



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

Processo nº 15504.723819/2013-78
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1001-000.389 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 06 de março de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL - INDEFERIMENTO DA OPÇÃO
Recorrente PREMOLDADOS VICTORIA INDUSTRIA E COMERCIO DE
PREMOLDADOS LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

OPÇÃO PELO SIMPLES FEDERAL. INCLUSÃO RETROATIVA.
IMPOSSIBILIDADE.

A opção pelo Simples Nacional poderá ser realizada até o último dia do mês de janeiro daquele ano. Após este prazo a empresa fica impossibilitada de optar.

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.

(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 4ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Brasília (DF), mediante o Acórdão nº 03-65.541, de 13/01/2015 (e-fl. 81/86), objetivando a reforma do referido julgado.

Em **09/04/2013**, a empresa fez o pedido de Inclusão no Simples Nacional, em papel, com efeitos retroativos a data de abertura da empresa, em **19/12/2011** (e-fls. 02/03), que foi indeferido mediante Despacho Decisório nº. 2360 – DRF/BHE (e-fls. 28/31), com o fundamento de que não existe previsão legal para inclusão retroativa no Simples Nacional, quando não houve manifestação pelo contribuinte no prazo oportuno.

A interessada apresentou manifestação de inconformidade contra o indeferimento da sua opção pelo Simples Nacional, alegando, em síntese, que não efetivou, por equívoco, a opção pelo regime do Simples Nacional nos termos da Resolução CGSN nº 04/2007, art. 7º, §3º, inciso I, mas que vem recolhendo impostos na forma desse regime de tributação, vindo a requerer a sua inclusão por meio de petição em que solicita sua inclusão retroativa a 19/12/2011. Colaciona jurisprudência administrativa, documentos, e requer seja deferido seu pedido.

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

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

INGRESSO. FALTA DE OPÇÃO PELA INTERNET NO PRAZO DA LEGISLAÇÃO. DEFERIMENTO DO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE.

Em face da legislação aplicável, inexistente a possibilidade de reconhecer o direito do contribuinte de ingressar no Simples Nacional sem que tenha havido a formalização da sua opção pela internet no Portal do Simples Nacional no prazo estipulado pela legislação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio.

Ciente da decisão de primeira instância em 05/02/2015, conforme Aviso de Recebimento à e-fl. 87, a Recorrente apresentou recurso voluntário em 27/02/2015 (e-fls. 90/102), conforme carimbo apostado à e-fl. 90.

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.

No recurso interposto, a recorrente reitera os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade, já relatados acima, ou seja, não traz nenhum novo argumento contra o indeferimento de sua opção, nem mesmo contra a decisão de primeira instância que indeferiu a manifestação de inconformidade.

Tendo em vista que a recorrente não apresentou novas razões de defesa perante a segunda instância, com base no §3º do art. 57 do RICARF e nos termos do § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/1999, por concordar com todos os seus termos e conclusões, adoto as razões exaradas pela decisão da DRJ, transcritas a seguir:

No caso em exame, o contribuinte, conforme reconhece em sua peça de defesa, não realizou a opção pelo regime do Simples Nacional conforme previsto no Resolução CGSN nº 04/2007, art. 7º, §3º, inciso I; recolheu impostos por esse regime desde sua constituição e, em 2013 fez sua opção adequadamente, tendo a mesa sido deferida.

Tendo recolhido impostos na forma do Simples Nacional desde a sua constituição, a empresa entendeu que tinha direito ao ingresso nesse regime tributário e, por isso, requereu que fosse efetivada a sua inclusão no Simples Nacional a partir de **19/12/2011**.

A questão foi analisada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte que concluiu, por meio do Despacho Decisório nº 2360 – DRF/BHE de fls. 28 a 31, pelo indeferimento da inclusão retroativa da empresa no Simples Nacional, com data de efeito a partir de **19/12/2011**; motivo pelo qual o contribuinte apresenta a manifestação de inconformidade de fl. 34 a 40.

Não merece acolhida a pretensão requerida pelo patrono da pessoa jurídica manifestante.

Inicialmente, cabe registrar que o julgador deve observar o entendimento da RFB expresso em atos normativos, de acordo com o disposto no artigo 7º, inciso V, da Portaria MF nº 341 /2011:

Art. 7º São deveres do julgador:

(...)

IV - cumprir e fazer cumprir as disposições legais a que está submetido; e

*V - **observar** o disposto no inciso III do art. 116 da Lei nº 8.112, de 1990, bem como o entendimento da RFB expresso em atos normativos.*

Conforme prevê o caput do art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 2006, a opção pelo Simples Nacional dar-se-á na forma estabelecida pelo Comitê Gestor do Simples Nacional:

Lei nº 123/2006

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 irretratável para todo o ano-calendário.

(...)

Consoante essa prerrogativa o Comitê Gestor do Simples Nacional editou então a Resolução CGSN nº 04, de 2007 que a respeito do ingresso nessa forma de tributação, assim dispõe:

Resolução CGSN nº 4/2007

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.

§ 1º- A Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá: (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

I - regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo;

II - efetuar o cancelamento da solicitação de opção, salvo se o pedido já houver sido deferido. (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009).

§ 1º- B O disposto no § 1º- A não se aplica às empresas em início de atividade. (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

(...)

§ 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)

(...) (grifos acrescidos)

Uma vez que o período em que seria possível a opção pelo Simples Nacional na qualidade de empresa em início de atividade abranger a vigência de duas Resoluções do Comitê Gestor do Simples Nacional, verifica-se que a partir de 1º de janeiro de 2012, as regras para opção são regidas pela Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, que prevê:

Resolução CGSN nº 94/2011

Art. 6º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio do Portal do Simples Nacional na 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 § 5º.

§ 2º Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá:

I - regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo;

II - efetuar o cancelamento da solicitação de opção, salvo se o pedido já houver sido deferido.

§ 3º O disposto no § 2º não se aplica às empresas em início de atividade.

(...)

§ 5º No caso de início de atividade da ME ou EPP no ano-calendário da opção, deverá ser observado o seguinte:

I - a ME ou EPP, após efetuar a inscrição no CNPJ, bem como obter a sua inscrição municipal e, caso exigível, a estadual, terá o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do último deferimento de inscrição, para efetuar a opção pelo Simples Nacional;

(...)

§ 7º A ME ou 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 § 5º. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 3º)

(...)(grifos acrescidos)

Concordam as duas Resoluções, entretanto que a opção deve respeitar os prazos de 180 dias da data de abertura; de 30 dias do deferimento da última

inscrição; e ser efetivada por meio da internet, o que não ocorreu no caso em tela, conforme reconhece o próprio contribuinte.

Argui o patrono do contribuinte que na forma do art. 8º §2º da Resolução CGSN 04/2007 seria possível a inclusão retroativa por meio de decisão administrativa. Ocorre, contudo que essa decisão que autorizaria o recolhimento de tributos pelo Simples retroativamente refere-se à decisão que assegura os direitos do contribuinte em caso de questionamento de indeferimento de opção realizada tempestivamente e pela internet, o que não ocorreu no presente caso.

Alega, ainda, que o Delegado da Receita Federal poderia retificar o Termo de Indeferimento de Opção do Simples Nacional quando comprovada a ocorrência de erro de fato. Na espécie, entretanto, não há Termo de Indeferimento de Opção, haja visto que o contribuinte não cumpriu as formalidades para sua opção. Nesse diapasão, não poderia o Delegado da Receita Federal retificar um Termo de Opção que não fora emitido.

O contribuinte pretende com suas alegações associar-se a um procedimento revisional que depende da existência de um ato da Administração Pública que indefere uma opção prévia, tempestiva e impetrada na forma correta, o que não aconteceu no presente caso.

Assim, à luz dos dispositivos legais, a opção pelo Simples Nacional produzirá efeitos desde que exercida nos termos, prazos e condições estabelecidos pelo Comitê Gestor.

Nesse sentido, para que a opção do contribuinte pela apuração de seus tributos pelo Simples Nacional a partir de 19/12/2011 pudesse ser deferida, deveria ser manifestada impreterivelmente dentro do prazo estabelecido pela legislação de regência e via internet no Portal do Simples Nacional.

Esclarece-se, em face do alegado na defesa, que o fato do contribuinte ter recolhido seus tributos na forma do Simples Nacional em hipótese alguma o caracteriza como optante do Simples Nacional, por absoluta falta de previsão na legislação para isso.

Com efeito, a atividade administrativa exercida pela autoridade tributária é sempre vinculada à legislação, de forma que não pode jamais se afastar, sob pena de, assim procedendo sofrer inclusive responsabilização funcional.

Conclusão

Assim, uma vez que não há amparo na legislação para reconhecer o direito do contribuinte de ingressar no Simples Nacional sem que tenha formalizado a sua opção pela internet no Portal do Simples Nacional no prazo estipulado pela legislação, VOTO pela **improcedência** da manifestação de inconformidade apresentada, ratificando a decisão da Delegacia de jurisdição da contribuinte.

Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário mantendo-se *in totum* a decisão de primeira instância.

(assinado digitalmente)

Edgar Bragança Bazhuni