLHAR LTDA, que resolveu as suas pendências no início de janeiro.

A C.F. no seu artigo 150, diz:

" Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedada a União, ao Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situações equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou funções por eles exercidas, independentemente «da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;"

Quero reportar que o contribuinte em questão, é um pequeno Estabelecimento, localizado em área de risco (favela) onde quase 90% das Empresas estão na informalidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo, Relator.

Tempestividade

Como se denota dos autos, o contribuinte tomou ciência acórdão recorrido em 18/05/2010 (fls. 47 do *e-processo*), apresentando o recurso voluntário, ora analisado, no dia 09/06/2010 (fls. 48 do *e-processo*), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972.

Portanto, é tempestiva a defesa apresentada e, por isso, deve ser analisada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Mérito

A defesa do contribuinte está única e exclusivamente sedimentada na ideia de equidade, tal como estabelecida pelo artigo 150 da Constituição Federal. Segundo alega o contribuinte, outras empresas teriam passado pela mesma situação retratada nos presentes autos, mas tiveram a sua adesão deferida.

Cumprе advertir que o referido fato não pode ser constatado, pois os únicos documentados apresentados nos autos são extratos de consultas realizadas ao sistema do Simples, os quais demonstram que, de fato, tais empresas também tiveram o seu pedido de agendamento para adesão negado, mas apesar disso encontram-se enquadradas no regime.

Destaque-se que tais documentos não são capazes e suficientes de retratar fielmente o *iter procedimental* de cada um desses casos específicos, de modo que não é possível afirmar com absoluta certeza que todos os casos aconteceram de maneira absolutamente idêntica.

E ainda que isso tivesse acontecido, é imprescindível advertir para o fato de que a norma de equidade constitucionalmente prevista não é auto aplicável por este Conselho, o qual deve impreterivelmente seguir o que encontra-se estabelecido na lei.

Com efeito, muito embora nos sensibilizemos com a situação e com os argumentos levantados pelo contribuinte, legalmente não há nada que se possa fazer, de modo que agir em sentido contrário a isso está reservado tão somente ao Poder Judiciário, o qual detém a competência para julgar com base em princípios e argumentos constitucionais.

De volta ao que estabelece a legislação, convém reiterar o que fora exposto pela instância *a quo*, argumentos estes que devem prevalecer no caso concreto, vejamos:

a interessada deveria ter procedido da seguinte forma, nos termos da Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009, que estabelece a seguinte alteração no artigo 7º da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007:

“Art. 1º Fica acrescido o art. 7º-A à Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, com a seguinte redação:

"Art. 7º – A ME ou EPP poderá efetuar agendamento da opção de que trata o § 1º do art. 7º, observadas as seguintes disposições:

I - estará disponível, em aplicativo específico no Portal do Simples Nacional, entre o primeiro dia útil de novembro e o penúltimo dia útil de dezembro do ano anterior ao da opção;

II - sujeitar-se-á ao disposto nos §§ 2º e 4º do art. 7º;

III - na hipótese de serem identificadas pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, o agendamento será rejeitado, podendo a empresa:

a) solicitar novo agendamento após a regularização das pendências, observado o prazo previsto no inciso I; ou

b) realizar a opção no prazo e condições previstos no § 1º do art. 7º

Constatado nos autos que não houve novo agendamento, a interessada deveria ter efetuado opção pelo SIMPLES NACIONAL, até o último dia útil de janeiro de 2010, de acordo com o artigo 7, § 1º, da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, que dispõe:

“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.

A razão apresentada de que “as pendências encontradas foram resolvidas antes do prazo estipulado pela Receita Federal, prazo esse 12/02/2010” (sic), é equivocada, pois o prazo estabelecido foi 31/01/2010, cabendo mencionar que não consta nos autos nenhuma prova de resolução de pendências ou de pagamento de débitos.

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

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo