



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.003264/2010-77
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2402-010.138 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de julho de 2021
Recorrente MADEIRAS ALTA BAVIERA LTDA EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2009

SIMPLES NACIONAL. FALTA DE OPÇÃO. LANÇAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SEGUNDO O REGIME ORDINÁRIO DE TRIBUTAÇÃO.

Não tendo o contribuinte, dentro do prazo regulamentar, formalizado opção de enquadramento no Simples Nacional, a apuração e o recolhimento das contribuições previdenciária deverá obedecer o regime ordinário de tributação.

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)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Renata Toratti Cassini, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Ricardo Chiavegatto de Lima (suplente convocado), Ana Claudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira (Presidente).

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em face ao contribuinte acima identificado, por meio do qual constituiu o crédito tributário de R\$ 60.632,45, acrescido de juros, multa de ofício e multa de mora, referente às contribuições devidas a entidades e fundos terceiros, de 7/2007 a 12/2009.

Ciência pessoal em 20/8/2010 (fls. 64).

Relatório Fiscal do Auto de Infração (fls. 28 a 40)

A autoridade lançadora verificou que, mesmo não sendo o contribuinte optante do Simples, declarou GFIPs com códigos incorretos e recolheu apenas as parcelas descontadas dos segurados empregados, tendo identificado procedimentos em tese simulatórios com o objetivo de reduzir o montante de tributos devidos.

Demonstrou a opção pela multa mais benéfica, em respeito ao art. 106, II, 'c', do Código Tributário Nacional, com a comparação das penalidade antes e depois da entrada em vigor da Medida Provisória n.º 449/2008 (fls. 41 e 44).

Impugnação (fls. 70 a 74)

Impugnação formalizada em 17/9/2010.

O impugnante defendeu que as atividades desenvolvidas amoldam-se às condições previstas no art. 3º da Lei Complementar n.º 123/2006, estando enquadrada na condição de empresa de pequeno porte.

Apontou violações aos princípios da legalidade e ampla defesa, pela ausência de ciência do primeiro ato de ofício nos termos do art. 7º, I, do Decreto n.º 70.235/72 e da hora da lavratura, este no art. 10, II, do mesmo Decreto.

Requeru a anulação do lançamento devido a estas falhas procedimentos ou, quando não, pelo reconhecimento da condição como empresa enquadrada no Simples Nacional.

Acórdão de Impugnação (fls. 137 a 141)

A autoridade julgadora de primeira instância não identificou qualquer vício na lavratura do auto de infração.

Após, com base em consulta ao sistema da Receita Federal do Brasil, verificou que a empresa não é optante do Simples, tampouco em períodos anteriores. Além do mais, as Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica foram entregues com a tributação pelo Lucro Presumido, fato não questionado.

Julgou improcedente a impugnação.

Ciência postal em 3/4/2012 (fls. 143).

Recurso Voluntário (fls. 144 a 147)

Recurso voluntário formalizado em 2/5/2012.

O recorrente defendeu que as atividades desenvolvidas amoldam-se às condições das empresas de pequeno porte, previstas no art. 3º da Lei Complementar n.º 123/2006. Por esta razão, entendeu fazer jus a tratamento tributário diferenciado.

Pelo princípio da primazia da realidade, não poderia ser exigido diversamente se o faturamento é próprio de micro ou pequena empresa.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Augusto Sekeff Sallem, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e cumpre os pressupostos de admissibilidade, pois dele tomo conhecimento.

O recurso voluntário é tempestivo e cumpre os pressupostos de admissibilidade, pois dele tomo conhecimento.

O art. 146, 'd', da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 42/2003, delega, à legislação complementar, a competência para dispor a respeito do tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.

A Lei Complementar n.º 123/2006 é a norma que, obedecendo o comando do texto constitucional, regulamentou o tratamento diferenciado e favorecido das microempresas e empresas de pequeno porte, tendo vigorado, quanto a esta matéria, a partir de 1º de julho de 2007.

Nos termos do art. 16, *caput* e § 2º, desta Lei, a opção pelo Simples deve obedecer a forma estabelecida em ato do Comitê Gestor e ser realizada no mês de janeiro, até o seu último dia útil:

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 irrevogável para todo o ano-calendário.

...

§ 2º A opção de que trata o *caput* deste artigo deverá ser realizada no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo.

À época dos fatos geradores apurados, quem dispunha sobre a opção pelo regime simplificado era a Resolução CGSN n.º 4/2007, em cujo art. 7º está disposto a forma de opção via internet a ser realizada pelo contribuinte, obedecendo os requisitos enumerados nos dispositivos subsequentes.

Com base nesta opção, a autoridade tributária poderá deferir o enquadramento, desde que atendidos os critérios da norma complementar e não havendo nenhuma circunstância que vede o ingresso no regime simplificado. Em caso de indeferimento da opção, nos termos do

§ 6º do art. 16 da Lei Complementar nº 123/2006, a fim honrar o direito à defesa, o contribuinte pode impugnar o ato dentro das regras do Processo Administrativo Fiscal.

Entretanto, está apontado no Relatório Fiscal e no Acórdão de Impugnação que o contribuinte não manifestou a opção pelo regime simplificado, tendo inclusive apresentado suas DIPJs no Lucro Presumido.

Por ser o Simples Nacional um regime diferenciado de tributação, cujo acesso está condicionado ao atendimento de requisitos formais e materiais, caberia ao contribuinte a prova de que realizou a opção de inclusão em tempo hábil e de que houve provimento favorável no modo disciplinado na Legislação Complementar.

Como o contribuinte não apresentou provas de que aderiu ao Simples Nacional e estando comprovado o não enquadramento a partir de consulta realizada no portal do Simples Nacional¹, não há como acolher o pleito. Reforço que não houve violação do princípio da primazia da realidade, pois o enquadramento no regime favorecido não depende exclusivamente da receita bruta auferida no ano-calendário, mas também de que não incorreu nas hipóteses vedadas enumeradas no art. 17, a bem da exemplificação.

Deste modo, entendo correto o lançamento.

CONCLUSÃO

Voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem

¹ Obtida em <http://www8.receita.fazenda.gov.br/simplesnacional/Default.aspx>