



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

**Processo n°** 13982.000188/2010-10  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1801-001.935 – 1ª Turma Especial**  
**Sessão de** 12 de março de 2014  
**Matéria** MULTA DE OFÍCIO ISOLADA - DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS DA PESSOA JURÍDICA (DIPJ)  
**Recorrente** JS CUNHA PORA LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Exercício: 2008

DIPJ. MULTA POR ATRASO. OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. INÍCIO DE ATIVIDADES.

Insubsistente a exigência de entrega de declaração por outro regime de apuração do lucro, bem como da multa pelo atraso nesta entrega, para suprir o intervalo entre o início da atividade e o deferimento da opção do Simples Nacional, pois a norma de regência estipula que nos casos de empresas em início de atividade, até 31/12/2007, considera-se a data do último registro municipal ou estadual deferido como a data de início de atividade e para os efeitos da opção, forçando a concomitância das datas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencida a Conselheira Relatora Carmen Ferreira Saraiva que negava provimento ao recurso. Designada a Conselheira Ana de Barros Fernandes para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente e Redatora

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Alexandre Fernandes Limiro, Carmen Ferreira Saraiva, Leonardo Mendonça Marques, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

## Relatório

### Opção pelo Simples Nacional

A Recorrente suscita que fez opção pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) no início de suas atividades em 31.12.2007. Cabe ressaltar que essa matéria não é objeto do lançamento nos presentes autos.

### Auto de Infração

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrada a Notificação de Lançamento às fl. 09, com a exigência do crédito tributário no valor de total de R\$500,00 a título de multa de ofício isolada por atraso na entrega em 07.01.2010 da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) pelo regime de tributação com base no lucro presumido do ano-calendário de 2007, cujo prazo final era 30.06.2008.

Para tanto, foi tem cabimento o seguinte enquadramento legal: art. 113, art. 115 e art. 160 do Código Tributário Nacional, art. 11 do Decreto-Lei ° 1.968, de 23 de novembro de 1982, art. 10 do Decreto-Lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983, art. 30 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1996, art. 7º da Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002 e art. 19 da Lei nº nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, bem como art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001 e art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999.

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação, fls. 02-03, com as alegações a seguir transcritas:

#### I - Os Fatos

Quando da solicitação da certidão negativa da empresa enquadrada no Simples Nacional, apresentou pendências de ausência de declaração DIPJ exercício 2008, onde a data da abertura da empresa é 28/09/2007 e a data da inclusão no Simples Nacional 04/10/2007, ou seja o sistema da receita não fazia a opção pelo Simples nacional retroativa a data da abertura da empresa, e nem pelo último deferimento da inscrição estadual que é 04/10/2007 o que ocasionou estes 06 dias de empresa normal.

Mas como precisamos da Certidão Negativa efetuamos a entrega da Declaração pendente.

Como a abertura da empresa ocorreu antes de 31 de dezembro de 2007, existem peculiaridades no que se refere a efetiva data de início de atividades.

## II – O Direito

### 11.1 - PRELIMINAR

Na Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, dispõe o artigo 7º acerca de quando produzirá efeito a opção pelo Simples Nacional, como segue:

#### Artigo 7º - Resolução CGSN nº 4:

§ 3º No caso de início de atividade da ME ou EPP no ano-calendário da opção, deverá ser observado o seguinte:

#### V - a opção produzirá efeitos:

a) para as empresas com data de abertura constante do CNPJ até 31 de dezembro de 2007, a partir da data do último deferimento da inscrição nos cadastros estadual e municipal, salvo se o ente federativo considerar inválidas as informações prestadas pela ME ou EPP, hipótese em que a opção será considerada indeferida;

b) para as empresas com data de abertura constante do CNPJ a partir de 1º de janeiro de 2008, desde a respectiva data de abertura, salvo se o ente federativo considerar inválidas as informações prestadas pela ME ou EPP nos cadastros estadual e municipal, hipótese em que a opção será considerada indeferida;

Observa-se que, nos termos da lei, a empresa que tenha efetuado a abertura do CNPJ até 31 de dezembro de 2007, como foi o caso deste contribuinte, a opção pelo Simples Nacional seria na data do último deferimento da inscrição, ou estadual ou municipal, e não da data da abertura da empresa, como acontece no caso de CNPJ retiradas após 01 de janeiro de 2008.

Quanto a data de início de atividades, também é levado em consideração a retirada do CNPJ até 31 de dezembro de 2007, como segue:

#### Artigo 7º, §3º da Resolução CGSN nº 4:

#### VI - validadas as informações, considera-se data de início de atividade:

a) para as empresas com data de abertura constante do CNPJ até 31 de dezembro de 2007, a do último deferimento da inscrição nos cadastros estadual e municipal;

b) para as empresas com data de abertura constante do CNPJ a partir de 1º de janeiro de 2008, a da respectiva abertura. [...]

## II. 2 – MÉRITO

Portanto, a legislação destaca de forma precisa a situação, ou seja, se a empresa teve sua abertura antes de 31 de dezembro de 2007, tanto o início de atividade quanto a opção pelo Simples Nacional terão como referência a data do último deferimento, e não a data de abertura constante no CNPJ.

Deve-se, inicialmente verificar se a data do último deferimento de inscrição corresponde a 04/10/2007, data informada como inclusão no Simples Nacional. Se acaso a data corresponder, a Receita Federal não poderá cobrar esta pendência, pois os documentos da empresa, comprovam que o último deferimento foi em

04/10/2007 (conforme Inscrição Estadual anexo), e que portanto, é nessa data que conta-se o início da atividade, não restando qualquer pendência quanto a obrigatoriedade da entrega de declaração.

De outro norte, se houver erro quanto a essas datas, solicitamos a correção, porque a legislação sobre o Simples Nacional é clara ao destacar que somente no caso do pedido de deferimento da inscrição estadual/municipal e o pedido de inclusão do Simples Nacional não ter se dado nos moldes preconizados pela lei é que poderia divergir essas datas.

No mais, como apenas se trata de um equívoco perante a Receita Federal, solicitamos o cancelamento da DIPJ entregue pela empresa, bem como o cancelamento da notificação, pois não é devida, visto que o último deferimento da inscrição estadual foi em 04/10/2007.

### III - A CONCLUSÃO

A vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da notificação fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

Termos em que, Pede deferimento

Está registrado como resultado do Acórdão da 3ª TURMA/DRJ/FNS/SC nº 07-029.454, de 29.06.2012, fls. 26-31: Impugnação Improcedente.

Consta no Voto Conductor:

Em consulta a sistema informatizado da RFB constata-se que a empresa teve sua abertura em 28/9/2007, [...].

[A] Declaração esta ensejadora da exigência de crédito tributário consistente de multa por atraso na entrega de declaração consubstancia na Notificação de Lançamento de fls. 7.

A Contribuinte contesta a exigência argumentando que o art. 7º da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007 – que dispõe sobre a opção pelo Simples Nacional – abaixo reproduzido com destaques, orienta que “tanto o início de atividade quanto a opção pelo Simples Nacional terão como referência a data do último deferimento, e não a abertura constante do CNPJ” e que portanto seria descabida a exigência fiscal de multa por atraso na entrega de declaração, uma vez que, a seu entendimento, o início da atividade coincide com a opção pelo Simples Nacional e que somente a partir daí estaria obrigada a entrega de declaração [DASN], resultando, por conseguinte, indevida a entrega da DIPJ/2008 [período 28/9 a 03/10/2007]. [...]

Razão não assiste à Impugnante.

A alínea “a” do inciso V, do § 3º, orienta que para as empresas com data de abertura do CNPJ até 31/12/2007 a opção produzirá efeitos a partir da data do último deferimento da inscrição nos cadastros estadual ou municipal, e o inciso VI, alínea “a” autoriza que se validadas as informações [cadastrais] considera-se data de início de atividade a do último deferimento de inscrição nos cadastros estadual e municipal.

Pois bem. A empresa teve sua abertura [CNPJ] em 28/9/2007. Teve sua opção ao Simples Nacional confirmada a partir de 4/10/2007 – conforme consta do portal do Simples Nacional – data esta coincidente com a constante da Ficha Cadastral Estadual, fls. 10, o que pode-se inferir tratar-se do último deferimento [dos entes participantes do Simples Nacional], daí poder-se dizer que a data de 4/10/2007 foi a do início de atividade, no âmbito do Simples Nacional. Em razão disso permaneceu o período compreendido entre a abertura [28/9/2007] até a data da opção pelo Simples Nacional [4/10/2007] desacobertado de declaração da pessoa jurídica. [...]

A DIPJ 2008 foi apresentada intempestivamente em 7/1/2010 quando o prazo final para entrega havia se encerrado em 30/6/2008, ensejando daí a imposição de multa por atraso na entrega da declaração.

Em razão disso, deve prosperar a exigência fiscal.

Notificada em 01.08.2012, fl. 35, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 30.08.2012, fls. 36-38, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge. Reitera os argumentos apresentados na impugnação.

Acrescenta que:

#### I -Os Fatos

Quando da solicitação de certidão negativa da empresa supracitada, enquadrada no Simples Nacional, apresentou pendências de ausência de declaração DIPJ exercício 2008, onde a data da abertura da empresa é 28/09/2007 e a data da inclusão no Simples Nacional é 04/10/2007, ou seja o sistema da Receita Federal não fazia a opção pelo Simples nacional retroativa a data da abertura da empresa, e nem pelo último deferimento da inscrição estadual que é 04/10/2007 o que ocasionou nestes 06 dias de empresa desenquadrada do Simples.

Com a necessidade da Certidão Negativa efetuamos a entrega da Declaração pendente, neste caso da DIPJ, por não haver aceitação de DASN referente á data da inscrição no CNPJ.

Como a abertura da empresa ocorreu antes de 31 de dezembro de 2007, existem peculiaridades no que se refere á efetiva data de início de atividades.

#### II- O Direito

##### II.1 - PRELIMINAR

Na Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, dispõe o artigo 1º acerca de quando produzirá efeito a opção pelo Simples Nacional, como segue:

Artigo 1º - Resolução CGSN nº 4:

§ 3º No caso de início de atividade da ME ou EPP no ano-calendário da opção, deverá ser observado o seguinte:

V - a opção produzirá efeitos:

a) para as empresas com data de abertura constante do CNPJ até 31 de dezembro de 2007, a partir da data do último deferimento da inscrição nos

cadastros estadual e municipal, salvo se o ente federativo considerar inválidas as informações prestadas pela ME ou EPP, hipótese em que a opção será considerada indeferida;

b) para as empresas com data de abertura constante do CNPJ a partir de 1º de Janeiro 2008, desde a respectiva data de abertura, salvo se o ente federativo considerar inválidas as informações prestadas pela ME ou EPP nos cadastros estadual e municipal, hipótese em que a opção será considerada indeferida;

Observa-se que, nos termos da lei, a empresa que tenha efetuado a abertura do CNPJ até 31 de dezembro de 2007, como foi o caso deste contribuinte, a opção pelo Simples Nacional seria na data do último deferimento da inscrição, ou estadual ou municipal, e não da data da abertura da empresa, como acontece no caso de CNPJ retiradas após 01 de janeiro de 2008.

Quanto a data de início de atividades, também é levado em consideração a retirada do CNPJ até 31 de dezembro de 2007, como segue:

Artigo 7º, §3º da Resolução CGSN nº 4:

VI - validadas as informações, considera-se data de início de atividade:

para as empresas com data de abertura constante do CNPJ até 31 de dezembro de 2007, a do último deferimento da inscrição nos cadastros estadual e municipal;

para as empresas com data de abertura constante do CNPJ a partir de 1º de janeiro de 2008, a da respectiva abertura.

## II. 2-MÉRITO

Portanto, a legislação destaca de forma precisa a situação, ou seja, se a empresa teve sua abertura antes de 31 de dezembro de 2007, tanto o início de atividade quanto a opção pelo Simples Nacional terão como referência a data do último deferimento, e não a data de abertura constante no CNPJ.

Deve-se, inicialmente verificar se a data do último deferimento de inscrição corresponde a 04/10/2007, data informada como inclusão no Simples Nacional. Se acaso a data corresponder, a Receita Federal não poderá cobrar esta pendência, pois os documentos da empresa, comprovam que o último deferimento foi em 04/10/2007 (conforme Inscrição Estadual anexo), e que portanto, é nessa data que conta-se o início da atividade, não restando qualquer pendência quanto a obrigatoriedade da entrega de declaração.

De outro norte, se houver erro quanto a essas datas, solicitamos a correção, porque a legislação sobre o Simples Nacional é clara ao destacar que somente no caso do pedido de deferimento da inscrição estadual/municipal e o pedido de inclusão do Simples Nacional não ter se dado nos moldes preconizados pela lei é que poderia divergir essas datas.

No mais, como apenas se trata de um equívoco perante a Receita Federal, solicitamos o cancelamento da DIPJ entregue pela empresa, bem

Em anexo encontra-se Recibo de Entrega do DASN.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui:

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da notificação fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fira de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

Termos em que, Pede deferimento

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

## Voto Vencido

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

A Recorrente diz que fez opção pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) no início de suas atividades em 31.12.2007. Cabe ressaltar que essa matéria não é objeto do lançamento nos presentes autos e ainda não foram produzidos nos autos um conjunto probatório de que no período objeto da ação fiscal que a Recorrente estivesse definitivamente amparada pela sistemática do Simples Nacional, uma vez que o ônus da prova a ela incumbe.

Em relação do pedido de emissão de Certidão Positiva com Efeito de Negativa tem-se que essa atividade é de competência exclusiva do Delegado da Receita Federal do Brasil e do Inspetor-Chefe da Receita Federal do Brasil aos quais incumbem, no âmbito da respectiva jurisdição, as atividades relacionadas com a gerência e a modernização da administração tributária e aduaneira e, especificamente, decidir sobre a expedição de certidões relativas à situação fiscal e cadastral da Recorrente, em conformidade com art. 302 do Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012. Por essa razão o CARF não pode se pronunciar sobre essa matéria.

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no exercício da competência da RFB, em caráter privativo constituir o crédito tributário pelo lançamento. Esta atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, ainda que ele seja de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. É a autoridade legitimada para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Nos casos em que dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário, a Notificação de Lançamento pode ser lavrada sem prévia intimação à pessoa jurídica no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do seu estabelecimento, os quais devem estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. Estes atos administrativos, sim, não prescindem da intimação válida para que se instaure o processo, vigorando na sua totalidade os direitos, deveres e ônus advindos da relação processual de modo a privilegiar as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes<sup>1</sup>.

A Notificação de Lançamento foi lavrada por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, que verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, aplicou a penalidade cabível e determinou a exigência com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-la ou impugná-la no prazo legal.

A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos, em observância às garantias ao devido processo legal. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente solicita a realização de todos os meios de prova.

Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelece que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas, tais como fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos<sup>2</sup>.

Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência. A realização desses meios probantes é prescindível, uma vez que os elementos probatórios produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio. A justificativa arguida pela defendente, por essa razão, não se comprova.

A Recorrente diz que o lançamento não poderia ter ido realizado sem prévia intimação.

<sup>1</sup> Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 9º, art. 10, art. 23 e 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 6, 8, 27 e 46.

<sup>2</sup> Fundamentação legal: art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Na atribuição do exercício da competência da RFB, em caráter privativo, cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário pelo lançamento, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Cabe ressaltar que o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação à pessoa jurídica, nos casos em que a autoridade dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. Também pode ser efetivado por autoridade de jurisdição diversa do domicílio tributário da pessoa jurídica e fora do estabelecimento, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador<sup>3</sup>.

A Notificação de Lançamento foi lavrada com a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinação da matéria tributável, cálculo do montante da multa de ofício isolada devida e identificação do sujeito passivo e validamente cientificada a Recorrente, o que lhe conferem existência, validade e eficácia. O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário, em conformidade com o enunciado da Súmula CARF nº 46, que é de observância obrigatória, nos termos do art. 72 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009. A contestação aduzida pela defendente, por isso, não pode ser sancionada.

A Recorrente menciona que a exigência não poderia ter sido formalizada.

Na atribuição do exercício da competência da RFB, em caráter privativo, cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário pelo lançamento, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Cabe ressaltar que o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação à pessoa jurídica, nos casos em que a autoridade dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. Também pode ser efetivado por autoridade de jurisdição diversa do domicílio tributário da pessoa jurídica e fora do estabelecimento, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador<sup>4</sup>.

A Notificação de Lançamento foi lavrada com a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, identificação do sujeito passivo, aplicação da penalidade cabível e validamente cientificada a Recorrente, o que lhe conferem existência, validade e eficácia. A contestação aduzida pela defendente, por isso, não pode ser sancionada.

A Recorrente discorda do procedimento de ofício.

No que se refere à possibilidade jurídica de aplicação de penalidade pecuniária por falta de cumprimento de obrigação acessória, tem-se que essa obrigação é um dever de fazer ou não fazer que decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, e pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

<sup>3</sup> Fundamentação legal: art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 10 e art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 8, 27 e 46.

<sup>4</sup> Fundamentação legal: art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 10 e art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 8, 27 e 46.

Essas obrigações formais de emissão de documentos contábeis e fiscais decorrem do dever de colaboração do sujeito passivo para com a fiscalização tributária no controle da arrecadação dos tributos (art. 113 do Código Tributário Nacional). Ademais, a imunidade tributária não afasta a obrigação do ente imune de cumprir as obrigações acessórias previstas na legislação tributária (art. 150 da Constituição Federal e art. 9º do Código Tributário Nacional). O Ministro da Fazenda pode instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais, cuja competência foi delegada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) (art. 5º da Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, Portaria MF nº 118, de 28 de junho de 1984 e art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999).

No exercício de sua competência regulamentar a RFB pode instituir obrigações acessórias, inclusive, forma, tempo, local e condições para o seu cumprimento, o respectivo responsável, bem como a penalidade aplicável no caso de descumprimento. A dosimetria da pena pecuniária prevista na legislação tributária deve ser observada pela autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo primeiro do art. 142 do Código Tributário Nacional). Além disso, os atos do processo administrativo dependem de forma determinada quando a lei expressamente a exigir (art. 22 da Lei nº 9.784, de 29 de dezembro de 1999).

A transmissão da DIPJ é obrigatória. Ademais, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato (art. 136 do Código Tributário Nacional).

Vale esclarecer que a Declaração Integrada de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ, instituída a partir de 1º.01.1999, tem natureza jurídica tão-somente informativa, de modo que não é instrumento hábil e suficiente para inscrição na Dívida Ativa da União do saldo a pagar relativo ao tributo ali informado<sup>5</sup>. Sobre o aspecto temporal da possibilidade jurídica da sua entrega, tem-se que não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício quando apresentada após o início do procedimento fiscal, ou seja, o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária. Neste momento, a sua espontaneidade é excluída em relação aos atos anteriores, independentemente de intimação dos demais envolvidos nas infrações verificadas<sup>6</sup>. A DIPJ entregue pela Recorrente não é modo de constituição do crédito tributário, o que não dispensa o lançamento de ofício.

A tipicidade se encontra expressa na legislação de regência da matéria e por essa razão a autoridade fiscal não pode deixar de cumprir as estritas determinações legais literalmente, não podendo alterar a penalidade pecuniária. Desse modo, o sujeito passivo que deixar de apresentar a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) nos prazos fixados pelas normas sujeita-se às seguintes multas:

(a) de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante do IRPJ, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega destas declarações ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observada na multa mínima de R\$500,00 (quinhentos reais);

<sup>5</sup> Fundamentação legal: Instrução Normativa SRF nº 127, de 30 de outubro de 1998.

<sup>6</sup> Fundamentação legal: art. 147 do Código Tributário Nacional, art. 7º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

(b) de R\$20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas.

Para efeito de aplicação dessas multas, reputa-se como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo originalmente fixado para a entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, da lavratura da Notificação de Lançamento. As multas serão reduzidas:

(a) em 50% (cinquenta por cento), quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício;

(b) em 75% (vinte e cinco por cento), se houver a apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

A multa mínima a ser aplicada deve ser:

(a) R\$200,00 (duzentos reais), tratando-se de pessoa jurídica inativa e pessoa jurídica optante pelo Simples (Lei nº 9.317, de 1996);

(b) R\$500,00 (quinhentos reais), nos demais casos<sup>7</sup>.

Em relação à DIPJ, cabe esclarecer que todas as pessoas jurídicas, inclusive as equiparadas, deverão apresentá-la, via internet, anualmente, centralizada pela matriz:

(a) para os anos-calendário de 1999 a 2008 até o último dia útil do mês de setembro do ano-calendário subsequente;

(b) para o ano-calendário de 2009 até 30 de julho de 2010;

(c) para o ano-calendário de 2010 até 30 de junho de 2011;

(d) para o ano-calendário de 2011 até 29 de junho de 2012;

(e) para o ano-calendário de 2012 até 28 de junho de 2013<sup>8</sup>.

Cabe esclarecer que a obrigação acessória é desvinculada da obrigação principal no sentido de que a obrigação tributária pode ser principal ou acessória. A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos. A obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Fundamentação legal: art. 113 e 138 do Código Tributário Nacional, art. 5º do Decreto-lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, Portaria MF nº 118, de 28 de junho de 1984, art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, e art. 7º da Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002, alterada pela Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004 e Súmulas CARF nºs 33 e 49.

<sup>8</sup> Fundamentação legal: Instrução Normativa SRF nº 127, de 30 de outubro de 1998, Instrução Normativa RFB nº 1.028, de 30 de abril de 2010, Instrução Normativa RFB nº 1.149, de 28 de abril de 2011, Instrução Normativa RFB nº 1.264, de 30 de março de 2012 e Instrução Normativa RFB nº 1.344, de 9 de abril de 2013.

<sup>9</sup> Fundamentação legal: art. 113 do Código Tributário Nacional.

As obrigações acessórias decorrem diretamente da lei, no interesse da administração tributária. É autônoma e sua observância independe da existência de obrigação principal correlata. Os deveres instrumentais previstos na legislação tributária ostentam caráter autônomo em relação à regra matriz de incidência do tributo, uma vez que vinculam inclusive as pessoas jurídicas que gozem de imunidade ou outro benefício fiscal. 10 Por essa razão o pagamento dos tributos devidos não têm força normativa de afastar a multa de ofício isolada aplicada em função da falta ou atraso na entrega de declaração.

Sobre a matéria a Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, determina:

*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.*

*§ 1ª 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; (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)*

*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)*

*§ 1ºB O disposto no § 1ª não se aplica às empresas em início de atividade. (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)*

*§ 1ºC Para os fins do disposto no inciso I do § 1ª deste artigo, a ausência ou irregularidade na inscrição municipal ou estadual, quando exigível, também é considerada como pendência impeditiva à opção pelo Simples Nacional. (Incluído pela Resolução CGSN nº 64, de 17 de agosto de 2009)*

*§ 2º No momento da opção, o contribuinte deverá prestar declaração quanto ao não-enquadramento nas vedações previstas no art. 12, independentemente da verificação efetuada conforme disposto no art. 9º.*

*§ 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)*

*II após a formalização da opção, a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) disponibilizará aos Estados, Distrito Federal e Municípios a relação dos contribuintes para verificação da regularidade da inscrição Municipal ou Estadual, quando exigível; (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)*

*III os entes federativos deverão efetuar a comunicação à RFB sobre a regularidade na inscrição Municipal ou Estadual, quando exigível: (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)*

*a) até o dia 5 (cinco) de cada mês, relativamente às informações disponibilizadas pela RFB do dia 20 ao dia 31 do mês anterior; (Incluído pela Resolução CGSN nº 14, de 23 de julho de 2007)*

*b) até o dia 15 (quinze) de cada mês, relativamente às informações disponibilizadas pela RFB do dia 1º ao dia 9 do mesmo mês; (Redação dada pela Resolução CGSN nº 37, de 30 de junho de 2008)*

*c) até o dia 25 (vinte e cinco) de cada mês, relativamente às informações disponibilizadas pela RFB do dia 10 ao dia 19 do mesmo mês. (Incluído pela Resolução CGSN nº 14, de 23 de julho de 2007)*

*IV confirmada a regularidade na inscrição Municipal ou Estadual, quando exigível, ou ultrapassado o prazo a que se refere o inciso III, sem manifestação por parte do ente federativo, a opção será deferida, observadas as demais disposições relativas à vedação para ingresso no Simples Nacional e o disposto no § 6º; (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)*

*V a opção produzirá efeitos: (Redação dada pela Resolução CGSN nº 29, de 21 de janeiro de 2008)*

*a) para as empresas com data de abertura constante do CNPJ até 31 de dezembro de 2007, a partir da data do último deferimento da inscrição nos cadastros estadual e municipal, salvo se o ente federativo considerar inválidas as informações prestadas pela ME ou EPP, hipótese em que a opção será considerada indeferida; (Incluída pela Resolução CGSN nº 29, de 21 de janeiro de 2008)*

*b) para as empresas com data de abertura constante do CNPJ a partir de 1º de janeiro de 2008, desde a respectiva data de abertura, salvo se o ente federativo considerar inválidas as informações prestadas pela ME ou EPP nos cadastros estadual e*

*municipal, hipótese em que a opção será considerada indeferida; (Incluída pela Resolução CGSN nº 29, de 21 de janeiro de 2008)*

*VI validadas as informações, considera-se data de início de atividade: (Redação dada pela Resolução CGSN nº 29, de 21 de janeiro de 2008)*

*a) para as empresas com data de abertura constante do CNPJ até 31 de dezembro de 2007, a do último deferimento da inscrição nos cadastros estadual e municipal; (Incluída pela Resolução CGSN nº 29, de 21 de janeiro de 2008)*

*b) para as empresas com data de abertura constante do CNPJ a partir de 1º de janeiro de 2008, a da respectiva abertura. (Incluída pela Resolução CGSN nº 29, de 21 de janeiro de 2008)*

determina: Por seu turno, a Instrução Normativa RFB nº 849, de 19 de maio de 2008,

*Art. 4º As declarações geradas pelo programa DIPJ 2008 devem ser apresentadas até o último dia útil do mês de junho de 2008.*

*§ 1º As pessoas jurídicas imunes ou isentas do Imposto de Renda devem apresentar a declaração no mesmo prazo fixado pelo caput.*

*§ 2º As declarações relativas a eventos de extinção, cisão parcial, cisão total, fusão ou incorporação deverão ser apresentadas pelas pessoas jurídicas extintas, cindidas, fusionadas, incorporadas e incorporadoras, nos seguintes prazos:*

*I até o último dia útil do mês de maio de 2008, para os eventos ocorridos nos meses de janeiro a abril de 2008; e II até o último dia útil do mês subsequente ao do evento, para os eventos ocorridos nos meses de maio a dezembro de 2008.*

*§ 3º As declarações deverão ser transmitidas até as 20 (vinte) horas (horário de Brasília) do último dia fixado para a entrega, nos termos deste artigo.*

*§ 4º A obrigatoriedade de entrega na forma prevista no § 2º não se aplica à incorporadora, nos casos em que as pessoas jurídicas, incorporadora e incorporada, estejam sob o mesmo controle societário desde o ano-calendário anterior ao do evento.*

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido denominado Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) é regulamentado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN). A opção do sujeito passivo deve ser manifestada por meio da internet até o último dia útil do janeiro sendo irretroatável para todo ano-calendário, oportunidade em que presta declaração quanto ao não enquadramento nas vedações legais.

Nos casos de empresa com início de atividade no ano-calendário de 2008, o prazo para opção neste mesmo ano se encerrará após decorridos 10 (dez) dias da comprovação

do último deferimento de inscrição nos entes federativos, quando exigíveis. A pessoa jurídica não poderá efetuar a opção pelo Simples Nacional na condição de empresa em início de atividade depois de decorridos 180 (cento e oitenta) da data da abertura constante no CNPJ, observados os demais requisitos.

A opção implica o recolhimento mensal, mediante Documento de Arrecadação do Simples Nacional (DAS) até o dia 20 do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita bruta. Ainda que se trate de situação de inatividade, deve ser entregue anualmente à RFB e declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais a ser disponibilizada aos órgãos de fiscalização tributária e previdenciária, constituindo confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos tributos e contribuições que não tenham sido recolhidos resultantes das informações nela prestadas.<sup>11</sup>

Analisando a legislação de regência, tem-se que a microempresa ou empresa de pequeno porte no caso de início de atividade no ano-calendário da opção, deve observar as seguintes condições cumulativas:

(a) após efetuar a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), bem como obter a sua inscrição estadual e municipal, caso exigíveis, terá o prazo de até 10 (dez) dias, contados do último deferimento de inscrição, para efetuar a opção pelo Simples Nacional;

(b) não poderá efetuar a opção pelo Simples Nacional na condição de pessoa jurídica em início de atividade depois de decorridos 180 (cento e oitenta) dias da inscrição no CNPJ, observados os demais requisitos legais.

Por seu turno, a Instrução Normativa RFB nº 944, de 29 de maio de 2009, prevê:

*Art. 1º As pessoas físicas ou jurídicas poderão outorgar poderes a pessoa física ou jurídica, por intermédio de procuração, para utilização, em nome do outorgante, mediante certificado digital, dos serviços disponíveis no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (eCAC) da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).*

*§ 1º A procuração de que trata o caput será emitida com prazo de validade de 5 (cinco) anos, salvo se for fixado prazo menor pelo outorgante.*

*§ 2º É vedado o substabelecimento da procuração.*

*Art. 2º A procuração será emitida, exclusivamente, a partir do aplicativo disponível no sítio da RFB na Internet, no endereço <<http://www.receita.fazenda.gov.br>> e conterà a hora, a data de emissão e o código de controle a ser utilizado no processo de validação da procuração em unidade de atendimento da RFB.*

*Art. 3º A procuração emitida por meio do aplicativo referido no art. 2º deverá ser impressa e assinada perante servidor da RFB:*

<sup>11</sup> Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, art. 17, art. 33 e art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007 e Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho

*(Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.146, de 6 de abril de 2011)*

*I pelo responsável da empresa perante o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), no caso de Pessoa Jurídica; (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.146, de 6 de abril de 2011)*

*II pelo próprio contribuinte, no caso de Pessoa Física; ou (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.146, de 6 de abril de 2011)*

*III por procurador constituído por procuração pública específica com poderes próprios para a realização da outorga de que trata o art. 1º. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.146, de 6 de abril de 2011)*

*§ 1º Na impossibilidade de comparecimento do outorgante perante servidor da RFB, será aceita a procuração com firma reconhecida em cartório. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.146, de 6 de abril de 2011)*

*§ 2º Para produzir efeitos junto ao eCAC, observado o disposto no caput, a procuração deverá ser incluída no Sistema de Procurações Eletrônicas do eCAC, mediante validação a ser efetuada em uma unidade de atendimento da RFB, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data de sua emissão. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.146, de 6 de abril de 2011)*

Consta na Descrição dos Fatos, fl. 09, cujas informações estão comprovadas nos autos e cujos fundamentos cabem ser adotados de plano:

Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) entregue fora do prazo fixado enseja a aplicação da multa de 2% (dois por cento) ao mês ou fração, incidente sobre o montante do imposto de renda da pessoa jurídica informado na DIPJ, ainda que tenha sido integralmente pago, reduzida em 50% (cinquenta por cento) em virtude da entrega espontânea da declaração, respeitado o percentual máximo de 20% (vinte por cento) e o valor mínimo de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Ainda vale mencionar excerto do Voto condutor da decisão de primeira instância de julgamento, fls. 26-31, cujas informações estão comprovadas nos autos e cujos fundamentos também cabem ser adotados de plano:

Em consulta a sistema informatizado da RFB constata-se que a empresa teve sua abertura em 28/9/2007, [...].

[A] Declaração esta ensejadora da exigência de crédito tributário consistente de multa por atraso na entrega de declaração consubstancia na Notificação de Lançamento de fls. 7.

A Contribuinte contesta a exigência argumentando que o art. 7º da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007 – que dispõe sobre a opção pelo Simples Nacional – abaixo reproduzido com destaques, orienta que “tanto o início de atividade quanto a opção pelo Simples Nacional terão como referência a data do último deferimento, e não a abertura constante do CNPJ” e que portanto seria

descabida a exigência fiscal de multa por atraso na entrega de declaração, uma vez que, a seu entendimento, o início da atividade coincide com a opção pelo Simples Nacional e que somente a partir daí estaria obrigada a entrega de declaração [DASN], resultando, por conseguinte, indevida a entrega da DIPJ/2008 [período 28/9 a 03/10/2007]. [...]

Razão não assiste à Impugnante.

A alínea “a” do inciso V, do § 3º, orienta que para as empresas com data de abertura do CNPJ até 31/12/2007 a opção produzirá efeitos a partir da data do último deferimento da inscrição nos cadastros estadual ou municipal, e o inciso VI, alínea “a” autoriza que se validadas as informações [cadastrais] considera-se data de início de atividade a do último deferimento de inscrição nos cadastros estadual e municipal.

Pois bem. A empresa teve sua abertura [CNPJ] em 28/9/2007. Teve sua opção ao Simples Nacional confirmada a partir de 4/10/2007 – conforme consta do portal do Simples Nacional – data esta coincidente com a constante da Ficha Cadastral Estadual, fls. 10, o que pode-se inferir tratar-se do último deferimento [dos entes participantes do Simples Nacional], daí poder-se dizer que a data de 4/10/2007 foi a do início de atividade, no âmbito do Simples Nacional. Em razão disso permaneceu o período compreendido entre a abertura [28/9/2007] até a data da opção pelo Simples Nacional [4/10/2007] desacoberto de declaração da pessoa jurídica. [...]

A DIPJ 2008 foi apresentada intempestivamente em 7/1/2010 quando o prazo final para entrega havia se encerrado em 30/6/2008, ensejando daí a imposição de multa por atraso na entrega da declaração.

Em razão disso, deve prosperar a exigência fiscal.

No presente caso, restou comprovado que houve atraso na entrega em 07.01.2010 da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) pelo regime de tributação com base no lucro presumido do ano-calendário de 2007, cujo prazo final era 30.06.2008.

Os autos estão instruídos com o Recibo de Entrega em 28.05.2008 da Declaração Anual do Simples Nacional (DASN). Contudo a própria Recorrente afirma “com a necessidade da Certidão Negativa efetuamos a entrega da Declaração pendente, neste caso da DIPJ, por não haver aceitação de DASN referente á data da inscrição no CNPJ”.

Não há na legislação de regência da matéria permissivo legal para afastar a penalidade pecuniária por atraso no cumprimento da obrigação acessória como é o caso tratado nos autos, já que optou por apresentar fora do prazo legal a DIPJ pelo regime de tributação com base no lucro presumido do ano-calendário de 2007. A proposição mencionada pela defendente, por conseguinte, não tem validade.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso<sup>12</sup>. A alegação relatada pela defendente, conseqüentemente, não está justificada.

<sup>12</sup> Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade<sup>13</sup>.

Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal está correto, conforme o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 41 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de julho de 2009). A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

Em assim sucedendo, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

## Voto Vencedor

A razão de contestação contra a multa isolada imposta está transcrita no Relatório supra, em síntese:

“Quando da solicitação da certidão negativa da empresa enquadrada no Simples Nacional, apresentou pendências de ausência de declaração DIPJ exercício 2008, onde a data da abertura da empresa é 28/09/2007 e a data da inclusão no Simples Nacional 04/10/2007, ou seja o sistema da receita não fazia a opção pelo Simples nacional retroativa a data da abertura da empresa, e nem pelo último deferimento da inscrição estadual que é 04/10/2007 o que ocasionou estes 06 dias de empresa normal.

Mas como precisamos da Certidão Negativa efetuamos a entrega da Declaração pendente.”

Este fato foi reconhecido no voto vencido:

“[...]”

A empresa teve sua abertura [CNPJ] em **28/9/2007**. Teve sua opção ao Simples Nacional confirmada a partir de **4/10/2007** – conforme consta do portal do Simples Nacional – data esta coincidente com a constante da Ficha Cadastral Estadual, fls. 10, o que pode-se inferir tratar-se do último deferimento [dos entes participantes do Simples Nacional], daí poder-se dizer que a data de 4/10/2007 foi a

<sup>13</sup> Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.

do início de atividade, no âmbito do Simples Nacional. **Em razão disso permaneceu o período compreendido entre a abertura [28/9/2007] até a data da opção pelo Simples Nacional [4/10/2007] desacobertado de declaração da pessoa jurídica.** [...]

(grifos não pertencem ao original)

O cerne da questão é verificar se a recorrente estava ou não obrigada a apresentar uma DIPJ, por outro regime de apuração do lucro, no interregno entre 28/09/2007 a 04/10/2007, visto que a opção pelo Simples Nacional datou, no sistema, de 04/10/2007.

A redação dos incisos V e VI do § 3º do artigo 7º da Resolução nº04/07, expedida pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN), foi alterada pela Resolução CGSN nº 29, de 21 de janeiro de 2008, nos seguintes termos:

*Art. 1º Os incisos V e VI do § 3º do art. 7º da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*V - a opção **produzirá efeitos:***

*a) para as empresas com data de abertura constante do CNPJ até 31 de dezembro de 2007, a partir da data do último deferimento da inscrição nos cadastros estadual e municipal, salvo se o ente federativo considerar inválidas as informações prestadas pela ME ou EPP, hipótese em que a opção será considerada indeferida;*

*VI – validadas as informações, **considera-se data de início de atividade:***

*a) para as empresas com data de abertura constante do CNPJ até 31 de dezembro de 2007, a do último deferimento da inscrição nos cadastros estadual e municipal;*

(grifos não pertencem ao original)

Depreende-se do texto normativo que para as empresas com início de atividade até 31 de dezembro de 2007, a data de início de atividades é aquela que consta no deferimento do último cadastro seja municipal, estadual, bem como a opção pelo Simples Nacional surte seus efeitos também a partir do último deferimento, portanto, em mesma data, não importando se a empresa começou, de fato, suas atividades antes.

Aplica-se ao presente litígio as disposições inseridas no artigo 106, inciso II, alínea 'b', do Código Tributário Nacional (CTN), que cuida do princípio da retroatividade benigna em relação às penalidades tributárias:

*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*a) quando deixe de defini-lo como infração;*

*b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;*

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.*

Ademais, a opção pelo regime de apuração do Lucro Presumido só se concretiza com o pagamento da primeira ou única quota (arts. 516, §§1º e 4º, e 517 do Regulamento do Imposto de Renda vigente – RIR/99), fato que nunca aconteceu, havendo a recorrente entregue uma DIPJ totalmente ‘zerada’ e inócua por mera formalidade.

Voto em dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes