



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

Processo nº 10930.001298/2007-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1001-000.431 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 04 de abril de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente EUROPISO COMÉRCIO DE PISO INDUSTRIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

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 nº 70.235/72, que regula o processo administrativo-fiscal.

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA. IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO.

Se no prazo limite para a opção a empresa possuir atividade vedada na sistemática do Simples Nacional, conforme Anexo I da Resolução CGSN nº 6, de 2007, fica impedida de opção de ingresso, ainda que se trate de atividade secundária ou não a exerça.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em rejeitar a preliminar suscitada no recurso e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário

(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 6ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Curitiba (PR), mediante o Acórdão nº 06-33.944, de 11/10/2013 (e-fls. 48/51), objetivando a reforma do referido julgado.

Em 20/08/2007, a empresa fez a opção pelo Simples Nacional, que foi indeferida, mediante o “Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional” (e-fl. 5), sob o fundamento de que a pessoa jurídica incorreu, naquele momento, na seguinte situação impeditiva: “**Pessoa jurídica participa do capital de outra pessoa jurídica**”.

Em 31/07/2007, a empresa solicitou, mediante a abertura do processo nº. 10930.001042/2007-03, a exclusão do seu nome do quadro societário da empresa Fortapiso Ltda. (CNPJ/MF nº03.275.172/0001-66), conforme documentos à e-fls. 21/22.

Em novembro/2007, a Unidade da RFB promoveu a exclusão da empresa, retroativa a 07/05/2001, do quadro societário da Fortapiso Ltda, conforme cópia da tela de consulta ao sistema CNPJ, anexada pela DRJ, à e-fl. 24.

Em 03/12/2007, a Seção de Controle e Administração Tributária - SACAT, da DRF de Londrina/PR, enviou comunicação à interessada (e-fl. 43) nos seguintes termos:

*Em atenção ao processo supracitado, comunicamos que **embora o indeferimento à opção pelo SIMPLES Nacional tenha sido em vista da pessoa jurídica ter participação societária em outra PJ, e o problema ter sido sanado, a atividade referente à "representação comercial", mesmo sendo secundária, é vedada à opção do SIMPLES Nacional, consoante com o disposto no inciso XXII, artigo 12, da Resolução CGSN nº. 004/2007.** (grifos não constam do original)*

A interessada apresentou manifestação de inconformidade (e-fls. 45 e 46), alegando, que a empresa nunca exerceu a atividade de "representação comercial"; que “*A atividade que a empresa exerce é a prestação de serviços em concreto polido e o comércio de lonas, fibras e tela de aço*” e que.

*Conforme § 3º do artigo 12 da Resolução CGSN n.º 004/2007, As vedações relativas ao exercício de atividades previstas no caput não se aplicam as pessoas jurídicas que se dediquem as atividades seguintes ou as **exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput:** (grifos do requerente).*

XIII — Construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada.

A DRJ considerou improcedente a manifestação de inconformidade e publicou acórdão com a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

OPÇÃO PELO SIMPLES. ATIVIDADE IMPEDITIVA.

Indefere-se o Pedido de Inclusão no Simples Nacional quando constar em Contrato Social da empresa atividade impeditiva prevista no Anexo I da Resolução nº 06, de 2007, do Comitê Gestor do Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio.

Ciente da decisão de primeira instância em 12/12/2011, conforme Aviso de Recebimento à e-fl. 53, a recorrente apresentou recurso voluntário em 04/01/2012 (e-fls. 54/232), conforme carimbo apostado à e-fl. 54.

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.

DA PRELIMINAR

A recorrente alega na preliminar o cerceamento do seu direito de defesa, a seguir transcrito: (grifo no original)

A solicitação da opção pelo Simples Nacional feita pela recorrente foi indeferida inicialmente visto que constava nos cadastros da Receita Federal do Brasil que a recorrente Fortapiso Ltda. (CNPJ/MF nº 03.275.172/0001-66). Entretanto, ao impugnar tal indeferimento e comprovar que não fazia mais parte do quadro social da referida sociedade empresária limitada, a Receita Federal do Brasil apresentou à recorrente um outro motivo de impedimento: a discriminação no objeto social da empresa a atividade de representação comercial.

Requer, ao final, que o recurso voluntário seja anulado "*tendo em vista que houve a prolação de duas decisões de primeira instância, com motivações diferentes para o mesmo processo administrativo, bem como o cerceamento de defesa causado à recorrente*".

Trata-se de argumentos novos, não apresentados pela defesa em sede de 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.

Rejeito, portanto, a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

Quanto ao mérito, tem-se que o indeferimento do pedido de inclusão no Simples Nacional, se deu em virtude de a recorrente possuir **atividade econômica vedada em seu objetivo social**.

No recurso interposto, a recorrente reitera os argumentos apresentados em sede de primeira instância, ou seja, que "*tem como atividade o comércio e prestação de*

serviços de pavimentação e pisos industriais e apesar de ter constado em seu contrato social primitivo a atividade de representação comercial, esta nunca foi exercida, conforme pode se comprovar pelos documentos apresentados em anexo".

Esses argumentos foram fundamentadamente afastados em primeira instância, pelo que peço vênha para transcrever o excerto a seguir do voto condutor do acórdão recorrido, adotando-o desde já como razões de decidir, nos termos do disposto no §3º do art. 57 do RICARF c/c o § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/1999, completando-o ao final: (grifos não constam no original)

5. Conforme defesa apresentada, alega a contribuinte que, embora conste em seu Contrato Social a atividade de "representação comercial", não exerce e nunca exerceu essa atividade. Alega, ainda, que a vedação apontada pela autoridade fiscal não se aplicaria às pessoas jurídicas que se dedicam, exclusivamente, ao exercício das atividades previstas no art. 12, parágrafo 3º, da Resolução CGSN nº 04, de 2007, como o caso da atividade prevista no inciso XIII (Construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada).

6. Em que pese a defesa pretendida, o Perguntas e Respostas do Simples Nacional é bastante claro em relação a essa matéria. Vide resposta à questão 2.5:

2.5. SE CONSTAR DO CONTRATO SOCIAL ALGUMA ATIVIDADE IMPEDITIVA À OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL, AINDA QUE NÃO VENHA A EXERCÊ-LA, TAL FATO É MOTIVO DE IMPEDIMENTO À OPÇÃO?

Se a atividade impeditiva constante do contrato estiver relacionada no Anexo I da Resolução CGSN nº 6, de 2007, seu ingresso no Simples Nacional será vedado, ainda que não exerça tal atividade.

Se a atividade impeditiva constante do contrato estiver relacionada no Anexo II da Resolução CGSN nº 6, de 2007, seu ingresso no Simples Nacional será permitido, desde que não exerça tal atividade e declare, no momento da opção, esta condição.

7. No caso em tela, consta no Contrato Social da empresa uma atividade impeditiva constante do Anexo 1 da Resolução CGSN nº 06, de 2007, ou seja, a atividade de representação comercial. Vide transcrição da Cláusula Terceira da sexta alteração do Contrato Social da empresa Europiso Comércio de Piso Industrial Ltda.:

Cláusula Terceira: Tem a sociedade ora constituída como objeto principal: Comércio e a prestação de serviços de pavimentação e pisos industriais e representação comercial.

(sem grifo no original)

8. Por sua vez, o Anexo I, da Resolução CGSN nº 06, de 2007, traz a seguinte vedação quanto à atividade de representação comercial:

O Anexo I da Resolução CGSN nº 06, de 18 de junho de 2007 -Códigos previstos na CNAE impeditivos ao Simples Nacional
--

Subclasse CNAE 2.0	Denominação
4512-9/01	Representantes comerciais e agentes do comércio de veículos automotores
4530-7/06	Representantes comerciais e agentes do comércio de peças e acessórios novos e usados para veículos automotores
4542-1/01	Representantes comerciais e agentes do comércio de motocicletas e motonetas, peças e acessórios
4611-7/00	Representantes comerciais e agentes do comércio de matérias-primas agrícolas e animais vivos
4612-5/00	Representantes comerciais e agentes do comércio de combustíveis, minerais, produtos siderúrgicos e químicos
4613-3/00	Representantes comerciais e agentes do comércio de madeira, material de construção e ferragens
4614-1/00	Representantes comerciais e agentes do comércio de máquinas, equipamentos, embarcações e aeronaves
4615-0/00	Representantes comerciais e agentes do comércio de eletrodomésticos, móveis e artigos de uso doméstico
4616-8/00	Representantes comerciais e agentes do comércio de têxteis, vestuário, calçados e artigos de viagem
4617-6/00	Representantes comerciais e agentes do comércio de produtos alimentícios, bebidas e fumo
4618-4/01	Representantes comerciais e agentes do comércio de medicamentos, cosméticos e produtos de perfumaria
4618-4/02	Representantes comerciais e agentes do comércio de instrumentos e materiais odonto-médico-hospitalares
4618-4/03	Representantes comerciais e agentes do comércio de jornais, revistas e outras publicações
4618-4/99	Outros representantes comerciais e agentes do comércio especializado em produtos não especificados anteriormente
4619-2/00	Representantes comerciais e agentes do comércio de mercadorias em geral não especializado

9. Portanto, mesmo que a empresa declare não exercer a atividade impeditiva de representação comercial, como tal atividade encontra-se relacionada no Anexo I, não pode ser acatado o pedido de ingresso no Simples Nacional.

Por constar atividade impeditiva no contrato social, a análise da documentação apresentada pela recorrente em nada interfere na decisão de negar o pedido de ingresso no Simples Nacional.

Por todo o exposto, voto no sentido de REJEITAR A PRELIMINAR de cerceamento do direito de defesa. e NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo-se *in totum* a decisão de primeira instância.

(assinado digitalmente)

Processo nº 10930.001298/2007-11
Acórdão nº **1001-000.431**

S1-C0T1
Fl. 242

Edgar Bragança Bazhuni