



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

Processo nº 10675.001308/2008-59
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **2803-00.810 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 08 de junho de 2011
Matéria CP:REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.
Recorrente BRASERVICE LAVAGEM LUBRIFICANTE LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2004 a 01/01/2006

RECOLHIMENTOS FISCAIS NO SIMPLES FEDERAL. EMPRESA SEM INSCRIÇÃO DEFERIDA. FICHA CADASTRAL DE PESSOA JURÍDICA FORA DO PERÍODO EM 2004. DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS DA PESSOA JURÍDICA 2005 - LUCRO PRESUMIDO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NOS SISTEMAS DA RECEITA NO PROGRAMA SIMPLES. EMPRESA COM REGIME DE TRIBUTAÇÃO GERAL.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, para não conhecer do pedido para determinar prazo para apresentação de DIPJ retificadora para o ano-base 2005, uma vez que tal evento é decorrente de ato volitivo do contribuinte e não demanda autorização de qualquer agente administrativo. Entretanto CONHECENDO dos demais pedidos suscitados no recurso, para no mérito NEGAR-LHES PROVIMENTO, visto a inexistência do direito de beneficiar-se do programa SIMPLES, em 2004 e 2005, por ausência de adesão.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

Processo nº 10675.001308/2008-59
Acórdão n.º **2803-00.810**

S2-TE03
Fl. 12

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Carolina Siqueira Monteiro Andrade, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

CÓPIA

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD - DEBCAD 37.127.113-0, objetiva o lançamento de contribuições sociais previdenciárias, decorrente da remuneração paga aos empregados e das remunerações pagas aos contribuintes individuais, conforme Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC – NFLD, de fls. 24 e 25.

O período de apuração compreende as competências 06/2004 a 12/2005, conforme Termo de Início da Ação Fiscal – TIAF, de fls.21.

Entretanto, o período de débito compreende as competências 06/2004 a 13º/2005, conforme Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC – NFLD, de fls. 24 e 25.

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal, em 31/03/2008, AR, de fls. 33.

A empresa irredignada com a notificação apresentou impugnação, as fls. 36 a 38, recebida, em 30/04/2008, tal impugnação foi acompanhada dos documentos, de fls. 39 a 67.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 68 a 70.

A autoridade julgadora de primeiro grau baixou os autos em diligência, as fls.74 e 75.

O agente lançador elaborou Relatório Fiscal Complementar a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC – Complementar – NFLD, as fls.81.

O contribuinte foi cientificado do relatório complementar e reaberto o prazo para apresentação de defesa/manifestação, fls.83.

A empresa impugnante deixou o prazo transcorrer *in albis*, conforme consta, as fls. 84.

A autoridade julgadora de primeiro grau prolatou o Acórdão 09-21.444 - 6ª Turma da DRJ/JFA, em 06/11/2008, fls. 85 a 88, por intermédio do qual considerou o lançamento procedente.

O sujeito passivo foi cientificado desta decisão, em 10/02/2009, AR, de fls. 92.

O contribuinte interpôs recurso voluntário petição de interposição, as fls. 96 e 97, recebida, em 12/03/2009, estando acompanhada dos documentos, de fls. 98 a 103.

As razões recursais estão assim resumidas.

- Que nos termos do artigo 112, do CTN a lei deve ser interpretada de forma mais favorável ao contribuinte;
- Que o ponto controvertido é a opção pelo SIMPLES, em 04/06/2004, fls. 43 e 44, que a receita federal reputa como não recebida;
- Que deve prevalecer a interpretação da regra do artigo 112, do CTN, pois realizado a opção pelo SIMPLES a tempo e a hora, a não recepção da opção por erro de processamento, não afasta o direito da recorrente;
- Que a entrega da declaração de IRPJ no ano-base de 2005 como lucro presumido, não afasta a opção pelo SIMPLES, pois a recorrente tem a opção de realizar declaração retificadora e adequar-se a situação do SIMPLES;
- Que diante da manifestação da recorrente em enquadra-se no SIMPLES os recolhimentos previdenciários realizados estão corretos, o que torna o lançamento improcedente;
- Pede ao final - a) conhecimento e provimento do Recurso para validar a inscrição no SIMPLES; b) determinar prazo para a apresentação da declaração DIPJ retificadora do ano-base 2005 para adequá-la ao SIMPLES; c) julgando-se improcedente o crédito pela aplicação do artigo 112, do CTN.

O recurso foi considerado tempestivo, fls. 104 e 105.

Os autos subiram ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda – CARF/MF, fls. 105.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme consta, as fls. 92, AR, datado, de 10/02/2009, e Petição Recursal, de fls. 96, com carimbo de recepção do recurso, em 12/03/2009.

A tempestividade do recurso foi reconhecida, fls. 104 e 105.

A recorrente não tem razão ao dizer que deve ser aplicado ao crédito à interpretação do artigo 112, do CTN, pois tal artigo se refere a infrações, ou seja, a violação a lei tributária e não ao caso de não recolhimento de contribuição, isto é, não recolhimento da obrigação principal em padrão monetário nacional.

A Ficha Cadastral de Pessoa Jurídica - FCPJ, de fls 43/44, ano 2004, apresentada como suposta opção ao SIMPLES, contém apenas data de geração, mas não contém recibo de entrega como é a praxe nas declarações transmitidas via internet. Aliás, como demonstra a ficha transmitida, em 30/01/2006, que conta com seu recibo de entrega, as fls. 78 e 79, e confirmada pelo extrato consulta CNPJ, de fls. 80. A DRF informa, as fls. 81, item 4, que a FCPJ, de fls. 43/44, não consta como recebida nos sistemas da receita.

A empresa iniciou suas atividades em 03/05/2004, conforme cláusula quinta de seu contrato social, de fls. 28 e 48. Nesta hipótese início de atividade no meio do exercício ela poderia manifestar sua intenção de aderir ao SIMPLES no momento de sua inscrição no CNPJ, artigo 8º, da lei 9.317/1996 c/c o artigo 17, I, da IN/SRF 355/2003, o que não o fez.

Assim, a empresa supostamente buscou promover sua adesão por meio da FCPJ e neste caso tal adesão só teria efeito para o primeiro dia do exercício seguinte, isto é, 01/01/2005, nos termos do artigo 8º, §§ 1º e 2º, da Lei 9.317/1996 c/c o artigo 17, II, da IN/SRF 355/2003.

Mas esta opção não se demonstrou válida, pois nunca foi recebida pela Secretaria da Receita Federal, conforme supramencionado, bem como no ano-base 2005 a empresa entregou DIPJ no sistema do lucro presumido, fls. 98, confirmada com a consulta ao CNPJ, de fls. 73.

Desta feita, não há como considerar a empresa no sistema SIMPLES, também, para o ano de 2005.

Existe nos autos, as fls. 77 e 79, opção, com recibo de entrega formalizada, em 30/01/2006, confirmada pela consulta CNPJ, fls. 80, bem como pelo item 5, de fls. 81.

O Ato Declaratório Interpretativo SRF 16/2002 permitia que a autoridade administrativa na ocorrência de comprovado erro de fato retifica-se de ofício o Termo de Opção ou a FCPJ, para a inclusão de pessoas jurídicas já inscritas no CNPJ. Porém exigia prova inequívoca da intenção de aderir ao programa e tal prova seria feita pelo recolhimento

dos tributos em DARF – SIMPLES ou pela apresentação de Declaração Anual Simplificada. No presente caso nenhuma das duas hipóteses ocorreu, pois se declarou DIPJ lucro presumido em 2005, também, não recolheu em DARF - SIMPLES.

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Ano-calendário: 1997 SIMPLES. INCLUSÃO. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. A intenção inequívoca de aderir ao Simples caracteriza-se pelo pagamento e a apresentação da Declaração Anual Simplificada, desde que não haja quaisquer outros óbices de natureza legal à opção. Restando comprovada a ausência de contribuição para o Simples no ano de 1997, e feita a opção, nos anos-calendário de 1999 e 2002, pela apresentação das declarações anual de ajuste do Imposto de Renda, na forma de Lucro Presumido, desvirtuada, pois, está a sua pretensão inequívoca de opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples. RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO. Terceiro Conselho de Contribuintes. 1ª Câmara. Turma Ordinária. Acórdão nº 30134486 do Processo 13924000272200391; 20/05/2008

(destaque meu).

A retificação da declaração do DIPJ não admite mudança no regime de tributação, pode o contribuinte retificar as informações fornecidas, mas não o regime de tributação, que vale para todo o ano calendário, conforme artigo 26, § 1º, da Lei 9.430/1996.

Art.26.A opção pela tributação com base no lucro presumido será aplicada em relação a todo o período de atividade da empresa em cada ano-calendário.

§1º A opção de que trata este artigo será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário.

A pseudo opção da recorrente pelo SIMPLES não tendo sido devidamente formalizada, não a coloca neste sistema de tributação para os anos de 2004 e 2005, sendo assim devidas às diferenças exigidas nesta notificação

Expostos os argumentos acima não há razão para atender a qualquer dos pedidos do contribuinte.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por **NÃO CONHECER** do pedido para determinar prazo para apresentação de DIPJ retificadora para o ano-base 2005, uma vez que tal evento é decorrente de ato volitivo do contribuinte e não demanda autorização de qualquer agente administrativo. Entretanto **CONHECENDO** dos demais pedidos suscitados no recurso, para no mérito **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, visto a inexistência do direito de beneficiar-se do programa SIMPLES, em 2004 e 2005, por ausência de adesão.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.