



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

**Processo n°** 11065.721531/2012-43  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1001-000.702 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**  
**Sessão de** 07 de agosto de 2018  
**Matéria** SIMPLES NACIONAL  
**Recorrente** FLEXSHOE INDÚSTRIA DE CALÇADOS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2008

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. SIMPLES NACIONAL. INTERPOSTA PESSOA.

Excluí-se do Simples Nacional pessoa jurídica constituída por interpostas pessoas, cuja realidade fática é modificada artificialmente com o intuito de usufruir indevidamente dos benefícios do regime simplificado de tributação.

MEIOS DE PROVA. PROVA INDICIÁRIA.

A prova de infração fiscal pode se realizar por todos os meios admitidos em Direito, podendo ser direta ou indireta, assim conceituada aquela que se apóia em conjunto de indícios capazes de demonstrar a ocorrência da infração.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL E CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Em autos próprios de exclusão da empresa do Sistema Simples Nacional, é incabível qualquer discussão a respeito de constituição de crédito tributário o qual, formalizado em processo distinto, igualmente são assegurados o direito aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2008

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade do procedimento, no mérito, 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 5ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Florianópolis (SC), mediante o Acórdão nº 14-54.532, de 31/10/2014 (e-fls. 277/285), objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transcrito: (grifos constam do original)

Trata o presente processo de exclusão do contribuinte acima identificado do SIMPLES NACIONAL, ocorrida mediante o Ato Declaratório Executivo (ADE) da Delegacia da Receita Federal do Brasil Novo Hamburgo RS nº 19, de 28 de maio de 2012, fls. 214, com efeitos a partir de 20/06/2008, em virtude da constituição por interpostas pessoas.

O presente processo iniciou-se por Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional, no qual a fiscalização relata, em síntese, que houve ação fiscal nas empresas FLEXSHOE, acima qualificada, Valenza Calçados Indústria e Comércio, CNPJ: 08.405.610/0001-87, doravante VALENZA e Indústria de Calçados Paulina Ltda – CNPJ: 91.176.396/0001-88, doravante PAULINA, onde constatou-se que:

- A empresa FLEXSHOE constituída em 20/06/2008, é optante do Simples Nacional, e a empresa VALENZA constituída em 16/10/2006, é tributada pelo Lucro real, enquanto que a empresa PAULINA, constituída desde 09/09/1986 foi tributada pelo lucro real até 2008 e a partir do ano-calendário de 2009 pelo lucro presumido;

- a empresa Paulina tinha como endereço até 23/06/2008, quando da constituição da empresa Flexshoe (a qual passou a funcionar no referido endereço), o mesmo endereço da VALENZA (esta como sobreloja)

- a atividade preponderante de indústria e comércio de calçados é comum às 3 (três) empresas;

- o imóvel no qual estão estabelecidos VALENZA e FLEXSHOE, é locado junto a Iracy Renner Nienow e Dalice Nienow Wecher. Apresentados contratos de locação, um para cada empresa, possuem o mesmo objeto de locação, além de que assinados na mesma data de 01/07/2008, pelo mesmo período de locação, bem como os aditamentos de prorrogação da locação são idênticos.

- o telefone informado no cadastro dos três contribuintes são o mesmo, 51-3582-1060;

- quanto aos quadros societários, a mudança na configuração societária da PAULINA, coincide com a criação da Flexshoe e também com a entrada do Sr. Mauro de Paula na VALENZA;

- e(m) visita ao endereço residencial da suposta sócia-administradora da Flexshoe, Sra. Lyria Conceição Winck, constatou tratar-se de moradia extremamente simples (um cômodo) conforme depreende-se das fotografias obtidas no local. Em entrevista com a Sra. Lyria, a mesma afirmou receber o sustento apenas de pensão proveniente do INSS, desconhecendo participar de qualquer sociedade e não conhecer o nome FLEXSHOE. Afirma ainda ter assinado alguns papéis para a empresa da qual participa seu primo Sr. Luiz Pedro Vieira (admitido como sócio da PAULINA em 23/06/2008).

- O Sr. Mauro de Paula, sócio administrador da Paulina até 23/06/2008, assinou o Termo de Início de Procedimento Fiscal da VALENZA, como sendo supervisor da mesma. Possui procuração dos sócios da Valenza, com amplos poderes, assinando os autos de infração emitidos na referida ação fiscal;

- o Sr. Mauro de Paula é filho de Mário Oscar de Paula, sócio administrador da PAULINA e de Pedrolina de Paula sócia administradora da Paulina até 23/06/2008.

- analisadas as contabilidades e folhas de pagamento, não foram encontrados registros de que os sócios tanto da FLEXSHOE quanto VALENZA recebam remuneração ou pró-labore. No entanto os sócios da Paulina recebiam e recebem, inclusive o Sr. Mauro de Paula possuía pró-labore até sua saída em 23/06/2008, bem como continua a perceber remuneração quando de sua admissão na Valenza;

- pelas GFIPs, foi possível constatar que na competência 06/2008 a PAULINA possuía 74 segurados empregados. Na competência 07/2008, 68 destes 74 segurados foram admitidos na FLEXSHOE;

- ainda conforme GFIPs, em 01/2009, a PAULINA possuía apenas 3 empregados e 1 contribuinte individual. A partir de 01/2010 somente constava 01 contribuinte individual, o Sr. Mário Oscar de Paula;

- o faturamento da FLEXSHOE, advém em sua totalidade de industrialização por encomenda prestada para a VALENZA, conforme constatado na contabilidade e notas fiscais;

- na relação faturamento versus custo da mão de obra, constatou que praticamente a despesa com mão de obra representa a totalidade do faturamento da FLEXSHOE.

- das análises das DIRPJ da VALENZA e PAULINA constatou-se que a receita da PAULINA diminuiu drasticamente a partir de 2008, ano em que criada a FLEXSHOE, sendo que a VALENZA começou a registrar receita que aumentou paulatinamente, chegando em mais de R\$ 8 milhões em 2010.

Por fim conclui a fiscalização que os fatos tomados em seu conjunto, é possível concluir que se trata de única empresa, divididas do ponto de vista formal, tratando-se de simulação tendente a reduzir as contribuições previdenciárias através da utilização de empresa interposta, optante pelo Simples.

A Delegacia de Novo Hamburgo RS, acatou a referida representação e elementos juntados, e através do Despacho Decisório DRF/NHO/Seort nº 570/2012, de 28 de maio de 2012, concluiu pela exclusão do contribuinte do Simples Nacional, que culminou o ADE em questão.

Ciente da exclusão, a requerente apresenta Manifestação de Inconformidade alegando, em síntese:

1 - Nulidade do Auto de Infração por Cerceamento de Defesa – o lançamento tributário do Auto de Infração ora combatido é nulo de pleno direito, por afronta ao disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, pois em momento algum fora lavrado qualquer documento dando conta do início de qualquer procedimento fiscal;

2 - Nulidade do ato administrativo por violação de direito fundamental – prova ilícita: padecendo a atuação de respaldo legal, todas as conclusões e ilações dele advindas são imprestáveis devendo se declarado nulo de pleno direito, pois a auditora fiscal adentrou a residência da sócia da impugnante de forma abrupta, sem autorização judicial, em horário impróprio, tirou fotografias do imóvel sem autorização prévia e formulou diversas perguntas, cujas respostas consignou no relatório, somente aquelas que lhe interessavam;

A sócia Sra Lyria nega que não tinha conhecimento de ser sócia da empresa Flexshoe. A autoridade fiscal pode (e deve) envidar todos os esforços para a consecução de seu mister, mas tal poder-dever não é absoluto e infinito, devendo observância aos preceitos legais e limites dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;

3 - Da formação de grupo econômico (desconsideração da personalidade jurídica) – impossível aplicação do instituto da desconsideração se não estiver prevista em lei tributária. O parágrafo único do art. 116 do CTN remete a necessidade de lei ordinária, e por violação do princípio de reserva de jurisdição, art. 50 C.C., decorre a absoluta impropriedade da representação fiscal que concluiu pela formação de “grupo de empresas”;

- o fato da ora impugnante possuir endereço idêntico não pode ser configurado indício de unicidade administrativa. Posto que uma ocupa a sobreloja, existe contrato de locação para cada uma delas e as atividades não são idênticas.

- a Paulina tem endereço diverso, os sócios são distintos, os objetivos sociais não são idênticos e todas elas tem contabilidades distintas, não descaracterizadas pela zelosa fiscalização;

- quanto ao telefone refere-se ao número do escritório de contabilidade das referidas empresas;

- o fato do Sr. Mauro de Paula ser filho do sócio da Paulina não tem o condão de levar a conclusão exarada pelo fisco. Não consta ser proibido a qualquer pessoa constituir empresa ou empresas, sair do quadro societário, sem que por isso seja qualificado ou configurada uma sociedade com qualquer parente.

- nem a constituição de uma empresa em data equiparada a qualquer outra possa caracterizar a continuidade de operações ou tentativa de simular.

- os sócios podem ou não receber remuneração pelo trabalho desenvolvido em prol da sociedade. Perfeitamente possível que se remunere esse trabalho com distribuição de lucros, ou nem seja remunerado diretamente, pois não existe legislação que obrigue.

- não houve alegada migração de funcionários da empresa Paulina para a Flexshoe. Ocorreu que a Paulina alterou seu endereço e sede social, tendo demitido alguns de seus funcionários, que foram admitidos pela ora impugnante;

- pode existir certa “dependência econômica” de uma empresa para com seu cliente, sem que isso possa ser utilizado como indício de qualquer irregularidade. Não existe qualquer impedimento legal, sendo absolutamente lícito que a Flexshoe tenha parte maior ou menor de seu faturamento com determinada empresa;

4 – Utilização de interpostas pessoas – as respostas dadas pela sócia foram maculadas pelo clima de terrorismo imposto pela Sra. Auditora. É juntado diversos documentos assinados pela sócia Lyria, demonstrando a atividade constante desta no gerenciamento administrativo da empresa ora impugnante.

Requer por fim seja insubsistente o ato declaratório de exclusão, pela nulidade do Auto de Infração lavrado em discordância com as disposições do art. 10, Inciso IV, do Decreto nº 70.235/72, cerceamento do direito de defesa pela não indicação da conduta ilícita, pela inoportunidade de crime contra a ordem tributária, e não ocorrência da alegada "simulação" e utilização de interpostas pessoas.

É o relatório.

A DRJ considerou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão do Simples Nacional.

Ciente da decisão de primeira instância em 08/01/2015, conforme Aviso de Recebimento à e-fl. 291, a recorrente encaminhou o recurso voluntário via SEDEX - CORREIOS, sendo postado em 08/01/2015, conforme carimbo apostado no envelope (e-fl. 292).

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.

No recurso interposto, a recorrente reitera argumentos apresentados na manifestação de inconformidade (e-fls. 470/483), ou seja, em suma, preliminarmente requer a Nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa e a nulidade do ato administrativo por violação de direito fundamental - prova ilícita.

No mérito, a recorrente alega que descon sideração da personalidade jurídica, cujo instituto não é previsto em lei tributária e que a acusação de utilização de interpostas pessoas é incabível.

Esses argumentos foram fundamentadamente afastados em primeira instância. Por concordar com todos os seus termos e conclusões, peço vên ia para transcrever os excertos a seguir do voto condutor do acórdão recorrido, adotando-o desde já como razões de decidir, com base no disposto no § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/1999 c/c o §3º do art. 57 do RICARF, completando-o ao final: (grifos não constam no original)

A exclusão da requerente do Simples Nacional, decorreu de fatos apurados pela fiscalização, que em suma concluiu que a formalização da empresa, por interpostas pessoas objetivou reduzir contribuições previdenciárias e de outras entidades e fundos, por meio da transferência de mão-de-obra para a optante do Simples Nacional.

Tais fatos culminaram na exclusão da Flexshoe do regime diferenciado, com fundamento no artigo 29, IV da Lei Complementar nº 123/2006:

*Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional darse- á quando:*

*I – (...)*

*IV – a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;*

*(...)*

*§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes. (Redação dada pela Lei Complementar nº 127, de 2007) (produção de efeitos: 1º de julho de 2007)*

*§ 2º O prazo de que trata o § 1º deste artigo será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, ardidil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial previsto nesta Lei Complementar.*

De início necessário delimitar-se a matéria tratada no presente processo. Como relatado acima, trata-se de processo de Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional, sendo que, embora da infração à legislação tributária também

possa originar crédito tributário sujeito a lançamento de ofício, a presente análise não tem por escopo verificar da procedência ou não de lançamento de tal crédito tributário, o qual é constituído em processo ou procedimento distinto do presente, nos quais igualmente é assegurado o contraditório e ampla defesa.

O presente processo destina-se a verificar se a conduta da impugnante incorreu nas hipóteses de exclusão do regime tributário do Simples Nacional e se o ato administrativo originário de sua exclusão atendeu aos pressupostos legais, assegurando-se a ampla defesa e contraditório. Não havendo crédito tributário, não há que se falar no presente processo de Auto de Infração decorrente de lançamento tributário.

Quanto à falta de qualquer documento ou notificação do início do procedimento fiscal, cabe informar que o referido Termo de Início do Procedimento Fiscal, com ciência em 15/06/2011, consta das fls. 46 dos autos.

No que se refere à nulidade do ato administrativo por violação de direitos que resultaria em prova ilícita, decorrente do diligenciamento da auditoria fiscal em obter informações diretamente da "sócia administradora" da fiscalizada, em seu endereço residencial, necessário se consignar que não há impedimentos de que a fiscalização, no seu mister, utilize dos meios de prova em direito admitidos. Não há comprovação de conduta ilegal no procedimento, nem se observa qualquer prejuízo à impugnante.

Não se deve tomar fatos pontuais e isolados, como pretende a requerente. A exclusão da contribuinte do Simples Nacional decorreu de ato administrativo embasado em um conjunto probatório, cujos elementos devidamente encadeados, possibilitaram a formação da convicção de que realmente a requerente foi constituída por interpostas pessoas.

Portanto, não há que se analisar o fato isoladamente, mas como mais um dos elementos a corroborar a situação da requerente, levando-se em consideração o contexto todo, e todo o conjunto probatório.

Rejeita-se, portanto, a preliminar de nulidade do procedimento.

No mérito a impugnante alega que houve descon sideração da personalidade jurídica, cujo instituto não é previsto em lei tributária. Ocorre que o procedimento adotado conforme se verá adiante atinge tão somente as relações que se mostrem existentes no campo meramente formal, que foram descon sideradas pela fiscalização, por não refletirem o que de concreto ocorreu, ou seja, a primazia da realidade sobre a forma.

Portanto, não significa que a fiscalização "decretou" a inexistência da pessoa jurídica, mas tão somente para fins tributários, a prevalência da essência sobre a forma, qual seja a constituição por interpostas pessoas, em razão da transferência para a optante do Simples Nacional, da mão-de-obra utilizada.

A requerente alega que possuir endereço idêntico não pode ser configurado indício de unicidade administrativa, que o fato do Sr. Mauro de Paula ser filho do sócio da Paulina não tem o condão de levar a conclusão exarada pelo fisco, nem a constituição de empresa em data equiparada a qualquer outro possa caracterizar tentativa de simular.

No entanto a requerente deixa de considerar o contexto e os indícios apurados pela fiscalização. As três empresas já estiveram no mesmo endereço, e a Paulina até

23/06/2008, funcionou no mesmo endereço da Valenza e Flexshoe. A fiscalização constatou que a alegada sobreloja, onde funcionaria a Valenza é uma simples salinha. O contrato de locação foram assinados na mesma data, o objeto de locação refere-se ao mesmo e os aditamentos contratuais são idênticos. Tais fatos demonstram que na realidade os espaços físicos se confundem.

Além de que os objetos sociais também são os mesmos "Indústria e Comércio de Calçados em geral". O sr. Mauro de Paula foi sócio-administrador da Paulina até 23/06/2008 (coincidentemente com a criação da Flexshoe), assinou Termo de Início de Procedimento Fiscal da Valenza, identificando-se como supervisor da mesma, e mais, possui procuração dos sócios da Valenza com amplos poderes.

Observa-se ainda, que a fiscalização constatou que o Sr. Mauro de Paula figura nas GFIPs da Valenza como segurado empregado a partir de 07/2008, sendo que a mesma somente possui o próprio como empregado, não havendo outros segurados empregados ou contribuintes individuais além dele.

Vê-se que a mudança na configuração societária da Paulina - 23/06/2008, coincide com a criação da Flexshoe e com a entrada do Sr. Mauro de Paula na Valenza, ao possuir amplos poderes de gerir a administrar.

Insurge-se a requerente, alegando que não houve a migração de funcionários da empresa Paulina para a Flexshoe, pois o que ocorreu foi que demitiu "alguns" funcionários que foram admitidos pela impugnante.

No entanto, não é o que ocorre. A auditoria fiscal verificou, conforme GFIPs, que não se trata apenas de "alguns" empregados, mas praticamente toda a mão-de-obra da Paulina, que de 74 empregados em 06/2008 (quando da constituição da impugnante), 68 destes foram para a Flexshoe.

Além de que, a fiscalização demonstra a partir das DIPJs, análises contábeis, e notas fiscais que a receita da impugnante advém em sua totalidade da industrialização por encomenda prestada para a Valenza. E ao comparar o custo de mão-de-obra com o faturamento observado pelas empresas, revela-se imensa disparidade, demonstrando que a então optante pelo Simples possui 96% (em 2010) do faturamento destinado ao custeio de mão-de-obra, evidenciando que a existência formal da FLEXSHOE se justifica para abrigar a mão-de-obra e reduzir os encargos tributários com os benefícios do Simples, conforme conclui a fiscalização em sua representação fiscal.

Observa-se ainda, que a Valenza, possui apenas o seu procurador como segurado empregado, sendo válido, colacionarmos o quadro elaborado pela fiscalização:

Verificando o faturamento da VALENZA e FLEXSHOE no período apurado, comparativamente com os custos de mão-de-obra contabilmente lançados, temos os seguintes dados:

#### 2.5.2.1. FLEXSHOE

Ano	Valor Faturamento	Custo mão de obra e encargos	% MO x faturamento	Fonte dados
2009	914.589,42	678.626,00	74%	Arquivos digitais da contabilidade
2010	807.632,30	781.359,20	96%	Arquivos digitais da contabilidade

#### 2.5.2.2. VALENZA

Ano	Valor Faturamento	Custo mão de obra e encargos	% MO x faturamento	Fonte dados
2009	6.925.991,91	61.559,72	0,8%	Arquivos digitais da contabilidade
2010	8.448.721,57	58.265,32	0,6%	Arquivos digitais da contabilidade

A fiscalização, segundo a representação fiscal, informa que a sócia Sra. Lyria, declarou que nem tinha conhecimento de ser sócia dessa empresa, e apenas assinou uns papéis para empresa Paulina, de seu primo Sr. Luiz Pedro Vieira.

Assim a impugnante, tenta novamente jogar foco somente às considerações da fiscalização, no que se refere a diligência da fiscalização ao entrevistar a Sra. Lyria, trazendo alguns documentos que a mesma teria assinado. Olvida-se, no entanto, que como dito são expressivos os elementos trazidos pela fiscalização.

Vale ainda citar item da representação fiscal, obtida a partir de declarações das empresas - DIRPJ, que demonstra a segmentação da receita de vendas de produtos de fabricação própria:

*2.2.5 Por oportuno, destacamos que, segundo podemos constatar a partir da análise das DIRPJ tanto da VALENZA como da PAULINA, aquela não possuía receita até o ano calendário de 2007. Já em 2008, declarou uma receita com vendas de produtos de fabricação própria e R\$ 3.330.649,96. Concomitantemente a receita com vendas de produtos de fabrica própria da PAULINA que era de R\$47.522.507,93 no ano calendário de 2007, passou para R\$4.446.106,26 em 2008 e já com base no lucro presumido foi declarada uma receita de R\$2.493.294,40 no ano calendário de 2009 e de R\$1.586.367,75 no ano calendário de 2010. Isto é, a receita da PAULINA diminuiu drasticamente a partir de 2008, ano em que, conforme demonstrado acima, foi criada a FLEXSHOE, e a VALENZA começou a registrar a receita, a qual foi aumentando paulatinamente até chegar aos valores referidos no item 2.8.2.2, ou seja, mais de R\$ 8.000.000,00 em 2010.*

É lícito a livre organização dos negócios ou criação de várias empresas sob comando único, que visem a um fim em comum, por meio de ações coordenadas. No entanto, não é permitido a simulação de autonomia das partes, que como demonstrado pela fiscalização, visava os benefícios de optante do Simples Nacional.

Portanto ficou contextualizado que havia identidade de procedimentos, coincidência de datas, e fatos cuja comprovação resulta de indícios convergentes que levam a um encadeamento lógico suficiente a se concluir pela ocorrência da constituição da impugnante, por interpostas pessoas.

Quanto ao requerimento de declaração de inoccorrência de crime contra a ordem tributária, cabe informar que tal apreciação foge às atribuições do julgador administrativo, sendo que eventual Representação Fiscal para Fins Penais é dirigida ao Ministério Público, titular de eventual ação penal.

Diante do exposto, VOTO pela improcedência da Manifestação de Inconformidade e manutenção do Ato Declaratório de Exclusão em questão.

#### Das inovações da causa de pedir

A recorrente inova na argumentação de defesa, em relação à manifestação de inconformidade, o que não é admissível no processo contencioso administrativo, implicando a ocorrência da preclusão consumativa. Veja:

Em alegação preliminar de cerceamento do direito de defesa, observa-se que na manifestação de inconformidade a manifestante alegou que faltava documento ou notificação do início do procedimento fiscal, agora em sede de recurso voluntário vem a alegar que inexistiu indicação de qualquer dispositivo legal ofendido pela suposta irregularidade descrita. Já no mérito, alega a impossibilidade de exclusão do Simples pela suspensão de exigibilidade dos créditos - e dos fatos - que geraram a autuação fiscal.

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.

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.

Quanto às jurisprudências citadas, não cabe ao agente do Fisco nem a este Carf deixar de aplicar a legislação tributária com base em decisões judiciais ou de seus próprios colegiados em que o sujeito passivo não foi parte do processo ou decisões sem efeito *erga omnes*. Esta última assertiva está reforçada no próprio Regimento Interno deste tribunal, em especial em seus artigos 62, 72 e 74.

Por todo o exposto, voto por REJEITAR as PRELIMINARES alegadas no recurso voluntário, de cerceamento do direito de defesa, e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO mantendo-se a exclusão a empresa do Simples Nacional.

*(assinado digitalmente)*

Edgar Bragança Bazhuni

Processo nº 11065.721531/2012-43  
Acórdão n.º **1001-000.702**

**S1-C0T1**  
Fl. 333

---