



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

Processo nº 10768.006377/2008-10
Recurso nº 869.885 Voluntário
Acórdão nº **1201-00.518 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de maio de 2011
Matéria Simples Nacional
Recorrente Filadélfia Café e Bar Ltda
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Exercício: 2008

Ementa:

SIMPLES - PROVA DA OPÇÃO

Se a Administração não desenvolveu um sistema capaz de permitir aos optantes comprovar sua ação de optar, como fez em relação aos comprovantes de entrega de declarações, é a Fazenda Pública que deve arcar com esse ônus.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Claudemir Rodrigues Malaquias - Presidente.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias (Presidente), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Rafael Correia Fuso, Marcelo Cuba Netto, Antonio Carlos Guidoni Filho e Regis Magalhães Soares de Queiroz .

Relatório

O presente feito é inaugurado pelo pedido de inclusão no Simples Nacional, à fl. 01, no qual, consignou como razão de pedir que, in verbis:

A empresa ora citada solicitou opção pelo simples nacional, mas não foi processada pelo sistema.

Como parte desta missão, a empresa recolheu na condição de me/epp, os darfs gerados pelo sistema de pagamento dos tributos (pgdas), (...)

Por meio do despacho decisório de fl. 11, seu pleito foi indeferido nos seguintes termos exatos:

Trata o presente processo de Pedido de Inclusão no Simples Nacional, fls. 01, onde o contribuinte alega que a solicitação de opção não foi processada.

Consulta à Solicitação de Opção, em 14/07/2008, informou que não existia nenhuma solicitação de opção pelo SN, fls. 02.

Não consta no sistema nenhuma solicitação de opção para 2008, conforme Consulta Histórico da Empresa no Simples Nacional, em fls. 10.

Considerando que, a princípio, não houve erro de processamento da solicitação de opção;

Considerando que a solicitação de opção não foi encaminhada dentro do prazo legal, conforme disposto na Resolução CGSN n 2 4, "de 30/05/2007;

Considerando o exposto acima, INDEFIRO a inclusão no Simples Nacional a partir de 01/01/2008.

Tendo em vista todo o exposto, cientifique-se o contribuinte da presente decisão, informando que poderá apresentar manifestação de inconformidade ao Delegado de Julgamento dentro de trinta dias da ciência da decisão.

Na fl. 13, o sujeito passivo apresenta manifestação de inconformidade com o seguinte teor, literalmente:

II. 1 – PRELIMINAR

A empresa ora citada, agendou a opção pelo Simples Nacional em 30/07/2007, produzindo efeitos a partir de 01/07/2007;

II. 2 – MÉRITO

Como parte desta missão, o contribuinte recolheu na condição de ME/EPP, os DARF'S gerados pelo sistema de pagamentos dos tributos (PGDAS), a partir da competência julho de 2007; migrado automaticamente para 2008, embora o contribuinte tenha formalizado a opção no Simples Nacional conforme o Termo de Opção pelo Simples Nacional, com a data de 30/07/2007 em anexo.

III - A CONCLUSÃO

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

A decisão de primeiro grau negou provimento ao pedido nos seguintes termos, *in verbis*:

Conforme visto no Relatório, através da decisão proferida pela DERAT/RJO (fl. 11), o interessado teve seu PEDIDO DE INCLUSÃO NO SIMPLES NACIONAL (fl. 1) indeferido. O pedido foi protocolado em 05/08/2008.

Na decisão, a DERAT observou que, conforme consulta à fl. 2, em 14/07/2008, não existia nenhuma solicitação de opção.

Acrescenta que o interessado não comprovou ter efetuado solicitação de opção pelo Simples Nacional, dentro do prazo legal, conforme Resolução CGSN nº 4/2007.

De acordo com os artigos 7º, § 1º, e 17, da Resolução CGSN nº 4/2007, o pedido de inclusão no Simples Nacional, irretratável para todo o ano calendário, deve ser feito, por meio da internet, no mês de janeiro, ou, excepcionalmente, para o ano calendário de 2007, de 01/07/2007 a 20/08/2007.

*Mesmo em sede de manifestação de inconformidade, o interessado não comprova ter efetuado solicitação de opção pelo Simples Nacional, para 2007 ou 2008, dentro do prazo legal, conforme Resolução CGSN nº 4/2007. A **tela juntada à fl. 14 não contém data.***

O indeferimento foi efetuado na forma da legislação. Os fatos que lhe deram causa não foram elididos.

Deste modo, o indeferimento deve ser mantido.

Ainda inconformado com o resultado, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário às fls. 66, nos seguintes termos, *in verbis*:

II.1 — PRELIMINAR

A empresa notificada optou pelo Simples Nacional em 30/07/2007, produzindo efeitos a partir de 01/07/2007, muito embora não é demais observar que era optante do Simples Federal;

II. 2 - MÉRITO

Observa-se que,o pedido de opção pelo Simples Nacional, foi realizado dentro do período compreendido entre 01/01/2007 a 20/08/2007, com efeitos retroativos a 01/07/2007. Razão não há para que a peticionante seja desenquadrada do Simples Nacional.

- Termo de opção do Simples Nacional;

- Termo de opção do Simples Federal;

- Extrato do Simples Nacional jul/2007;

- DAS competência jul/2007.

A documentação acima discriminada e acostada juntamente com a presente defesa, tem por escopo comprovar os pagamentos mensais efetuado pela interessada, por intermédio do DAS, confirmado por amostragem, no "Extrato do Simples Nacional" são elementos que também comprovam a intenção de adesão ao Simples Nacional. De acordo com o "Termo de Opção pelo Simples Nacional", acostados nos autos a empresa realizou o seu pedido de ingresso no sistema, sem que haja qualquer notícia de indeferimento desta opção por existência de vedação legal.

III - A CONCLUSÃO

Frise-se ainda que para ganhar tempo na regularidade da mensagem: "Esta empresa não é optante pelo Simples Nacional" a empresa cumpriu as exigências "da época", preenchendo no formulário padronizado da Receita Federal "INCLUSÃO NO SIMPLES NACIONAL", por não está disponível no sistema da SRF outros tipos de formulários como por exemplo:

"REVISÃO NO SIMPLES NACIONAL" OU "REINCLUSÃO NO SIMPLES NACIONAL" , portanto , deu-se entender que o contribuinte fez o primeiro pedido de inclusão no Simples Nacional, protocolado em 06/10/2008, quando na realidade a empresa agendou a solicitação no ano anterior para que pudesse ser enquadrada no Simples Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes

Em relação ao recorrente ter realizado pelo meio apto a opção pelo sistema simplificado nacional, de fato, na fl. 14, como asseverado pela autoridade julgadora de primeiro grau, a tela juntada que registra a informação “*Você já efetuou sua solicitação de opção pelo Simples Nacional*” não está datada. Já na fl. 25, cópia da mesma tela foi juntada no recurso voluntário, mas desta vez com os seguintes dizeres na sua parte inferior:

<https://www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional/impressao.asp> 30/07/2007”.

A questão, então, seria valorar o caráter de prova desse item juntado aos autos.

Essas cópias de telas e as próprias telas não possuem qualquer característica intrínseca que nos permita aferir se, de fato, registram a operação realizada na época própria. Apenas pelo contato com essas telas, nada nelas nos garante (nem a suposta data registrada em seu roda-pé) que foram geradas pelo sistema ou que foram produzidas posteriormente. Elas se diferem totalmente dos recibos de cópias de declarações ou de certidões negativas de débitos, os quais são acompanhados de um número de controle único.

Desse modo, se considerarmos indispensável que o contribuinte deveria fazer prova de que optou na época própria, ele deveria ter se valido de outro expediente para tanto (como ter filmado a operação, feito na frente de testemunhas ou diante de uma autoridade que conferisse ao ato fé pública). Todavia, não nos parece razoável impor tal ônus probante ao recorrente, especialmente, se levarmos em consideração que se trata de uma empresa de pequeno porte para quem a Constituição determina tratamento jurídico favorável.

Em contraposição à nossa afirmação, poder-se-ia dizer que quem alega deve provar. Nesse caso, como o recorrente é quem alega ter feito a opção, seria dele o ônus de comprovar essa alegação e não da Administração o encargo de provar que o contribuinte assim não procedeu.

Todavia, essa forma de distribuir o ônus da prova há muito tempo foi mitigada para as relações em que há desequilíbrio entre as partes. No direito do consumidor, por exemplo, em razão da posição de inferioridade do consumidor em relação ao fornecedor, muitas das alegações daquele não precisam ser comprovadas; o ônus é invertido contra o fornecedor a fim de que comprove o oposto ao alegado pelo consumidor.

No presente caso, o mesmo se dá. A Administração Pública, assim como o fornecedor nas relações de consumo, está naturalmente em situação de superioridade ao estabelecer a forma de optar. Essa posição de superioridade é ainda maior em relação a pequenos empreendimentos. Assim, se não desenvolveu um sistema capaz de permitir aos optantes comprovar sua ação de optar, como fez em relação aos comprovantes de entrega de declarações, é a Administração Pública que deve arcar com esse ônus.

É interessante notar também que, numa certa medida, a própria Administração já considera a possibilidade de falhas no recebimento e processamento dessas opções. O próprio formulário de inclusão retroativa no Simples Nacional (fl. 01), especialmente confeccionado para esse fim pela Administração Pública, já registra, como situações-padrão de solicitação a serem consignadas pelo interessado com um simples “X” no campo próprio, falhas no processamento do pedido. Assim, seguramente, não deve ser tão incomum essa ocorrência.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator