



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

Processo nº 18470.728279/2014-22
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1001-000.346 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 05 de fevereiro de 2018
Matéria Indeferimento de Opção - SIMPLES
Recorrente VHJP RESTAURANTE LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

SIMPLES NACIONAL. EMPRESA EM INÍCIO DE ATIVIDADE. PRAZO PARA OPÇÃO.

A ME ou a EPP só poderá efetuar a opção pelo Simples Nacional na condição de empresa em início de atividade antes de decorridos 180 (cento e oitenta) dias da data de abertura constante do CNPJ e observado o prazo de até 30 (trinta) dias, contado do último deferimento de inscrição municipal ou estadual.

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)

EDUARDO MORGADO RODRIGUES - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edgar Bragança Bazhuni, Eduardo Morgado Rodrigues, José Roberto Adelino da Silva e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 53 a 90) interposto contra o Acórdão nº 16-69.202, proferido pela 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP (fls. 43 a 46), que, por unanimidade, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pela ora Recorrente, decisão esta consubstanciada na seguinte ementa:

"ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

SIMPLES NACIONAL. EMPRESA EM INÍCIO DE ATIVIDADE. PRAZO PARA OPÇÃO.

A ME ou a EPP só poderá efetuar a opção pelo Simples Nacional na condição de empresa em início de atividade antes de decorridos 180 (cento e oitenta) dias da data de abertura constante do CNPJ e observado o prazo de até 30 (trinta) dias, contado do último deferimento de inscrição municipal ou estadual.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio"

Por sua precisão na descrição dos fatos que desembocaram no presente processo, peço licença para adotar e reproduzir os termos do relatório da decisão da DRJ de origem:

" Este processo trata de Pedido de Inclusão no Simples Nacional desde a data de abertura constante do CNPJ, protocolizado pela contribuinte em epígrafe em 30/09/2014 (fls. 2).

Alega que registrou seu contrato social na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro em 27/01/2014, mesma data em que foi obtido o cadastro no CNPJ. Acrescenta que, a partir de então, passou a providenciar os demais registros obrigatórios.

Informa que o alvará de licença foi concedido pelo município do Rio de Janeiro somente em 11/09/2014. Alega que está dentro do prazo de trinta dias contados da data de liberação da última inscrição para solicitar o ingresso no Simples Nacional.

Ante o exposto, requer sua inclusão no Simples Nacional desde a data de abertura.

O pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro II por meio do despacho decisório de fls. 16. A autoridade *a quo* alega que a contribuinte poderia manifestar sua opção pelo Simples Nacional somente antes de decorridos 180 dias da data de abertura constante do CNPJ.

Cientificada do despacho decisório em 17/10/2014 (fls. 19), a contribuinte apresentou, em 11/11/2014, a manifestação de inconformidade de fls. 21 e 22.

Alega que registrou seu ato constitutivo na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro em 27/01/2014, mesma data em que obteve seu registro no CNPJ e a inscrição estadual.

Acrescenta que o processo perante o município do Rio de Janeiro para a obtenção do alvará de licença apresentou exigências, tendo sido concedido o alvará somente em 11/09/2014.

Alega que o alvará constitui requisito indispensável para o deferimento do pedido de opção pelo Simples Nacional, não podendo ser solicitada a opção antes da obtenção do alvará. Argumenta que seguiu todas as formalidades exigidas para a legalização da sociedade, tendo sido a demora ocasionada pela burocracia dos próprios órgãos regulamentadores.

Assim, requer sua inclusão no Simples Nacional desde a data de abertura."

Inconformada com a decisão de primeiro grau que indeferiu a sua Manifestação de Inconformidade, a ora Recorrente apresentou Recurso Voluntário alegando que deva ser considerada a data do efetivo início de suas operações como data de "Início de Atividades" e não a data constante no seu cartão de CNPJ; e que o atraso para a opção pelo SIMPLES se deu em virtude da burocracia da Municipalidade do Rio de Janeiro em expedir o alvará de funcionamento..

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Conforme relatado, o contribuinte torna a alegar em seu Recurso que a data correta a ser considerada como "início de atividade" seria a data da efetiva inauguração de suas operações, e não a data de abertura da empresa constante no cartão do CNPJ.

Quanto a este ponto a decisão de piso já tratou detalhadamente, razão pela qual tomo a liberdade de transcrevê-la:

" Tendo sido a manifestação de inconformidade apresentada com a observância do prazo estipulado no art. 15 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e atendidos os demais requisitos legais, dela se toma conhecimento.

A Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, dispõe que a opção pelo Simples Nacional dar-se-á na forma a ser estabelecida pelo Comitê Gestor do Simples Nacional – CGSN.

Lei Complementar 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.”

Por sua vez, a Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94/2011, regulamentou a opção ao Simples Nacional, cujos excertos abaixo transcritos aplicam-se ao caso:

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. (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)

(...)

§ 5º No caso de início de atividade da ME ou EPP no ano-calendário da opção, deverá ser observado o seguinte: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, §3º)

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)” (g.n.)

Portanto, a Resolução estabelece duas condições concomitantes: a opção pelo Simples Nacional deverá ser feita em até 30 dias depois do último deferimento de inscrição estadual ou municipal e não poderá ser feita após decorridos 180 (cento e oitenta) dias da data de abertura constante no CNPJ.

Cabe ressaltar que a Resolução CGSN nº 94/2011 não prevê exceção a essa regra, cabendo à autoridade julgadora de 1ª instância administrativa dar

cumprimento às normas legais e regulamentares, conforme preceituado no art. 116 da Lei nº 8.112/90, e no art. 7º, inciso V, da Portaria do Ministro da Fazenda nº 341/2011, disciplinadora da constituição das turmas e do funcionamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento, dispositivos reproduzidos a seguir:

Lei nº 8.112/1990:

“Art. 116. São deveres do servidor:

(...)

III – observar as normas legais e regulamentares;”

Portaria MF nº 341/2011:

“Art. 7º São deveres do julgador:

(...)

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.”

Ante o exposto, voto no sentido de julgar improcedente a manifestação de inconformidade."

Conforme magistralmente exposto na decisão de piso, a adoção da data de abertura da empresa, constante no cartão do CNPJ, como termo inicial para o prazo de 180 dias para a opção do SIMPLES na qualidade de empresa em início de atividade se dá por expressa determinação legal, não cabendo ao julgador desobedecer tal disposto.

Sobremais, ainda poderia-se adicionar ao que já foi colacionado o art. 2º da Resolução CGSN nº 94/11:

"Art. 2º Para fins desta Resolução, considera-se:

(...)

IV - empresa em início de atividade aquela que se encontra no período de 180 (cento e oitenta) dias a partir da data de abertura constante do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ); (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º)

V - data de início de atividade a data de abertura constante do CNPJ. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º)

(...)"

Note-se que a Resolução CGSN nº 94/2011 é literal, logo em seus primeiros dispositivos já determina expressamente o que deve ser entendido como "Empresa em início de

atividade", para os fins deste regulamento. Logo, seria ilegal qualquer interpretação que subvertesse esse sentido.

Assim, não há como se acolher as alegações da contribuinte quanto ao dever de se usar a data de inauguração de sua loja como marco inicial.

Ademais, igualmente não há que se acolher a justificativa de que a demora se deveu por conta da burocracia em se conseguir o alvará de funcionamento por parte da autoridade municipal.

Ora, cada Município tem autoridade para estabelecer seus procedimentos e medidas de controle e fiscalização que acharem adequados no tocante à gestão dos novos estabelecimentos que operam dentro de seus limites.

Se a municipalidade entendeu que as requisições apresentadas pela Recorrente careciam de reparos e/ou achou por bem pedir novos documentos e esclarecimentos, tais exigências estão dentro de seu regular poder.

Tal situação é algo a que todas as empresas estão sujeitas, por sua conta e risco. No âmbito jurídico não existe um prazo objetivo para que o Município conclua esta atividade.

Destarte, não há que se falar em permitir a Opção ao SIMPLES requerida pela Recorrente fora do prazo em decorrência do "atraso" por parte da autoridade municipal, porquanto não houve qualquer ilegalidade quanto a isso.

Veja-se, qualquer crítica quanto a burocracia e morosidade deste processo deve ser feita no campo político, a este julgador cabe tão somente aplicar as normas como estão postas, e não modificá-las ou dizer como elas "deveriam ser".

Assim, diante de todo o exposto, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário, mantendo *in totum* a decisão de primeira instância.

(assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues - Relator