



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

**Processo n°** 10830.722047/2013-31  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1001-000.297 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**  
**Sessão de** 18 de janeiro de 2018  
**Matéria** SIMPLES NACIONAL - INDEFERIMENTO DA OPÇÃO  
**Recorrente** MARCENARIA PELICANO LTDA-ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2013

RECURSO VOLUNTÁRIO. INOVAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OCORRÊNCIA.

Os contornos da lide administrativa são definidos pela impugnação ou manifestação de inconformidade, oportunidade em que todas as razões de fato e de direito em que se funda a defesa devem deduzidas, em observância ao princípio da eventualidade, sob pena de se considerar não impugnada a matéria não expressamente contestada, configurando a preclusão consumativa, conforme previsto nos arts. 16, III e 17 do Decreto n° 70.235/72, que regula o processo administrativo-fiscal.

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 2ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em São Paulo (SP), mediante o Acórdão nº 16-59.504 (e-fls. 37/40), objetivando a reforma do referido julgado.

Em 30/01/2013, a empresa fez a opção pelo Simples Nacional, para o ano-calendário 2013, que foi indeferida mediante o Termo de Indeferimento da Opção, de 27/02/2013 (e-fl. 16), sob o fundamento de que a pessoa jurídica incorreu, naquele momento, na seguinte situação impeditiva: **Débito previdenciário com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, cuja exigibilidade não está suspensa**. Débito: 40009486-0.

Em 15/04/2013, a interessada apresentou manifestação de inconformidade contra o indeferimento da sua opção pelo Simples Nacional, argumentando que o débito previdenciário "***encontra-se solucionado, tanto que a empresa possui Certidão Negativa de Débitos junto ao INSS conforme doc. anexa***" (grifo não consta do original)

Em 11/02/2014, o processo foi baixado em diligência no intuito de instruí-lo adequadamente (e-fls. 27/28).

Com base nas informações e documentos de prova anexados aos autos (e-fls. 30, 31 e 34), a DRJ considerou improcedente a manifestação de inconformidade, com fundamentação na liquidação do débito em questão, através de pagamento efetuado em 26/02/2013.

Em 17/07/2014, o acórdão foi assim ementado:

*ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL*

*Ano-calendário: 2013*

*TERMO DE INDEFERIMENTO. OPÇÃO. SIMPLES NACIONAL. SITUAÇÃO IMPEDITIVA. REGULARIZAÇÃO. PRAZO.*

*Pertinente o indeferimento do pedido de opção pelo Simples Nacional caso o contribuinte não regularize as pendências descritas no Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional até o final de janeiro do ano em que formaliza a solicitação.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente*

*Sem Crédito em Litígio*

Ciente da decisão de primeira instância em 26/08/2014, conforme Aviso de Recebimento à e-fl. 45, a Recorrente apresentou recurso voluntário em 25/09/2014 (e-fls. 48/91), conforme carimbo apostado à e-fl. 48.

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 o referido débito não estar com a exigibilidade suspensa. A base legal do indeferimento foi o art. 17, inciso V, da Lei Complementar 123/2006, *verbis*:

*Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional*

*Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:*

*V- que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, **cuja exigibilidade não esteja suspensa**; (grifo não consta do original)*

Nesse particular, mediante o art 6º, §§1º e 2º, da Resolução CGSN nº 94/2011, o Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (CGSN), assim dispôs sobre a forma de ingresso no regime especial: (grifos não constam do original)

*DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL*

*Art. 6º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio do Portal do Simples Nacional na internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)*

*§ 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 § 5º. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 2º)*

*§ 2º Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)*

*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**; (grifos não pertencem ao original)*

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

§ 3º O disposto no § 2º não se aplica às empresas em início de atividade. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 4º No momento da opção, o contribuinte deverá prestar declaração quanto ao não enquadramento nas vedações previstas no art. 15, independentemente das verificações efetuadas pelos entes federados. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 5º No caso de início de atividade da ME ou EPP no ano-calendário da opção, deverá ser observado o seguinte: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 3º)

I - a ME ou EPP, após efetuar a inscrição no CNPJ, bem como obter a sua inscrição municipal e, caso exigível, a estadual, terá o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do último deferimento de inscrição, para efetuar a opção pelo Simples Nacional;

II - após a formalização da opção, a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) disponibilizará aos Estados, Distrito Federal e Municípios a relação dos contribuintes para verificação da regularidade da inscrição municipal ou, quando exigível, da estadual;

(...)

IV - confirmada a regularidade na inscrição municipal ou, quando exigível, na estadual, ou ultrapassado o prazo a que se refere o inciso III, sem manifestação por parte do ente federado, a opção será deferida, observadas as demais disposições relativas à vedação para ingresso no Simples Nacional e o disposto no § 7º;

V - a opção produzirá efeitos desde a respectiva data de abertura constante do CNPJ, salvo se o ente federado considerar inválidas as informações prestadas pela ME ou EPP nos cadastros estadual e municipal, hipótese em que a opção será considerada indeferida.

(...)

§ 7º A ME ou EPP não poderá efetuar a opção pelo Simples Nacional na condição de empresa em início de atividade depois de decorridos 180 (cento e oitenta) dias da data de abertura constante do CNPJ, observados os demais requisitos previstos no inciso I do § 5º. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 3º)

No recurso interposto, a recorrente apresenta os seguintes argumentos:

- que "o valor realmente foi pago em 26/02/2013 (doc. 6, e-fl. 60), mas apenas para o intuito de obtenção de certidão negativa de débitos".

- que efetuou um pagamento, da competência 09/2008, no valor de R\$ 1.636,63, no dia 10/10/2008 (doc. 8, e-fl. 62), com erro no identificador, sendo a guia de pagamento alterada no dia 22/10/2012 (doc. 9, e-fl. 63).

- que a "GFIP apresentada da competência 07/2007 foi substituída em 31/01/2012 (doc. 12 e 13, e-fls. 71/72) apontava como valor a recolher R\$ 1.027.16, e não R\$ 1.071,97, não tendo portanto nenhuma diferença a recolher".

- que "o mesmo ocorreu com a competência 08/2008, onde o valor de R\$ 1.570,97 (doc. 14 e 15, e-fls. 80/91) foi recolhido corretamente não havendo nenhuma diferença a recolher".

Por fim, a recorrente conclui:

*Fica claro e óbvio o erro da RECEITA FEDERAL DO BRASIL, que acusava o débito em 31/01/2013, sendo que o contribuinte de fato teria direito a crédito tributário, agravado com o pagamento feito em 26/02/2013, com o intuito único de sanar de forma rápida e eficaz do equívoco em que foi vitimada.*

*Ou seja, o contribuinte para manter-se em dia com suas obrigações tributárias visando manter-se no sistema SIMPLES NACIONAL, não só estava adimplente em 31/01/2013 como recolheu duas vezes a mesma contribuição social, já que o órgão público responsável não atualizou o seu sistema informatizado em tempo hábil.*

Preliminarmente, cumpre ressaltar que o recurso em exame inovou por completo a argumentação de defesa, em relação à manifestação de inconformidade, o que não é admissível no processo contencioso administrativo, implicando a ocorrência da preclusão consumativa.

Nos termos dos arts. 16, III e 17, ambos do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo-fiscal, todos os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a defesa deverão ser mencionados na impugnação, considerando-se não impugnadas as matérias não expressamente contestadas, *verbis*: (grifos não constam do original)

*“Art. 16. A impugnação mencionará:*

*I a autoridade julgadora a quem é dirigida;*

*II a qualificação do impugnante;*

***III os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)***

*IV as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

*V se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art.*

*16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)*

*§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las.*

*(Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)*

*§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)*

*§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)*

*a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)*

*b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)*

*c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)*

*§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)*

*§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)*

**Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997).” (destacado)**

*A preclusão se verifica pela não dedução de todos os argumentos de defesa no recurso inaugural, isto é, as matérias de direito que pretendia questionar, decorrendo daí a perda da oportunidade processual de contestação, valendo acentuar que o recurso voluntário, como dito, é totalmente distinto da impugnação, chegando mesmo, em alguns pontos, a serem mutuamente contraditórios.*

Na lição de Fredie Didier Júnior (Curso de Direito Processual Civil. Vol. I. 11ª edição, revista, ampliada e atualizada. Ed. JusPodium, Salvador: 2009. Pág. 283.), a preclusão consumativa consiste na perda da faculdade processual, por já haver sido exercida, pouco importando se bem ou mal. Uma vez praticado o ato processual, não mais é possível corrigi-lo, melhorá-lo ou repeti-lo, eis que já consumado.

No caso dos autos, a discussão administrativa foi delineada pela manifestação de inconformidade, restando rechaçadas quaisquer outras teses defensivas eventualmente não expostas, por aplicação do princípio eventualidade, ressalva feita ao direito ou fato supervenientes, o que não é a hipótese.

Entretanto, por prestígio ao debate, ainda que possível transpor o obstáculo, melhor sorte não albergaria o recorrente.

Da análise dos documentos constantes dos autos e demais esclarecimentos e considerações feitas tanto pela própria recorrente quanto pelo julgador de primeira instância, extrai-se que a recorrente não regularizou a pendência até o término desse prazo estabelecido no inciso I, do § 1º-A, do art. 7º, da Resolução nº 04, de 30 de maio de 2007, tendo sido correto, portanto, o indeferimento da opção.

Ocorre que, agora, através do presente recurso, a contribuinte alega que tomou providências para sanar os seus erros de pagamento e nas declarações, mas não agiu de forma diligente no sentido de regularizar o débito dentro do prazo. A interessada poderia ter solicitado, dentro do prazo, o pedido de revisão de débito inscrito em dívida Ativa e não o fez.

A legislação do Simples é bem clara no sentido de que enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional.

Por todo o exposto, face à comprovada existência de débito não suspensos perante a Fazenda Nacional na data limite para a opção (31/01/2013), voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário mantendo-se o indeferimento da opção pelo simples Nacional.

*(assinado digitalmente)*

Edgar Bragança Bazhuni