



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 18186.722144/2015-40  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1001-003.024 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 09 de agosto de 2022  
**Recorrente** LATGE & MERQUIOR COMERCIO E IMPORTACAO DE COSMETICOS E SERVIÇOS LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2015

SIMPLES NACIONAL - INDEFERIMENTO DE OPÇÃO - TRANSFORMAÇÃO DE S/A EM LTDA.

Os documentos societários devem ser apresentados a arquivamento na junta comercial dentro de 30 (trinta) dias, contados de sua assinatura, a cuja data retroagirão os efeitos do arquivamento; fora desse prazo, o arquivamento só terá eficácia a partir do despacho que o conceder.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Beltcher da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fernando Beltcher da Silva, José Roberto Adelino da Silva e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

**Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão nº 11-66.247, da 9ª Turma da DRJ/REC, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, apresentada pela ora recorrente, contra o Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples Nacional, devido ao fato de, à época da opção, estar constituída sob a forma de Sociedade por Ações (S/A).

Reproduzo o relatório:

No Termo de Indeferimento é informado, em síntese, que a Opção pelo Simples Nacional feita pela Interessada em 9/01/2015 foi indeferida porque constava no

cadastro CNPJ como sociedade anônima, com fundamentação legal no artigo 3º, §4º, inciso X da LC n.º 123, de 14/12/2006.(fls. 6)

Na Manifestação de Inconformidade a interessada alega, em síntese, que protocolou na Junta Comercial de São Paulo através do registro em 27/01/2015 e anexou comprovantes às folhas 8 a29.

E, que dentro do prazo legal veio apresentar sua manifestação de inconformidade em 13/03/2015, relatando que em janeiro de 2015 formalizou seu pedido de adesão ao Simples Nacional, porém, o sistema identificou na época pendência quanto ao tipo jurídico (S/A).

Contudo, que até 03/11/2014, a Impugnante figurou como sociedade anônima, ocasião na qual os acionistas se reuniram e deliberaram pela transformação da Impugnante para sociedade empresária limitada, e alteração do quadro societário (doc. 03 -Assembleia datada de 03/11/2014). E que em meados de Janeiro do corrente ano, depois de formalizados todos os trâmites que requer uma sociedade anônima, a empresa providenciou o pedido de registro do ato societário na JUCESP, bem como o pedido de atualização cadastral perante a Receita Federal do Brasil - RFB (doc. 04 - PGD), por tratar-se de cadastros sincronizados.

E que após a análise prévia dos cadastros e liberação dos mesmos pelos respectivos órgãos (JUCESP, SEFAZ e RFB), a Impugnante providenciou a protocolização na JUCESP, juntamente com o pedido de alteração do CNPJ (DBE), em 27/01/2015 (doc. 05 - protocolo JUCESP). E, que o referido órgão se manifestou favorável somente em 12/02/2015 procedendo às devidas alterações e registros em 13/02/2015, motivo pelo qual o sistema não identificou a modificação do tipo jurídico, nem tão pouco a alteração do quadro societário da Impugnante.

A DRJ, em síntese, alega que:

A requerente apresentou as comprovações de registro e alteração na Junta Comercial do Estado do São Paulo. Sendo assim, em análise dos seus registros na Secretaria da Receita Federal se verifica que a empresa efetuou a alteração contratual em 13/02/2015 (fls. 8/28).

Constata-se que a situação da empresa sob a natureza jurídica de sociedade anônima motivadora do indeferimento da opção, somente foi alterada, em 13/02/2015, portanto fora do prazo legal, ou seja, no caso da lide, até 31/01/2015, conforme os comprovantes (fls. 8/28) juntados aos autos.

E, para os devidos fins, não consta no processo a alteração societária no prazo legal de opção. Em consequência, constata-se que, a empresa não atende ao disposto na Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, artigo 3º, §4º, inciso X, mantendo o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional 00.06.71.75.1, registrado em 13/02/2015 (fls. 6).

A recorrente foi cientificada em 28/06/2021 (fl. 140) e apresentou o seu Recurso Voluntário (RV), em 11/08/2020 (fl.82).

Em seu Recurso Voluntário (RV), a recorrente, inicialmente, apresenta uma preliminar onde alega:

Preliminarmente: da carência de interesse jurídico da Receita Federal do Brasil considerando a prescrição do crédito tributário representado pelo caso em análise

Antes de se reportar aos fundamentos e requisitos recursais, a Recorrente convida os Julgadores à reflexão quanto à inexistência de interesse jurídico da RFB na

manutenção do Acórdão Recorrido, considerando que já houve a prescrição do crédito tributário representado pelo caso em análise.

Ou seja, a consequência jurídica da manutenção do Acórdão Recorrido (como melhor demonstrado abaixo) será nula em prol da RFB, vez que os valores correspondentes às diferenças vislumbradas entre o recolhimento pelo Simples Nacional (para o qual a Recorrente teve sua inclusão indeferida no exercício 2015) e o padrão considerado correto pelo Fisco, já prescreveram.

Tendo em vista se tratar o Simples Nacional de regime tributário de lançamento por homologação, necessário observar as disposições do artigo 150 e parágrafo 4º do Código Tributário Nacional:

...

O recibo de indeferimento de inclusão da Recorrente no Simples Nacional foi registrado em 13/02/2015. Veja-se que o único exercício, segundo a ótica da RFB, em desconformidade da Recorrente, no tocante à adequação ao Simples Nacional, foi justamente aquele, dado que, ainda em 2015 ocorreu, indubitavelmente, a transformação da Recorrente, de sociedade anônima em sociedade limitada, conforme processado pela Junta Comercial do Estado de São Paulo.

Ou seja, considerando que a RFB não lavrou auto de infração, não constituiu crédito tributário contra a Recorrente, muito menos observou o prazo de 5 (cinco) anos para conclusão do processo administrativo atinente ao tema, fato é que em 13/02/2020 o lançamento realizado pela Recorrente, em 2015, como se aderido ao Simples Nacional estivesse, restou homologado tacitamente, restando extinto o crédito tributário passível de ser constituído pela RFB.

E uma vez extinto o crédito tributário, deixa a RFB de ter interesse jurídico em prosseguir com a decisão traduzida no Acórdão Recorrido.

Também por esse motivo, a Recorrente pede pelo provimento do presente Recurso Especial, baseado nos fatos e fundamentos a seguir descritos.

Além de se encontrar quites para com a legislação que cuida do referido regime tributário, a Recorrente não exercia atividade vedada pela legislação própria da matéria, bem como havia sido transformada, de sociedade anônima (espécie vedada) para sociedade limitada em assembleia geral de 03/11/2014, levada a registro na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 13/01/2015, com a transmissão do respectivo documento básico de entrada (DBE) para fins de comunicação à RFB, em 27/01/2015.

Percebe-se, de largada, que o ato societário foi levado a registro na JUCESP dentro do prazo adequado ao exercício da opção pelo Simples Nacional'.

Para a surpresa da Recorrente, em 13/02/2015, houve o registro de indeferimento de sua opção pelo Simples Nacional.

...

O julgador entendeu que o registro do ato societário de transformação da Recorrente, de sociedade anônima para sociedade limitada, ao ter sido concluído pela JUCESP após o prazo de adesão ao Simples Nacional, ceifou a Recorrente do direito de fazê-lo - imputando à Recorrente, portanto, culpa pela ocorrência de ato que fugiu, por completo, de seu controle e/ou competência.

...

Percebe-se, portanto, que o Acórdão Recorrido ignorou, em absoluto, o fato de que, se no dia 31/01/2015, a Recorrente ainda vigorava na qualidade de sociedade anônima, nos registros oficiais, isso deveu-se, única e exclusivamente, à própria

Administração Pública, uma vez que a Recorrente já havia levado seu ato de transformação a registro em 13/01/2015.

Veja-se que o ato de transformação de tipo societário da Recorrente já havia sido firmado em 03/11/2014. Ou seja, desde então era defeso à Recorrente, por si ou na figura de suas sócias, atuar como se uma sociedade anônima fosse.

...

E mais: além de sua própria realidade refletir a espécie de sociedade limitada, o ato de transformação, repise-se, foi levado a arquivamento em 13/01/2015, ou seja, antes de 31/01/2015 e, portanto, dentro do prazo prescrito pela lei para o exercício da opção pelo Simples Nacional!

Justamente ao privilegiar a primazia da realidade fática do contribuinte, que não pode ficar à mercê da celeridade (ou da falta dela) por parte dos assentos e registros públicos, o CARF, em situação semelhante, anteriormente analisada e julgada, decidiu conforme tópico a seguir.

Cita jurisprudência do CARF onde uma sociedade alienou a sua participação societária em outra antes do término prazo para opção pelo regime.

Adiante, alega:

A Recorrente, entretanto, não desfrutou da mesma sorte: ainda que o ato de transformação, de sociedade anônima para sociedade limitada tenha sido firmado em novembro/2014 e seu protocolo, na JUCESP, tenha ocorrido em janeiro/2015, o tempo de análise e registro do ato, atribuível, única e exclusivamente, à própria JUCESP, fez com que o entendimento da RFB tenha coadunado na constatação de que, uma vez só tendo sido liberado o respectivo ato, pela JUCESP, em fevereiro/2015, estaria a Recorrente impedida de aderir ao Simples Nacional.

Tenha-se em mente que o teor da decisão paradigmática nada mais faz do que o simples acompanhamento do que dispõe a própria Lei no 123/2006:

...

A interpretação correta do dispositivo, devidamente consignada na decisão paradigmática, conduz ao sentido de que cabe ao contribuinte aderir ao Simples Nacional até a data limite de 31 de janeiro, devendo estar, naturalmente, adequado sob o ponto de vista formal. Foi, justamente, o caso da Recorrente, que, entretanto, viu extirpado seu direito ingressar no Simples Nacional por motivos estranhos e alheios à sua própria vontade.

Em cotejo final, diga-se, que, num determinado caso, CORRETAMENTE decidiu-se que atos atribuíveis a terceiros não poderiam prejudicar o contribuinte, sobretudo quando a realidade dos fatos indicava total adequação à legislação do Simples Nacional.

Em outro, e que restou protagonizado pela Recorrente, os julgadores da RFB foram além dos limites estabelecidos pela própria Lei no 123/2006 e estipularam, como condição para adesão ao Simples Nacional, não apenas o atendimento aos requisitos legalmente prescritos, mas também uma espécie de controle universal, cobrado da Recorrente, sobre condutas e atos que fugiram, por completo, de seu controle.

Por fim, requer:

Com base em todo o acima exposto, requer-se seja conferido provimento ao presente Recurso Especial com a finalidade de:

a) Se reconhecer ofensa do Acórdão Recorrido em relação às disposições do artigo 16, parágrafo 2º, da Lei n.º 123/2006, tendo por paradigma a decisão do CARF acima transcrita bem como anexada ao presente;

b) Preliminarmente em relação à análise das razões recursais, se reconhecer a carência de interesse jurídico da RFB na manutenção da decisão, dado que extinto o crédito tributário passível de serem constituídos contra a Recorrente, mediante decisão terminativa no processo; e

c) Se reformar o teor do Acórdão Recorrido: 11-66.247, para que seja reconhecido o direito de adesão da Recorrente ao Simples Nacional, retroativamente até a data de 01/01/2015.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva, Relator.

Verifica-se que o Recurso Voluntário – RV foi apresentado antes mesmo de a recorrente ter tomado ciência da decisão. Assim, consoante o despacho anexado à fl. 200, considere-o tempestivo e como apresenta os demais pressupostos de admissibilidade, previstos no Decreto 70.235/72, dele conheço.

Em relação ao primeiro quesito, não há ofensa ao art. 16, parágrafo 2º, à LC 123/2006, pelas razões adiante expostas. Quanto à decisão deste CARF, citada pela recorrente, dita como paradigma, ressalto que, além dela não ser vinculante, ela trata exatamente do que diz a Resolução CGSN 94/2011, artigo 6º (em vigor, na ocasião), no caso, regularizar as pendências até o término do prazo regular para a opção:

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. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 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. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 2º)

§ 2º Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

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;

Releva ressaltar que o art. 2º, da LC 123/2006 deu a competência ao referido Comitê, como segue:

Art. 2º O tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o art. 1º desta Lei Complementar será gerido pelas instâncias a seguir especificadas:

I - Comitê Gestor do Simples Nacional, vinculado ao Ministério da Economia, composto de 4 (quatro) representantes da União, 2 (dois) dos Estados e do Distrito Federal, 2 (dois) dos Municípios, 1 (um) do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae) e 1 (um) das confederações nacionais de representação do segmento de microempresas e empresas de pequeno porte referidas no art. 11 da Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014, para tratar dos aspectos tributários; (Redação dada pela Lei Complementar nº 188, de 2021)

No caso da lide, verifica-se que a Ata da Assembleia Geral Extraordinária (doc.2 a 32), dentre outras deliberações, aprovou a transformação da entidade de sociedade anônima em sociedade empresária limitada, data de 03 de novembro de 2014.

O contrato social da sociedade, resultante da transformação, por sua vez, também, data de 03 de novembro de 2014.

Os devidos registros, nos órgãos competentes, ocorreram somente no mês de janeiro de 2015, consoante provam os documentos anexados pela recorrente e por ela mesma descrito em sua MI e repetido no RV, com a devida vênia, aqui reproduzo novamente:

ainda que o ato de transformação, de sociedade anônima para sociedade limitada tenha **sido firmado em novembro/2014 e seu protocolo, na JUCESP, tenha ocorrido em janeiro/2015**, o tempo de análise e registro do ato, atribuível, única e exclusivamente, à própria JUCESP, fez com que o entendimento da RFB tenha coadunado na constatação de que, uma vez só tendo sido liberado o **respectivo ato, pela JUCESP, em fevereiro/2015**, estaria a Recorrente impedida de aderir ao Simples Nacional. (grifei).

Verifica-se, claramente, que o registro se deu em 13/02/2015, isto porque, a Lei 8.934/1994, que dispõe sobre o registro público de empresas mercantis, estabelece, em seu artigo 36, que os documentos, com registro obrigatório na Junta Comercial, deverão ser apresentados para arquivamento dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados de sua assinatura, cuja data retroagirão os efeitos do arquivamento. Fora desse prazo, o arquivamento somente terá eficácia a partir do despacho que o conceder. Cumpre ressaltar que essa mesma previsão é verificada no artigo 1.151, parágrafos 1º e 2º do Código Civil.

Lei 8.934/94:

Art. 36. Os documentos referidos no inciso II do art. 32 deverão ser apresentados a arquivamento na junta, dentro de 30 (trinta) dias contados de sua assinatura, a cuja data retroagirão os efeitos do arquivamento; fora desse prazo, o arquivamento só terá eficácia a partir do despacho que o conceder.

Art. 32. O registro compreende:

II - O arquivamento:

Assim, os documentos e alterações, com registro obrigatório na Junta Comercial são válidos perante terceiros somente após o cumprimento dessa obrigação.

No caso da recorrente, portanto, a data da transformação tornou-se válida somente em 13/02/2015. Consequentemente, em 31/01/2015, ela ainda não era uma sociedade empresária ltda.

Em relação ao segundo requerimento, ressalto que não há crédito tributário em discussão nesta lide.

Em relação ao terceiro requerimento, mantenho a decisão de piso, por entender como correta.

Consequentemente, rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, nego provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva

