



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

**Processo nº** 14751.000539/2010-61  
**Recurso nº** 000.149  
**Resolução nº** **2302-00.149 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Data** 12 de março de 2012  
**Assunto** Solicitação de Diligência  
**Recorrente** HONORATO & ARAUJO LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 24/09/2010

**CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.**

Não estando o Processo Administrativo Fiscal instruído com todos os elementos indispensáveis ao deslinde da questão, mostra-se necessária a conversão do julgamento em diligência para que sejam dirimidas as dúvidas impeditivas da prolação da decisão meritória.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Marco André Ramos Vieira - Presidente.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira (Presidente de Turma), Manoel Coelho Arruda Junior (Vice-presidente de turma), Liége Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas e Arlindo da Costa e Silva.

## RELATÓRIO

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008.

Data da lavratura do AIOA: 24/09/2010.

Data da Ciência do AIOA: 08/10/2010.

Trata-se de auto de infração decorrente do descumprimento de obrigações acessórias previstas no inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, lavrado em desfavor do Recorrente, em virtude da entrega de Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com informações incorretas ou omissas, conforme descrito no Relatório Fiscal, a fls. 05/07.

### CFL - 78

*Apresentar a empresa a declaração a que se refere a Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, IV, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, com a redação da MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, com incorreções ou omissões.*

Informa o auditor fiscal tratar-se a autuada de empresa não optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, a qual se declarou como optante, mediante a inserção do código '2' no campo próprio das GFIP relativas às competências janeiro a novembro de 2008. Em consequência, a empresa deixou recolher as contribuições previdenciárias a cargo da empresa, previstas nos incisos I, II, III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, assim como as contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos.

Na aplicação de multa, para as competências anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449/2008, apurou-se o somatório das multas aplicáveis à conduta de não recolher contribuições previdenciárias, com aquela decorrente da não declaração ou da declaração com omissões/incorreções de contribuições previdenciárias nas GFIP, todas calculadas em conformidade com a legislação anterior à vigência da MP nº 449/2008. O resultado de tal soma foi comparado com a multa que seria aplicável de acordo com a novel legislação, sendo aplicada aquela que se mostrou mais benéfica ao infrator.

Para as infrações cometidas já sob a égide da MP nº 449/2008, foi aplicada a multa prevista nesse diploma normativo.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o sujeito passivo apresentou impugnação a fls. 36/37.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife/PE lavrou Decisão Administrativa aviada no Acórdão a fls. 48/51 julgando procedente o Auto de Infração, e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 28/03/2011, conforme Aviso de Recebimento a fl. 53.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 54/55, respaldando sua inconformidade em argumentação desenvolvida nos seguintes elementos:

- Que a empresa é optante pelo SIMPLES nacional;
- Que a exigibilidade do presente crédito tributário deverá ficar suspensa até que a manifestação de inconformidade do contribuinte em face do processo de nº 13449.000201/2008-55 seja julgada.

Ao fim, requer o cancelamento do débito fiscal reclamado, assim como a suspensão da exigibilidade do presente auto devido ao recurso.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

## **VOTO**

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

### **1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE**

#### **1.1. DA TEMPESTIVIDADE**

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida no dia 28/03/2011. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 04 de abril do mesmo ano, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

### **2. DAS QUESTÕES PRELIMINARES**

#### **2.1. DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL**

Pondera o Recorrente que a exigibilidade do presente crédito tributário deve ficar suspensa até que a manifestação de inconformidade do contribuinte em face do processo de nº 13449.000201/2008-55 seja julgada.

O SIMPLES NACIONAL foi criado com o objetivo de unificar a arrecadação dos tributos e contribuições devidos pelas micro e pequenas empresas brasileiras, nos âmbitos dos governos federal, estaduais e municipais. O regime especial de arrecadação em tela não se configura como um tributo ou um sistema tributário, mas uma forma de arrecadação unificada de contribuições sociais e tributos das três esferas de governo.

O sistema unificado em estudo houve-se por arquitetado e construído sobre o alicerce constitucional assentado nos artigos 170, IX e 179 da Constituição Federal.

**Constituição Federal de 1988**

*Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:*

(...)

*IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)*

*Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.*

No plano infraconstitucional, a matéria ora em foco foi confiada à Lei Complementar nº 123/2006, que teve por primazia a instituição do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, estabelecendo normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação denominado SIMPLES NACIONAL.

Ao tratar da adesão ao sistema simplificado em apreço, o §2º do art. 16 da Lei Complementar nº 123/2006 honrou estabelecer que a opção pelo Simples Nacional deve ser realizada no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção.

**Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 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 irrevogável para todo o ano-calendário.*

§1º Para efeito de enquadramento no Simples Nacional, considerar-se-á microempresa ou empresa de pequeno porte aquela cuja receita bruta no ano-calendário anterior ao da opção esteja compreendida dentro dos limites previstos no art. 3º desta Lei Complementar.

§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. (grifos nossos)

§3º A opção produzirá efeitos a partir da data do início de atividade, desde que exercida nos termos, prazo e condições a serem estabelecidos no ato do Comitê Gestor a que se refere o caput deste artigo.

§4º Serão consideradas inscritas no Simples Nacional, em 1º de julho de 2007, as microempresas e empresas de pequeno porte regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma vedação imposta por esta Lei Complementar.

§5º O Comitê Gestor regulamentará a opção automática prevista no §4º deste artigo.

§6º O indeferimento da opção pelo Simples Nacional será formalizado mediante ato da Administração Tributária segundo regulamentação do Comitê Gestor.

Atendendo ao comando encapsulado no art. 77 da Lei Complementar nº 123/2006, o Comitê Gestor do Simples Nacional fez expedir a Resolução CGSN nº 4/2007, cujo art. 7º, §1º estabeleceu que a opção pelo Simples Nacional deve ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção.

Estatuiu ainda o §1º-A do aludido art. 7º que enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderia regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo.

**Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007**

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.

§1º-A Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá:

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;

II - efetuar o cancelamento da solicitação de opção, salvo se o pedido já houver sido deferido.

§1º-B O disposto no §1º-A não se aplica às empresas em início de atividade.

*§1º-C Para os fins do disposto no inciso I do §1º-A deste artigo, a ausência ou irregularidade na inscrição municipal ou estadual, quando exigível, também é considerada como pendência impeditiva à opção pelo Simples Nacional.*

*§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.*

(...)

No caso *sub oculi*, alega o Recorrente ter feito solicitação ao Simples Nacional em 22/01/2008, às 17h19min, mediante o Processo nº 13449.000201/2008-55.

Compulsando os autos, todavia, especialmente a fls. 39/40, constatamos que os Termos de Acompanhamento Processual do Simples Nacional apontam que a data de protocolização do pedido de inclusão no sistema unificado em voga não se houve por realizada na data indicada pelo Recorrente, diga-se, 22/01/2008, mas sim, em 28/04/2008.

Consulta ao site <http://comprot.fazenda.gov.br/e-gov/default.asp> revela que o citado pedido de inclusão houve-se por protocolizado em 28/04/2008 e que, em 13/09/2010 foi movimentado para a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Recife/PE.

Ora, nos termos da Lei, a opção pelo Simples Nacional deve ser realizada até o último dia útil do mês de janeiro, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção. Caso se revele verídica a informação constante no site citado no parágrafo precedente, a opção pelo sistema unificado em questão apenas produziria efeitos, caso deferida a opção, a contar de 1º de janeiro de 2009, condição que importaria na procedência integral do lançamento em julgo.

Por outro viés, o pedido de inclusão no simples nacional foi indeferido em 22/08/2008, pela SRF/SRRF-4ª RF/DRF/SACAT/JPA-PB, consoante Despacho Decisório a fl. 42, sendo certo que, em face de tal decisão, o Recorrente interpôs Manifestação de Inconformidade a fl. 43.

Todavia, consulta ao Portal do Simples Nacional, na página <http://www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional/Aplicacoes/ATBHE/ConsultaOptantes.asp/ConsultarOpcao.aspx> constatamos que a situação atual do Recorrente no Simples Nacional figura como “NÃO optante pelo Simples Nacional”, circunstância que revela que, até a presente data, não obteve sucesso o Recorrente em reverter o *status* de indeferimento do seu pedido de inclusão.

Inexiste nos autos, todavia, qualquer informação a respeito de decisão definitiva sobre a Manifestação de Inconformidade atravessada pelo sujeito passivo, sendo certo que o provimento ou não desse recurso administrativo implicará a procedência ou improcedência do presente lançamento.

Por tais razões, pautamos pela conversão do julgamento em diligência, para que a fiscalização se pronuncie, de forma conclusiva, sobre a efetiva data em que se houve por realizado o pedido de inclusão da empresa Recorrente no Simples Nacional. Requer-se,

também, a juntada aos autos da decisão definitiva da Manifestação de Inconformidade interposta pelo Recorrente nos autos do Processo nº 13449.000201/2008-55.

### **3. CONCLUSÃO:**

Pelos motivos expendidos, voto pela CONVERSÃO do julgamento em DILIGÊNCIA, nos termos do parágrafo que a este antecede.

Do resultado da diligência, antes de os autos retornarem a este Colegiado, conceda-se vista ao Sujeito Passivo, para que, desejando, possa se manifestar no processo, no prazo normativo.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva