



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13839.000717/2010-21  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1003-002.446 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária  
**Sessão de** 09 de junho de 2021  
**Recorrente** FIPAVA TELECOMUNICAÇÕES LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2014

**JUNTA COMERCIAL. EFEITOS DO ARQUIVAMENTO.**

O documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas devem ser apresentados a arquivamento na Junta Comercial, dentro de 30 (trinta) dias contados de sua assinatura, a cuja data retroagirão os efeitos do arquivamento, pois fora desse prazo, o arquivamento só terá eficácia a partir do despacho que o conceder.

**CIRCUNSTÂNCIA IMPEDITIVA.**

A pessoa jurídica que que participe do capital de outra pessoa jurídica não pode recolher tributos na forma do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto Benatti Marcon, Bárbara Santos Guedes e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Carmen Ferreira Saraiva.

## **Relatório**

### **Despacho Decisório**

A Recorrente apresentou em 11.02.2010 o Pedido de Inclusão Retroativa ao argumento de que “as pendências fiscais junto ao Estado de São Paulo” não procedem, sendo notificada do Despacho Decisório de Indeferimento ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados, e-fls. 24-25:

O interessado manifestou, tempestivamente, a intenção de ingressar no Sistema Integrado de Imposto e Contribuições da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte — SIMPLES (LC n.º 123/2006). Da análise preliminar da opção, foi apontada pendência cadastral com o Estado de São Paulo, fls. 14.

Inconformado, manifestou-se ao argumento de que sua atividade não requer o registro na DECA por parte do Estado, porquanto apresentou cópia da Certidão, fls. 13, que confirma que o CNPJ em questão não Inscrição Estadual, bem assim não acusa a existência de quaisquer débitos do âmbito Estadual.

Não obstante a regular situação cadastral perante o Estado de São Paulo, o capuz da Cláusula Terceira do Contrato Social, fls. 06, apresenta-se com o seguinte texto:

“A sociedade terá por objeto social: os serviços técnicos de configuração, programação, manutenção, treinamento e colocação em operação de equipamentos e ou sistemas de telecomunicações; e, **a participação em outras empresas como acionista ou sócio.**”

A ocorrência de uma atividade impeditiva no objeto social impede que o interessado possa optar pelo Simples Nacional, nos termos do § 8º, do Art. 18, da Resolução CGSN n.º 04/2007 § 8º.

Os contribuintes inscritos no Simples Nacional na forma do caput que incorram em pelo menos uma das situações impeditivas previstas nesta Resolução deverão cancelar sua inscrição no Simples Nacional na forma do § 6º.

### **Impugnação e Decisão de Primeira Instância**

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 6ª Turma DRJ/CPS/SP n.º 05-31.311, de 09.11.2010, e-fls. 41-45:

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA. IMPEDIMENTO À OPÇÃO. CONTRATO SOCIAL. ALTERAÇÃO DE OBJETO SOCIAL. IRRETROATIVIDADE.

O exercício de atividade vedada constitui impedimento à opção pelo Simples Nacional.

A alteração do contrato social, no que concerne à mudança do objeto social da sociedade empresária, não tem efeito retroativo a validar a opção pelo Simples Nacional.

#### **Manifestação de Inconformidade Improcedente**

Notificada em 30.12.2010, e-fl. 49, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 31.01.2011, e-fls. 50-74, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

A polêmica envolve o suposto exercício de uma atividade que a Lei Complementar 123/06 considera como impeditivo à opção pelo Simples Nacional. Nesse sentido, do objeto social da Recorrente constava o seguinte: " A sociedade terá por objeto social: os serviços técnicos de configuração, programação, manutenção, treinamento e colocação em operação de equipamentos e ou sistemas de telecomunicações; e a participação em outras empresas como acionista ou sócio."

A decisão recorrida sustentai que "há que se indagar qual a atividade empresarial a ser considerada há que se conferir juízo de certeza e efetividade sobre a

atividade social constante do contrato social, pois este é o instrumento adequado à definição do objeto social, isto é, da real atividade do empresário".

E concluiu: "Assim, a previsão no contrato social da possibilidade de participação em outras sociedades, na condição de sócio ou acionista, é expediente suficiente ao impedimento de opção ao Simples Nacional" Ora, a atividade da Recorrente é a prestação de serviços técnicos de configuração, programação, manutenção, treinamento e colocação em operação de equipamentos e ou sistemas de telecomunicações. De feito, em seu contrato social constava a possibilidade de participação societária em outras empresas. Entretanto, tal possibilidade nunca se concretizou.

Tanto é que o objeto social da Recorrente foi alterado, com a exclusão de tal possibilidade.

Nessa linha, junta cópia de seu balancete, comprovando a assertiva.

A Lei é clara: não poderá se beneficiar do SIMPLES NACIONAL a pessoa jurídica que participe do capital de outra empresa.

A vedação não está no condicional, ou seja, para que não possa aderir ao SIMPLES, a Recorrente DEVE participar do capital de outra pessoa jurídica.

Todavia, do exame pormenorizado de todo o processado, o que se verifica é que esta prova não foi feita.

Na hipótese destes autos caberia à fiscalização fazer prova inequívoca de suas alegações, respeitando assim, os princípios fundamentais do Direito Tributário.

Mas não o fez. Assim, ao que tudo indica, não tem o mesmo condições de prosperar. [...]

*In casu*, A RECORRENTE NÃO PARTICIPOU, TAMPOUCO PARTICIPA DO CAPITAL DE OUTRA EMPRESA.

PORTANTO, COMO A CIRCUNSTÂNCIA EXCLUDENTE NÃO OCORREU, SEQUER HAVERIA MARCO INICIAL PARA A CONTAGEM DOS EFEITOS DECORRENTES. [...]

A Recorrente é empresa que se enquadra nessa definição, devendo fazer jus ao regime diferenciado.

Ademais, desde a sua opção ao SIMPLES vêm regularmente adimplindo -suas obrigações tributárias.

Portanto, vêm atendendo aos objetivos do programa, não havendo que falar em sua exclusão, cujos efeitos daí decorrentes são gravíssimos.

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.

No que concerne ao pedido conclui que:

EX POSITIS

Ante ao sumariado, requer o devido processamento deste Recurso, na forma da lei, para que seja revista a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas, com seus desdobramentos de praxe.

Para exercício de seu direito constitucional à ampla defesa, requer seja-lhe deferida SUSTENTAÇÃO ORAL, intimando-se para tanto o subscritor da presente,

com escritório na Rua Tabatinguera, no. 140, 9º, andar, cjs. 901/903, Centro, São Paulo, Capital, CEP 01020-901.

### **Diligência**

O julgamento foi convertido na realização de diligência consubstanciada na Resolução da 3ª TE/1ª Seção n.º 1003-000.192, de 04.08.2020, e-fls. 79-85 (art. 15, art. 18 e art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972). Em atendimento a Devat/8ª Região elaborou o Despacho de e-fl. 123 do qual a Recorrente foi notificada, e-fl. 126, e permaneceu silente.

É o Relatório.

### **Voto**

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

### **Tempestividade**

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

### **Notificação**

A Recorrente requer que seja notificada do endereço de seu representante legal.

A previsão legal é de que o sujeito passivo seja intimado validamente no domicílio tributário por ele eleito (incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 127 do Código Tributário Nacional e art. 23 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972). Nesse sentido, a Súmula CARF n.º 110, que é de aplicação obrigatória, determina que "no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo", (art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF).

### **Sustentação Oral**

A Recorrente solicita sustentação oral.

O Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015, prevê:

Art. 58. Anunciado o julgamento de cada recurso, o presidente dará a palavra, sucessivamente: [...]

II - ao recorrente ou ao seu representante legal para, se desejar, fazer sustentação oral por 15 (quinze) minutos, prorrogáveis por, no máximo, 15 (quinze) minutos, a critério do presidente;

III - à parte adversa ou ao seu representante legal para, se desejar, fazer sustentação oral por 15 (quinze) minutos, prorrogáveis por, no máximo, 15 (quinze) minutos, a critério do presidente;

No sítio institucional constam os formulários eletrônicos e todas as informações necessárias ao exercício da sustentação oral especificados na "Carta de Serviços CARF". Nesse sentido, a Recorrente deve observar a forma, o tempo e o local previstos nas normas regulamentares para alcançar este desiderato.

### **Pedido de Inclusão Retroativa**

A Recorrente discorda do procedimento fiscal ao argumento de que por erro de fato no cadastro da RFB constou que tem “participação em outras empresas como acionista ou sócio” e defende que esta circunstância não ocorreu, inclusive já excluída do contrato social, e por isso tem direito de recolher tributos na forma do Simples Nacional inclusive por não exercer atividade vedada.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal).

A Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irrevogável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente. A pessoa jurídica excluída do Simples Nacional sujeita-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (art. 29 e art. 32 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006).

A Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, prescreve:

Art. 3º. [...]

§4º—Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica: [...]

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica; [...]

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á: [...]

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; [...]

§ 1º A exclusão deverá ser comunicada à Secretaria da Receita Federal: [...]

§ 2º A comunicação de que trata o caput deste artigo dar-se-á na forma a ser estabelecida pelo Comitê Gestor.

§ 3º A alteração de dados no CNPJ, informada pela ME ou EPP à Secretaria da Receita Federal do Brasil, equivalerá à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional nas seguintes hipóteses: [...]

II - inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional;

A Lei n.º 8.934, de 18 de novembro de 1994, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis, assim determina:

Art. 32. O registro compreende: [...]

II - O arquivamento:

a) dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas; [...]

Art. 36. Os documentos referidos no inciso II do art. 32 deverão ser apresentados a **arquivamento na junta, dentro de 30 (trinta) dias contados de sua assinatura, a cuja data retroagirão os efeitos do arquivamento; fora desse prazo, o arquivamento só terá eficácia a partir do despacho que o conceder.**

Art. 37. Instruirão obrigatoriamente os pedidos de arquivamento:

I - o instrumento original de constituição, modificação ou extinção de empresas mercantis, assinado pelo titular, pelos administradores, sócios ou seus procuradores; (g.n.)

No Instrumento Particular de Constituição de Sociedade Empresarial sob a Forma de Sociedade Limitada arquivado na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 22.06.2005 está registrado, e-fls. 08-18.

A sociedade terá por objeto social: os serviços técnicos de configuração, programação, manutenção, treinamento e colocação em operação de equipamentos e ou sistemas de telecomunicações; e, a **participação em outras empresas como acionista ou sócio.** (g. n.)

Por sua vez, no Instrumento Particular de Alteração e Consolidação de Contrato Social assinado em 31.12.2009 arquivado na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 17.03.2010 está registrado, e-fls. 28-33:

A sociedade terá por objeto social os serviços técnicos de configuração, programação, manutenção, treinamento e colocação em operação de equipamentos e ou sistemas de telecomunicações.

Sobre os códigos de atividades econômicas vedadas, a Resolução CGSN n.º 06, de 18 de junho de 2007, que vigorava à época prevê:

Art. 1º Esta Resolução dispõe sobre os códigos de atividades econômicas previstos na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) informados pelos contribuintes no CNPJ para verificar se as microempresas (ME) e as empresas de pequeno porte (EPP) atendem aos requisitos pertinentes, conforme previsto no art. 9º da Resolução CGSN n.º 4, de 30 de maio de 2007.

Art. 2º O Anexo I relaciona os códigos de atividades econômicas previstos na CNAE impeditivos ao Simples Nacional.

Art. 3º O Anexo II relaciona os códigos de atividades econômicas previstos na CNAE que abrangem concomitantemente atividade impeditiva e permitida ao Simples Nacional.

Analisando os Anexos I e II da referida Resolução CGSN n.º 06, de 2007, verifica-se que a atividade econômica n.º “8211-3/00 - Serviços combinados de escritório e apoio administrativo” indicada no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) emitido em 29.03.2010, e-fl. 35, não constava como expressamente vedada.

Ocorre que o arquivamento na Junta Comercial do Estado de São Paulo do mencionado Instrumento Particular de Alteração e Consolidação de Contrato Social se aperfeiçoou em 17.03.2010, pois embora assinado em 31.12.2009, foi arquivado após o prazo de 30 dias da sua assinatura.

Por essa razão, a “participação em outras empresas como acionista ou sócio” é circunstância impeditiva de recolhimento de tributos na forma do Simples Nacional para o ano-calendário de 2010 já que as condições legais da opção irretratável para todo o ano-calendário teriam que estar implementadas até o último dia do mês de janeiro de 2010. Logo, o arrazoado estabelecido pela Recorrente não pode ser sancionado.

### **Declaração de Concordância**

Consta no Acórdão da 6ª Turma DRJ/CPS/SP n.º 05-31.311, de 09.11.2010, e-fls. 41-45, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015):

Em primeiro lugar, verifica-se que o motivo do indeferimento do pedido de opção ao Simples Nacional não foi a irregularidade de sua inscrição junto à Fazenda Estadual. Tanto assim, que o próprio Despacho de fls. 15/16 é enfático ao dispor, in litteris:

Não obstante a regular situação cadastral perante o Estado de São Paulo, o caput da Cláusula Terceira do Contrato Social, fls. 06, apresenta-se com o seguinte texto:

A sociedade terá por objeto social: os serviços técnicos de configuração, programação, manutenção, treinamento e colocação em operação de equipamentos e ou sistemas de telecomunicações; e, a participação em outras empresas como acionista ou sócio. (grifo no original)

Assim, resta claro que o motivo do indeferimento é o exercício de uma atividade que a Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006 considera como impeditivo à opção pelo Simples Nacional, até porque, o contribuinte, não estado sujeito ao ICMS, mas sim ao ISSQN, não está obrigado à inscrição estadual.

Por outro lado, a Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006 trouxe uma nova sistemática relativamente ao Simples, criando o Simples Nacional, estabelecendo um regime peculiar de tributação às empresas de pequeno porte e microempresas que se enquadrem na nova sistemática. Assim, como já ocorria em relação ao regime anterior de tributação especial, algumas atividades se mantiveram impeditivas à opção de participação neste regime simplificado.

No caso dos autos em apreço, a cláusula terceira do contrato social de fls.

05/10, na dicção literal transcrita acima, deixa claro que à sociedade empresária caberia, em tese, a possibilidade de participação em outras empresas como sócio ou acionista. A Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, no artigo 3º, § 4º, inciso VII dispõe, in verbis:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

(.. omissis ...)

41º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

(.. omissis ...)

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

Vê-se que a participação societária impede a opção pelo Simples Nacional.

Em relação ao tema, poder-se-ia argumentar que a previsão teórica desta participação não seria suficiente a ensejar o impedimento à opção. Neste contexto, há que se indagar qual a atividade empresarial a ser considerada. Há que se conferir juízo de certeza e efetividade sobre a atividade social constante do contrato social, pois este é o instrumento adequado à definição do objeto social, isto é, da real atividade do empresário. [...]

Assim, a previsão no contrato social da possibilidade de participação em outras sociedades, na condição de sócio ou acionista, é expediente suficiente ao impedimento de opção ao Simples Nacional.

Por outro lado, verifica-se que o contribuinte promoveu a retificação do contrato social, mantendo a Cláusula Terceira, com exclusão de sua parte final, qual seja, "E, A PARTICIPAÇÃO EM OUTRAS EMPRESAS COMO ACIONISTA OU SÓCIO", conforme instrumento particular de alteração juntado às fls. 18/23. Contudo, tal instrumento foi prenotado na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 17/03/2010, muito embora esteja datado de 31/12/2009.

Em relação ao registro das alterações societárias, dispõe o Código Civil de 2002 - Lei n.º 10.406, de 10/01/2002, in verbis:

Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

(.. omissis ..)

II- denominação, objeto, sede e prazo da sociedade;

Art. 999. As modificações do contrato social, que tenham por objeto matéria indicada no art. 997, dependem do consentimento de todos os sócios; as demais podem ser decididas por maioria absoluta de votos, se o contrato não determinar a necessidade de deliberação unânime.

Parágrafo único. Qualquer modificação do contrato social será averbada, cumprindo-se as formalidades previstas no artigo antecedente.

Art. 1.151. O registro dos atos sujeitos à formalidade exigida no artigo antecedente será requerido pela pessoa obrigada em lei, e, no caso de omissão ou demora, pelo sócio ou qualquer interessado.

sç Iº Os documentos necessários ao registro deverão ser apresentados no prazo de trinta dias, contado da lavratura dos atos respectivos.

§ 2º Requerido além do prazo previsto neste artigo, o registro somente produzirá efeito a partir da data de sua concessão. (grifo nosso)

Desta forma, pelo disposto no artigo 1.151, § 2º, resta evidente que as alterações promovidas no contrato social não possuem efeito retroativo, a validar situações pretéritas, notadamente pelo fato de que tal alteração (17/03/2010) se deu após escoado o prazo para opção ao Simples Nacional (31/01/2010). Assim, não pode o contribuinte buscar legitimar sua opção com base em alterações promovidas posteriormente porque em relação a tais não se opera retroatividade em relação à data de assinatura do instrumento de alteração (31/12/2009), porque desrespeitado o prazo de 30 dias contados da subscrição do ato, para efeito de arquivamento na Junta Comercial.

Por fim, descabe invocar o argumento de que o exercício de atividade vedada não foi objeto de questionamento para fins de divergência no relatório de detalhamento de fls. 14. Isto porque, o referido relatório não efetua uma comparação simétrica da descrição do objeto social com o texto da Lei Complementar n.º 123, realizando apenas o batimento do CNAE informado como da atividade do sujeito passivo. Nesse sentido, a cognição da descrição do objeto social, ainda que não apontada pela divergência de sistema, comprovando a previsão de exercício de atividade vedada deve ser conhecida pela Administração em consonância ao princípio da legalidade e eficiência. Legalidade, considerando a dicção da Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, no artigo 3º, § 4º, inciso VII; eficiência, porque a não se adotar tal procedimento, ter-se-ia o deferimento da opção ao Simples Nacional, e, em momento posterior, a sua exclusão, com eventuais lavraturas fiscais e seus corolários diante do recolhimento a menor dos tributos. Assim, tal procedimento se afigura de importância até em prol da intangibilidade patrimonial do contribuinte que não se verá excluído de surpresa em relação ao ano-calendário 2010, em relação ao qual, como visto, impossível se torna a opção.

Ante o exposto, concluo pela improcedência da manifestação de inconformismo, restando impossível a adesão do contribuinte ao Simples Nacional no ano-calendário de 2010.

### **Ônus da Prova**

Vale esclarecer que a norma específica que trata do processo administrativo fiscal estabelece que a impugnação, cuja apresentação regular instaura a fase litigiosa no procedimento, deve conter todas as alegações e instruída com os elementos de prova que as justificam, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais (art. 15, art. 16, art. 17 e art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972). Tendo em vista o princípio da concentração da defesa pela via estreita de dilação probatória que o rege, cabe a Recorrente o ônus da prova de seus argumentos com a finalidade de alterar do ato administrativo, já que a atuação da autoridade julgadora limita-se ao controle da sua legalidade, por expressa previsão legislativa (art. 145 do Código Tributário Nacional).

### **Jurisprudência e Doutrina**

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, 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 (art. 100 do Código Tributário Nacional).

### **Inconstitucionalidade de Lei**

Atinente aos princípios constitucionais, 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 (art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF n.º 2).

### **Princípio da Legalidade**

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

### **Dispositivo**

Em assim sucedendo voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva