



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

**Processo nº** 15249.000126/2009-95  
**Recurso nº** Especial do Procurador  
**Acórdão nº** 9101-9.101.002.376 – 1ª Turma  
**Sessão de** 12 de julho de 2016  
**Matéria** SIMPLES  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** SUA FÓRMULA FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO LTDA.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Exercício: 2008

NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

Apenas se conhece recurso especial em que a similitude fática e a divergência de interpretação entre as Turmas julgadoras esteja demonstrada analiticamente, com a indicação dos pontos do acórdão paradigma que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido (RICARF, art. 67).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer o Recurso Especial da Fazenda Nacional.

*(assinado digitalmente)*

MARCOS AURELIO PEREIRA VALADÃO - Presidente em exercício.

*(assinado digitalmente)*

LUÍS FLÁVIO NETO - Relator.

EDITADO EM: 23/08/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: HELIO EDUARDO

DE PAIVA ARAÚJO (Suplente convocado em substituição à conselheira Maria Teresa  
Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001  
Autenticado digitalmente em 23/08/2016 por LUIS FLAVIO NETO, Assinado digitalmente em 23/08/2016 por  
LUIS FLAVIO NETO, Assinado digitalmente em 24/08/2016 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO  
Impresso em 24/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Martinez Lopez), ANDRE MENDES DE MOURA, ADRIANA GOMES REGO, RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA (suplente convocado em substituição à conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio), MARCOS AURELIO PEREIRA VALADÃO (Presidente em exercício), LUIS FLAVIO NETO, NATHALIA CORREIA POMPEU.

## Relatório

**Conselheiro Luís Flávio Neto, relator.**

Trata-se de recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional (doravante “**PFN**” ou “**recorrente**”), em que é parte SUA FÓRMULA FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO LTDA (doravante “**SUA FÓRMULA**”, “**contribuinte**” ou “**recorrido**”), em face do acórdão n. 1301-000.975, (doravante “**acórdão a quo**”), proferido pela 1<sup>a</sup> Turma Ordinária da 3<sup>a</sup> Câmara desta 1<sup>a</sup> Seção (doravante “**Turma a quo**”), assim ementado:

SIMPLES NACIONAL. OPCÃO. RETROATIVIDADE. PROCEDENCIA. A constatação de que a migração automática do contribuinte do SIMPLES FEDERAL para o SIMPLES NACIONAL não se deu em razão de exigência que, além de ter sido posteriormente considerada como indevida, foi devidamente sanada dentro do período para exercício de opção, conjugada com o fato de que, à época da transição de uma sistemática para a outra, o nível de informações das administrações tributárias envolvidas revelou-se insatisfatório, autoriza o acolhimento, com efeitos retroativos, da opção requerida pelo contribuinte.

Os fatos envolvidos no caso foram assim relatados pelo acórdão *a quo* (fls. 85 e seg. do e-processo), *in verbis*:

“Trata-se de pedido de inclusão de ofício no Simples Nacional – Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) , de que trata o artigo 12 da Lei Complementar n. 123/2006.

Em 16/04/2009 o contribuinte apresentou requerimento, por escrito (doc. de fls. 1), de inclusão retroativa no regime especial, com efeitos a partir de 01/07/2007, pelo fato de que, em 09/07/2007, solicitou opção pelo Simples Nacional, quando apareceu pendência junto a Prefeitura de Porto Alegre. Salienta que, na época, o sistema estava lento e a resposta obtida, quando de sua opção, referia-se a migração automática. Solucionou o problema junto ao município de Porto Alegre, mas a pendência continuava. A informação que obteve junto a Receita Federal era de que a própria Prefeitura a incluiria no sistema simplificado de tributação. Formalizou um processo junto a Prefeitura, que em junho/2008 indeferiu seu pedido, alegando que não tinha o que deferir, pois a pendência estava solucionada. Em 22/01/2008 fez nova opção, que foi deferida e está recolhendo seus impostos pelo Simples Nacional, porém o período de julho a dezembro/2007 encontra-se sem recolhimento, aguardando uma resposta.

Anexa aos autos impugnação do indeferimento em função de pendências cadastrais, encaminhado ao Sr. Prefeito Municipal ( fls. 06/07 ) e a resposta de que em 03/08/2007 a empresa solucionou o impedimento cadastral em que incorria, porém constataram a inexistência de opção ao Simples Nacional para o

período a partir de 01/07/2007, o que inviabilizou a inclusão de ofício, como requerido pelo impugnante.

Às fls. 14 encontra-se a consulta a regularidade para ingresso no Simples Nacional (opção automática). As fls. 16/26 encontram-se certidões negativas frente a PGFN/RFB, Secretaria da Fazenda Estadual, Prefeitura de Alvorada, Prefeitura Municipal de Porto Alegre e Certidão Negativa de Débitos relativos às Contribuições Previdenciárias e às de Terceiros.

O processo foi encaminhado ao Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário - Secat da DRF/POA, que emitiu o Despacho Decisório nº 879/2009, fls. 29/30 indeferindo a pretensão do contribuinte tendo em vista que ele não efetuou sua solicitação de adesão em 2007, estando em desacordo com o estabelecido no art. 7º da Resolução CGSN que trata da opção pelo Simples Nacional. Em resumo, ele não manifestou sua intenção de ser incluído no Simples Nacional.

O contribuinte teve ciência do referido Despacho em 29/09/2009, fls. 32, e apresentou suas contra-razões, fls. 33, em 28/10/2009, alegando:

1- a empresa não migrou automaticamente para o Simples Nacional unicamente porque não tinha o cadastro de ISS da filial junto à Prefeitura de Porto Alegre, pendência solucionada em tempo;

2- pouco tempo depois a Prefeitura solicitou que fosse providenciada na baixa de inscrição, pois não havia a necessidade da mesma para a atividade;

3- a alegação de que não houve uma solicitação de opção não é verdadeira. Houve um pedido, mas a situação no sistema da Receita, à época, estava caótica. A tela que saiu, quando de sua solicitação, foi a da pendência, em 09/07/2007. Desde esta data está tentando a migração para este novo sistema;

4- foi várias vezes na Prefeitura e na Receita Federal e, em nenhum momento foi informado da falta de opção. Só foi informado que após solucionada a pendência, a migração seria feita pelo próprio Órgão, no caso a Prefeitura: e

5- a empresa é de pequeno porte, não tem débito junto a Receita Federal e outros órgãos e esta exclusão, mesmo referindo-se a um semestre, vai gerar muitas multas, o que a empresa não suportaria.

Ao final requer seja incluído no Simples Nacional desde 01/07/2007".

O acórdão *a quo* ainda consignou, *in verbis*:

"Vê-se, pois, que a Recorrente, tomando conhecimento da existência da pendência em 09 de julho de 2007 junto ao Fisco municipal (fls. 14), imediatamente promoveu a regularização (03 de agosto de 2007), constatando, *a posteriori*, que a exigência impeditiva da migração automática para o SIMPLES NACIONAL era indevida (o requerimento de baixa de inscrição fundada na sua desnecessidade foi deferido, conforme documento de fls. 80).

O entendimento esposado no Despacho Decisório de fls. 29/30, ratificado pela autoridade julgadora de primeira instância, é de que, considerados os termos do art. 18 da Resolução CGSN nº 04, somente os contribuintes que não tinham pendências migrariam automaticamente do SIMPLES FEDERAL para o SIMPLES NACIONAL. No caso de pendências, uma vez solucionadas, os contribuintes deveriam solicitar opção nos termos do art. 7º da referida Resolução.

(...)

Não obstante a ausência de elemento confirmador, considerado o elevado grau de desinformação existente à época da transição do SIMPLES FEDERAL para o SIMPLES NACIONAL, em especial das Administrações municipais e estaduais creio que merece acolhimento a alegação da Recorrente de que lhe foi

informado que a Prefeitura Municipal de Porto Alegre, a partir da solução da pendência por ela apontada, tomaria providências no sentido de incluí-la no SIMPLES NACIONAL. Ademais, penso restar comprovado que a exigência era indevida, vez que, como já dito, o pedido de baixa de inscrição fundamentado na alegação de sua desnecessidade (da inscrição) foi devidamente deferido”.

Inconformada com o acórdão *a quo*, a PFN interpôs recurso especial de divergência, com fundamento no art. 67 do RICARF então vigente (Portaria n. 256/2009), indicando como paradigma o acórdão n. 1401-000.674 e arguindo, em síntese (**fls. 95 e seg. do e-processo**):

- a adesão ao SIMPLES NACIONAL, para o ano de 2007, poderia se dar de maneira automática (LC 123/2006, art. 16, §4) ou expressa (LC 123/2006, art. 16, *caput*);
- a adesão automática (ou tácita) se daria se o contribuinte, optante pelo SIMPLES FEDERAL, atendesse às seguintes condições: a) até 30.06.2007, não houvesse sido excluído desse regime ou, se excluído, não houvesse decisão definitiva administrativa ou judicial irrecorrível quanto ao eventual recurso por ele interposto; e b) não estivesse impedido de optar pelo SIMPLES NACIONAL (Resolução CGSN nº 4, de 30.05.2007, art. 18)
- a adesão expressa, por sua vez, deveria ser realizada entre o primeiro dia útil de julho e 20 de agosto de 2007 (art. 17 da Resolução CGSN nº 4/2007, alterado pela Resolução CGSN nº 19, de 13.08.2007)
- O contribuinte, no caso, não teria sido incluído automaticamente, em função de pendência junto à Prefeitura de Porto Alegre, bem como não teria realizado a opção expressamente no prazo em questão.

Em 18.03.2015, foi proferido despacho de admissibilidade do recurso especial interposto pela PFN, dando-lhe seguimento (**fls. 104 e seg. do e-processo**).

O contribuinte não apresentou contrarrazões, conforme certificado nos autos (**fls. 116 do e-processo**).

Conclui-se, com isso, o relatório.

## Voto

**Conselheiro Luís Flávio Neto, relator.**

### **CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL**

O recurso especial é tempestivo, mas não demonstra haver divergência jurisprudencial a ser dirimida, o que é imprescindível ao seu conhecimento, conforme previsto no art. 67 do RICARF vigente quando de sua interposição (Portaria n. 256/2009) e, ainda, do atual regimento.

Ocorre que o acórdão n. 1401-000.674, indicado como paradigma de divergência, apresenta situação fática distinta da verificada no presente caso, de tal forma que a aplicação das normas jurídicas não podem realmente ser consideradas divergentes.

O aludido acórdão n. 1401-000.674 foi assim ementado:

SIMPLES NACIONAL. EXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO. NÃO MIGRAÇÃO AUTOMÁTICA. NÃO FORMALIZAÇÃO TEMPESTIVA DE OPÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO RETROATIVA. Ano-calendário: 2007. Diante da ausência de migração automática para o Simples Nacional, caberia ao contribuinte formalizar tempestivamente a sua opção pela inclusão no programa. Para o ano-calendário de 2007, a opção só poderia ter sido realizada do primeiro dia útil de julho de 2007 até 20 de agosto de 2007.

O seguinte trecho foi colhido de fundamentos do acórdão n. 1401-000.674 , *in verbis*:

“O preenchimento do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica é de exclusiva responsabilidade dos contribuintes, que devem sempre ficar atentos aos códigos informados e a sua relação com a atividade desempenhada pela empresa. Deste modo, se o erro cometido no cadastro realizado pela própria contribuinte vedou a sua migração para o regime especial do Simples Nacional, deveria ter diligenciado com antecedência para solucionar o equívoco e, assim, tivesse tempo hábil para requerer, tempestivamente, a sua inclusão no regime tributário do Simples, observando o prazo de 20 de agosto de 2007.

Pelas provas acostadas aos autos (fls. 13 a 17), a Recorrente ingressou com o seu pedido de alteração de dados cadastrais, junto à Receita Federal do Brasil, em 13/08/2007, poucos dias antes de encerrar o prazo para inclusão no regime do Simples Nacional, tendo sido a sua solicitação analisada em 04/09/2007 e o seu pedido de ingresso protocolizado em 10/10/2007.

Assim, se a Recorrente é responsável pelo seu próprio cadastro e o faz de modo equivocado e, ainda assim, pretende beneficiar-se do programa de tributação, cujos regulamentos determinam prazos específicos para adesão, deveria ter previamente solucionado os erros em seu cadastro que vedavam a sua participação no Simples Nacional, e, na sequência, ter protocolizado o seu pedido de inclusão antes de esgotado o prazo para tanto. Contudo, como ela não cumpriu os protocolos acima, me vejo impossibilitado de determinar a sua inclusão por uma questão formal: a contribuinte não apresentou o pedido dentro do prazo estipulado, sendo o seu requerimento intempestivo.

Em outras palavras, se a contribuinte tivesse apresentado o requerimento de inclusão no prazo determinado, poder-se-ia entender que, sanada a hipótese de vedação à inclusão no Simples Nacional, seria possível admitir a sua inclusão retroativa, visto que a causa impeditiva da sua inclusão não mais subsistiria. Entretanto, a Recorrente deixou de cumprir requisito essencial ao deferimento da sua pretensão, qual seja, o de formalizar o pedido de inclusão no Simples Nacional tempestivamente. Ora, se a interessada não migrou automaticamente para o Simples Nacional e desejava aderir ao programa, deveria, então, ter formalizado sua opção, na forma regulamentada pelo art. 16 da LC no 123/2006 e arts. 7º, 8º, 17 e 18 da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007”.

O cotejo analítico do acórdão *a quo*, objeto do recurso especial em análise, e do acórdão apresentado pela recorrente como paradigma demonstra que não há a semelhança fática necessária entre eles capaz de ensejar a uniformização dos resultados. É o que se observa do quadro a seguir:

Acórdão <i>a quo</i>	Acórdão apresentado como paradigma
A suposta causa impeditiva da adesão do contribuinte ao SIMPLES NACIONAL seria uma pendência cadastral perante um ente municipal (Porto Alegre).	A suposta causa impeditiva da adesão do contribuinte ao SIMPLES NACIONAL seria relacionada à sua inscrição no CNPJ, com CNAE impedido de aderir ao referido regime.
A suposta causa impeditiva de adesão ao SIMPLES NACIONAL <u>NÃO</u> existia de fato, mas constava no sistema do ente municipal por erro deste. <b>O contribuinte <u>NÃO</u> possuía ingerência sobre a pendência que constava equivocadamente nos cadastros da Prefeitura, de forma que <u>NÃO</u> teria dado causa ao suposto impedimento para a adesão ao SIMPLES NACIONAL.</b>	A causa impeditiva para a adesão ao SIMPLES NACIONAL realmente existia e a sua causa foi imputada ao contribuinte. <b>O contribuinte possuiria ingerência e não teria adotado as providências no tempo adequado, dando causa à existência do impedimento para a adesão ao SIMPLES NACIONAL.</b>
O contribuinte apresentou pedido formal de adesão ao SIMPLES NACIONAL entre os dias 02.07.2007 e 20/08.2007: em <b>09.07.2007</b> , o contribuinte formalizou pedido de adesão ao SIMPLES NACIONAL, que foi indeferido em razão de suposto débito perante a Prefeitura de Porto Alegre, que na verdade inexistia. O contribuinte também protocolou pedidos de regularização perante a aludida prefeitura. <b>O acórdão <i>a quo</i> compreendeu que contribuinte foi diligente no cumprimento dos prazos previstos e que não poderia ser penalizado pela ineficiência do sistema de informações das administrações fiscais que, à época da implantação do SIMPLES NACIONAL, era precário.</b>	O contribuinte <u>NÃO</u> apresentou pedido formal de adesão ao SIMPLES NACIONAL entre os dias 02.07.2007 e 20/08.2007: tal pedido foi apresentado apenas em <b>10.10.2007</b> , embora o seu pedido de alteração do CNAE no CNPJ tenha sido analisado em 04.09.2007. <b>O acórdão <i>a quo</i> compreendeu que contribuinte <u>NÃO</u> foi diligente no cumprimento dos prazos previstos.</b>

Não há, portanto, similitude fática entre o acórdão *a quo* e o acórdão 1401-000.674, apresentado como paradigma.

Nesse seguir, voto por NÃO CONHECER o recurso especial interposto pela PFN.

*(assinado digitalmente)*  
Conselheiro Luís Flávio Neto – relator.

CÓPIA