



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

Processo n° 13846.000534/2008-00
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1001-000.293 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 18 de janeiro de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL - INDEFERIMENTO DA OPÇÃO
Recorrente RAVAZI COMERCIO DE GAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

SIMPLES NACIONAL. DECURSO DE PRAZO. OPÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

Excepcionalmente, para o ano-calendário de 2007, a opção pelo Simples Nacional poderá ser realizada do primeiro dia útil de julho de 2007 até 20 de agosto de 2007. A solicitação intempestiva é motivo de indeferimento da opção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Edgar Bragança Bazhuni - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa (presidente), Edgar Bragança Bazhuni, Eduardo Morgado Rodrigues e Jose Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente em face de decisão proferida pela 9ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), mediante o Acórdão nº 14-34846, de 11/08/2011 (e-fls. 74/76), objetivando a reforma do referido julgado.

Em 23/06/2008, a empresa protocolou pedido de Inclusão no Simples Nacional, em papel, com efeitos retroativos a 01/07/2007 (e-fl-02), que foi indeferido mediante despacho proferido pela Sacat/DRF/JFA-MG (e-fl. 48/51), com o fundamento de que não provou ter efetuado a opção no prazo estabelecido no art. 17 da Resolução CGSN nº 04/2007, visto que o termo de opção (e-fl. 11) não traz no rodapé da página a data da solicitação impressa.

A interessada apresentou manifestação de inconformidade contra o indeferimento da sua opção pelo Simples Nacional, com os mesmos argumentos do pedido de Inclusão no Simples Nacional, ou seja, que a opção pelo Simples Nacional não foi processada por problemas no próprio sistema ou por não ter sido salvo o Termo. Alega, ainda, que nem todos os -documentos emitidos pelo sistema informatizado trazem a data de impressão.

A DRJ considerou procedente o indeferimento da opção e proferiu acórdão com a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

SIMPLES NACIONAL. INCLUSÃO.

No caso de início de atividade a ME ou, a EPP, 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.

Para o ano-calendário de 2007, a opção a que se refere o art. 7o pode ser realizada do primeiro dia útil de julho de 2007 até 20 de agosto de 2007.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio.

Ciente da decisão de primeira instância em 05/12/2011, conforme Aviso de Recebimento à e-fl. 124, a Recorrente apresentou recurso voluntário em 27/12/2011 (e-fl. 125), conforme carimbo apostado no documento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Edgar Bragança Bazhuni, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que regula o processo administrativo-fiscal (PAF). Dele conheço.

Gira a lide sobre o indeferimento do pedido de inclusão no Simples Nacional, em virtude de a solicitação ter sido feita após o prazo regulamentar. A base legal do indeferimento foram os art. 7º e 17, ambos da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, que dispõem sobre a opção pelo Simples Nacional, *verbis*: (grifos não pertencem ao original)

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 artigo 21.

(...)

Art. 17. Excepcionalmente, para o ano-calendário de 2007, a opção a que se refere o art. 7º poderá ser realizada do primeiro dia útil de julho de 2007 até 20 de agosto de 2007, produzindo efeitos a partir de 1º de julho de 2007. (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 19, de 13 de agosto de 2007)

No recurso interposto, a recorrente reitera os argumentos apresentados em sede de primeira instância, ou seja, que a opção pelo Simples Nacional não foi processada por problemas no próprio sistema, mas não apresenta nenhum comprovante do alegado pedido dentro do prazo ou do suposto problema com o sistema.

Conforme se verifica nos autos, o Termo de opção, apresentado pelo contribuinte à e-fl. 11, não traz no rodapé da página a data da solicitação impressa.

É de suma importância observar que as presunções “*juris tantum*”, muito embora admitam prova em contrário, dispensam do ônus da prova aquele a favor de quem se estabeleceram, cabendo ao sujeito passivo, no caso, a produção de provas em contrário, no sentido de ilidi-las.

Esse também é o entendimento do Egrégio Conselho de Contribuintes, exarado no Acórdão do 1º CC nº 01-0.071/1980, do qual se destaca o seguinte trecho:

“O certo é que cabendo ao fisco detectar os fatos que constituem o conteúdo das regras jurídicas em questão, e constituindo-se esses fatos em presunções legais relativas de rendimentos tributáveis, não cabe ao fisco infirmar a presunção, sob pena de laborar em ilogicidade jurídica absoluta. Pois, se o fisco tem a possibilidade de exigir o tributo com base na presunção legal, não me parece ter o menor sentido impor ao fisco o dever de provar que a presunção em seu favor não pode subsistir. Parece-me elementar que a prova para infirmar a presunção há de ser

produzida por quem tem interesse para tanto. No caso, o contribuinte.”

A jurisprudência administrativa é mansa e pacífica no tocante à necessidade de provas concretas com o fito de se elidir a tributação erigida por lançamento. À Fazenda Pública cabe tornar evidente o fato constitutivo do seu direito. Cabe ao litigante provar os fatos modificativos ou extintivos desse direito.

Cumprido reproduzir aqui o disposto no art. 16, III e § 4º do Decreto nº 70.235, de 1972:

“Art. 16. A impugnação mencionará:

.....

*III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e **provas** que possuir;*

.....

*§ 4º A prova documental será apresentada na **impugnação**, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:*

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.”*

Não comprovada as alegações do sujeito passivo, tem a autoridade fiscal o poder/dever de efetuar o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância da legislação.

A autoridade lançadora não deve nem pode fazer um juízo valorativo sobre a conveniência do lançamento. O lançamento tributário é rigidamente regido pela lei, ou, no dizer do art. 3º do CTN, é “atividade administrativa plenamente vinculada”. Conforme o art. 142 do CTN, ocorrido o fato gerador a autoridade fiscal deve constituir o crédito tributário, calculando a exigência de acordo com a lei vigente à época do fato, não tendo repercussão a atual situação econômico-financeira do sujeito passivo.

Portanto, uma vez que a recorrente não comprovou a solicitação de opção dentro do prazo regulamentar e que o pedido de inclusão no Simples Nacional, constante nos autos, data de 23/06/2008, a empresa, por decurso de prazo, perdeu o direito de opção pelo Simples Nacional, nos termos estabelecido pela Resolução CGSN nº 04/2007.

Alega, ainda, a recorrente que demonstrou o seu interesse na Opção pelo Simples Nacional e apela pela aplicação do Ato Declaratório Interpretativo nº. 16 de 02/10/2002.

Processo nº 13846.000534/2008-00
Acórdão n.º **1001-000.293**

S1-C0T1
Fl. 132

No entanto, em momento algum do processo restou caracterizado a ocorrência de erro de fato para ensejar a aplicação do ADI mencionado.

Ante o exposto, tendo em vista a não caracterização do erro de fato e o contribuinte não ter formalizado a opção pelo Simples Nacional no prazo legal, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário mantendo-se o indeferimento da opção pelo Simples Nacional.

(assinado digitalmente)

Edgar Bragança Bazhuni