



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

**Processo n°** 11080.722304/2015-90  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1001-000.706 – Turma Extraordinária / 1ª Turma  
**Sessão de** 07 de agosto de 2018  
**Matéria** SIMPLES NACIONAL  
**Recorrente** LESSA & PILLA EMPRESA DE COBRANÇA LTDA. ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2015

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EFEITOS. PRESSUPOSTO DE PROCEDIBILIDADE À FORMALIZAÇÃO DE EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA. SITUAÇÃO IMPEDIENTE. DESPESAS PAGAS EM MONTE SUPERIOR À 20% DO INGRESSOS DE RECURSOS. RECEITA BRUTA COMO ESPÉCIE DO GÊNERO INGRESSOS DE RECURSOS. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. REGISTRO EM LIVRO ESPECÍFICO CONSIGNADO PELA LEGISLAÇÃO.

Uma coisa é estar o ato de exclusão do Contribuinte do Simples Nacional na condição de pressuposto para o ato de exigência tributária decorrente do seu enquadramento em outro regime de apuração. Outra é condicionar a formalização do segundo (exigência tributária) ao encerramento das instâncias administrativas eventualmente inauguradas pelo Contribuinte sobre o primeiro (exclusão do Simples Nacional), como se fora uma espécie de pressuposto de procedibilidade. Não é. A matéria não se confunde com a processualística. Quando muito essa última faz suspender a atualização dos efeitos jurídicos que emanam do primeiro. É situação que inspira a exclusão do Simples Nacional a hipótese de a pessoa jurídica pagar despesas em patamar superior a 20% de seus próprios ingressos de numerário, sendo certo que nesses últimos, como exemplar a compor o seu dimensionamento, está a receita bruta. Os optantes pelo Simples Nacional estão obrigados à guarda e manutenção do Livro-Caixa ou, na sua falta, dos Livros Diário e Razão, sendo certo que, num e n'outro caso, todo o tráfego financeiro deve aí estar registrado. Não é serviente a qualquer pretensão de prova registros de natureza financeira anotados em Livro de criação autônoma do Contribuinte.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2015

ALEGAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.  
IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº. 02

Aplicação da Súmula CARF nº. 02: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, 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 1ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em São Paulo (SP), mediante o Acórdão nº 16-74.962, de 11/10/2016 (e-fls. 405/410), 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)

1. Contra o Contribuinte em epígrafe foi exarado o Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 03, de 19 de março de 2015 (fl. 73), que o excluiu do Simples Nacional (Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006), com **efeitos a contar de 01/01/2011** e a perdurar pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes, tudo em razão de "**suas despesas serem superiores a no mínimo 20% de sua receita bruta**", conforme **parâmetro legal dado pelo art. 29, inciso IX, c/c seu §1º, LC nº 123, de 2006**. Seguem excertos da respectiva representação fiscal para a exclusão em comento (fls. 05/10):

### **4 FATOS APURADOS**

*4.1.A fiscalização da empresa foi determinada pelo Procedimento Fiscal PF nº 1010100-2014-00805, com código de acesso 61490397.*

4.2. Em 11/12/2014 foi emitido Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF e foi enviado por via postal com A.R. - Aviso de Recebimento nº 186089889 DG, com ciência em 12/12/2014.

4.3. Em 19/02/2015 foi emitido o Termo de Ciência da Continuidade do Procedimento Fiscal - TCCPF nº 001, com ciência postal em 23/02/2015 pelo AR nº 762517788 JL.

4.4. Em 27/02/2015 foi emitido o Termo de Intimação Fiscal TIF nº 001, com ciência postal em 04/03/2015 pelo AR nº 762520288 JL.

4.5. A documentação abrangeu o período de 01/2011 a 12/2013.

4.6. As despesas da empresa, somente com sua folha salarial, neste período, foram superiores a no mínimo 20% da sua receita bruta, conforme dados obtidos nas suas declarações para o simples e nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP's. Vide tabela abaixo:

	2011	2012	2013
Receita Bruta DASN	1.779.270,18	2.111.452,32	405.795,93
Mas Tot GFIP	2.762.495,37	3.750.888,85	1.818.951,52
GFIP/Receita Bruta	155,26%	177,64%	448,24%

2. O Contribuinte tomou ciência do ato sob consideração em 30/03/2015 (fl. 75), vindo a colacionar a respectiva manifestação de inconformidade em 28/04/2015 (fls. 78/92). Alega:

**2.1.** Nulidade do procedimento por violação dos princípios "**da legalidade, da proporcionalidade, da eficiência e o do devido processo legal**", isso tudo à consideração de não ter sido devidamente intimado do ato excludente em debate, sendo certo que o "conhecimento do dito Ato só ocorreu com a ciência dos Autos de Infração (DEBCADs) n. 51.044.914-0 e 51.044.915-8, que foram concentrados no processo administrativo fiscal n. 11080.722.352/2015-88 e do qual a Requerente foi intimada em 30/03/2015." (fl. 81; destaques do original).

**2.2.** Mais especificamente, compreende que se haveria, primeiro, de só formalizar o ato de sua exclusão do Simples Nacional, franquear-lhe as instâncias administrativas impugnatórias próprias e, enfim, vindo a confirmação em definitivo da negativa de permanência no regime privilegiado, aí sim poder-se-ia cogitar da formalização de consequentes exigências tributárias.

**2.3.** O parâmetro de cotejo referido no art. 29, inciso IX, LC nº 123, de 2006 não seria a receita bruta, como referido pela Fiscalização, mas o total de ingressos de recursos, como expressamente apontado no dispositivo legal em relevo. A dizer, haver-se-ia de comparar, dentro d'um mesmo ano-calendário, as "despesas pagas" com 1,2\*ingressos de recursos e não com 1.2\*receita bruta. Nesse passo, certo que o importe a título de ingressos de recursos correria a maior monta que o tanto de receita bruta, o cômputo feito pela Fiscalização para o teto das despesas pagas estaria aquém do parâmetro legal. Nas palavras do Contribuinte:

3.1.7- Tais valores, não considerados pelo Auditor Fiscal, dizem respeito a ingressos e/ou entradas de recursos na Requerente, advindos das sociedades LESSA, PILLA, BRUSAMOLIN, KAVINSKI & ADVOGADOS ASSOCIADOS - CNPJ n. 04.074.640/0001-05 (LPBK ADVOGADOS) e BRUSAMOLIN & KAVINSKI ADVOGADOS ASSOCIADOS - CNPJ n. 05.006.786/0001-78 (B&K ADVOGADOS),

*em face da seguinte estrutura operacional que era mantida com a Requerente no período compreendido pelo referido ato declaratório, assim, detalhada:*

*1) As sociedades LPBK ADVOGADOS e B&K ADVOGADOS ajustaram com a Requerente para esta realizar a cobrança extrajudicial, através da sua estrutura operacional de call center, de contratos de financiamentos bancários, empréstimos de factorings e duplicatas mercantis para as empresas "On Line Sociedade de Fomento Mercantil Ltda."; "Serbom Armazéns Gerais Frigoríficos Ltda."; "Sulfinanceira SA. Crédito, Financiamento e Investimento"; "Itaú Financiamentos S.A."; "Aymoré Financiamentos"; "Banco Santander S.A." e da "BV Financeira".*

*2) A Requerente promovia a contratação da equipe de trabalho (negociadores) necessária à prestação do referido serviço, bem como fazia a gestão dos mesmos e a prestação de contas sobre as cobranças realizadas.*

*3) Os honorários decorrentes da prestação do referido serviço, ou seja, das cobranças realizadas, eram repassados à Requerente.*

*4) Os contratos de prestação de serviços de cobrança administrativa eram firmados pela LPBK ADVOGADOS e B&K ADVOGADOS com as aludidas instituições financeiras, de modo que os honorários profissionais decorrentes desses serviços eram auferidos pelas sociedades de advogados, haja vista tal modelo de negócios ser uma exigência de tais instituições financeiras. Como o serviço de cobrança, na prática, era realizado pela Requerente, esta, para fazer jus aos seus honorários sobre as cobranças realizadas, emitia Notas Fiscais de Prestação de Serviços contra a LPBK ADVOGADOS e B&K ADVOGADOS, de modo a reconhecer a receita decorrente das operações de cobrança, conforme se verifica pela amostragem de notas fiscais em anexo (**Doc. 4**).*

*5) No caso dessa receita de serviços prestados pela Requerente ser inferior aos recursos necessários para suportar os custos da sua operação, em especial a sua folha de pagamento, a LPBK ADVOGADOS e a B&K ADVOGADOS comprometiam-se a prover tais recursos, de modo a manter a continuidade das operações da Requerente e o equilíbrio financeiro de suas contas.*

*6) Os recursos aportados pela LPBK ADVOGADOS e B&K ADVOGADOS, bem como as despesas da Requerente pagas pelas referidas sociedades, eram controlados em demonstrativos próprios, conforme se verifica pela sua "movimentação financeira auxiliar" atinente aos exercícios de 2011, 2012 e 2013, em anexo (**Doc. 5**), nos quais resta comprovado o suporte financeiro de: R\$ 909.291,79 (em 2011); R\$ 2.812.967,20 (em 2012) e R\$ 2.343.370,32 (em 2013).*

*3.1.8 - Portanto, em face da estrutura operacional que era mantida com a LPBK ADVOGADOS e B&K ADVOGADOS, as diferenças verificadas entre o total da receita bruta auferida pela Requerente e as despesas com a remuneração da sua equipe de trabalho (declaradas em GFIP), constantes do quadro demonstrativo do item 3.1.4, eram*

*suportadas por aquelas sociedades de advocacia, para as quais a Requerente prestava serviços de cobrança administrativa de valores.*

A DRJ considerou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão do Simples Nacional, cujo acórdão foi assim ementado:

*ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL*

*Ano-calendário: 2015*

*EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EFEITOS. PRESSUPOSTO DE PROCEDIBILIDADE À FORMALIZAÇÃO DE EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA. SITUAÇÃO IMPEDIENTE. DESPESAS PAGAS EM MONTE SUPERIOR À 20% DO INGRESSOS DE RECURSOS. RECEITA BRUTA COMO ESPÉCIE DO GÊNERO INGRESSOS DE RECURSOS. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. REGISTRO EM LIVRO ESPECÍFICO CONSIGNADO PELA LEGISLAÇÃO.*

*Uma coisa é estar o ato de exclusão do Contribuinte do Simples Nacional na condição de pressuposto para o ato de exigência tributária decorrente do seu enquadramento em outro regime de apuração. Outra é condicionar a formalização do segundo (exigência tributária) ao encerramento das instâncias administrativas eventualmente inauguradas pelo Contribuinte sobre o primeiro (exclusão do Simples Nacional), como se fora uma espécie de pressuposto de procedibilidade. Não é. A matéria não se confunde com a processualística. Quando muito essa última faz suspender a atualização dos efeitos jurídicos que emanam do primeiro. É situação que inspira a exclusão do Simples Nacional a hipótese de a pessoa jurídica pagar despesas em patamar superior a 20% de seus próprios ingressos de numerário, sendo certo que nesses últimos, como exemplar a compor o seu dimensionamento, está a receita bruta. Os optantes pelo Simples Nacional estão obrigados à guarda e manutenção do Livro-Caixa ou, na sua falta, dos Livros Diário e Razão, sendo certo que, num e n'outro caso, todo o tráfego financeiro deve aí estar registrado. Não é serviente a qualquer pretensão de prova registros de natureza financeira anotados em Livro de criação autônoma do Contribuinte.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente*

*Sem Crédito em Litígio*

A recorrente apresentou recurso voluntário (e-fls. 414/445) em 24/11/2016 - segunda-feira, conforme carimbo apostado à e-fl. 414. No Aviso de Recebimento à e-fl. 412, não é possível a leitura da data, no entanto, no despacho de encaminhamento (e-fl. 447), consta a data de ciência de 30/10/2016.

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.

Trata o presente processo de exclusão do sujeito passivo do Simples Nacional cujo do lançamento de crédito tributário decorrente desta exclusão foi consubstanciado mediante o processo administrativo-fiscal de nº 11080-722.352/2015-88.

### **Da preliminar de nulidade do Ato Declaratório de Exclusão**

No recurso interposto, a recorrente requer em preliminar, assim como ocorrera na manifestação de inconformidade (item 2.8), a anulação do Ato Declaratório Executivo, pois a autoridade fiscal "*não poderia ter realizado a lavratura dos autos de infração*" sem a intimação prévia da sua exclusão de ofício do Simples Nacional e sem que a exclusão não fosse julgada na esfera administrativa, de modo definitivo.

Não assiste razão à recorrente.

A argumentação da recorrente foi muito bem combatida pela Câmara baixa, a qual não merece reparo, portanto, não procede a alegação de os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade não foram contestados pelos membros do órgão julgador fazendário.

E por concordar com todos os seus termos e conclusões, peço vênias 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:

#### DA ARGUIÇÃO DE NULIDADE

4. Não é o caso.

5. Uma coisa é estar o ato de exclusão do Contribuinte do Simples Nacional na condição de pressuposto para o ato de exigência tributária decorrente do seu enquadramento em outro regime de apuração. Outra é condicionar a formalização do segundo (exigência tributária) ao encerramento das instâncias administrativas eventualmente inauguradas pelo Contribuinte sobre o primeiro (exclusão do Simples Nacional), como se fora uma espécie de pressuposto de procedibilidade. Não é. A matéria não se confunde com a processualística. Quando muito essa última faz suspender a atualização dos efeitos jurídicos que emanam do primeiro. É o que acontece no caso. Compreende-se que enquanto perdurarem as instâncias administrativas que tenham por objeto o ato que exclui o Contribuinte do Simples Nacional suspensos estarão os efeitos do próprio ato excludente, bem que os do ato de exigência tributária que o teve por pressuposto material. A mais dizer, está o art. 75, § 3º, da Resolução CGSN nº 94, de 29 de dezembro de 2011, base, aliás, para a expedição da Solução de Consulta Interna nº 18 - Cosit, de 30 de julho de 2014. Tais normativos, em essência, conduzem à conclusão, sim, da necessária assunção de

suspensão dos efeitos jurídicos inatos ao ato excludente, mas sem obstar a formalização de consequentes exigências tributárias em regime mais gravoso, as quais, igualmente e de toda forma, ficam com a exigibilidade suspensa. Não fosse assim, diga-se, sobre a possibilidade de formalizar o lançamento tributário, pergunta-se: quem cuidaria da decadência? Sim, pois, sem a formalização do crédito tributário e à espera da decisão final administrativa sobre a procedência, ou não, do ato que exclui o Contribuinte do Simples Nacional, o prazo decadencial vem de correr, no caso presente, desde 31/01/2011 (fato gerador mais antigo, por exemplo), sendo certo que já se está em fins de 2016. Eis, a propósito, a ementa da mencionada Solução de Consulta:

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Ementa: Com base no art. 39 da Lei Complementar (LC) nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a manifestação de inconformidade interposta em âmbito federal contra a exclusão do Simples Nacional se enquadra no conceito de recurso administrativo admissível pelas leis reguladoras do processo tributário administrativo a que se refere o inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN).*

*Nos termos do § 3º do art. 75 da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional (RCGSN) nº 94, de 29 de novembro de 2011, a **impugnação do ato de exclusão do Simples Nacional tem efeito suspensivo, razão pela qual o lançamento de ofício que teve tal ato de exclusão como premissa necessária terá caráter preventivo, e, portanto, estará com a exigibilidade suspensa.***

*Dispositivos Legais: art. 151, inciso III, do CTN; art. 39 da LC nº 123, de 2006; art. 75, § 3º do da RCGSN nº 94, de 2011. (destacou-se)*

Assim, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade do Ato Declaratório de Exclusão.

### **Das questões de mérito**

No mérito, a recorrente reitera que no procedimento fiscal não foi considerado a totalidade dos valores auferidos mas, tão somente, as receitas operacionais brutas e que isto estaria em desacordo com o disposto no art. 29, IX, da LC n. 123/2006 e no art. 5º, IX, da Resolução CGSN nº 15/2007.

Alega, ainda, que o acórdão recorrido negou a negou vigência ao "*princípio da verdade material*" ao não analisar o documento intitulado "Movimentação Financeira Auxiliar", carreado aos autos quando da manifestação de inconformidade. Cita julgados do CARF contrários à decisão recorrida quanto ao momento da apresentação de provas/preclusão.

Quanto à decisão recorrida, alega que "*os membros da 1ª Turma da DRJ/SPO incorreram em inúmeros equívocos*", em suma: que "*os mesmos se ativeram a formatar um entendimento, por meio do qual as alegações da Recorrente tratar-se-iam de matéria, meramente, "processualística"; que "pelo fato de terem ratificado o procedimento adotado pelo auditor fiscal, os membros da 1ª Turma da SRJ/SPO acabaram por afrontar, cabalmente, as premissas que regulamentam o processo administrativo tributário, notadamente, o do contraditório e da ampla defesa*".

Mais uma vez, entendo que os argumentos da recorrente foram muito bem afastados pela Turma *a quo*, não sendo a decisão merecedora de qualquer reparo, pelo qual peço vênia, por uma questão de economia processual, para transcrever excertos do voto condutor do acórdão recorrido, aos quais adiro como razões de decidir, com base nos dispositivos legais supracitados, completando o voto ao final:

DA DISPUTA ENTRE AS VARIÁVEIS RECEITA BRUTA E INGRESSOS DE RECURSOS.

6. Primeiro, não há erro de categoria legal no procedimento fiscal que toma o parâmetro receita bruta por ingressos de recursos, pois o primeiro não é um outro gênero distinto do gênero do segundo, mas senão uma sua espécie, um seu elemento compositivo. Por essa razão de pertinência temática, a variável receita bruta pode ser tomada como exemplar do termo ingressos de recursos no texto do art. 29, inciso IX, LC nº 123, de 2006:

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

*[...]*

*IX – for constatado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade;*

7. Segundo, o nomeado "Livro de Movimentação Financeira Extra-Caixa" (fls. 190/400) não tem o condão, pelas anotações que ali se encontram, de fazer inflar o cômputo do teto de despesas pagas, isso à razão de alegado "suporte financeiro" experimentado pelo Contribuinte e provindo de Lessa, Pilla, Brusamolín Kavinski & Advogados Associados, inscrito no CNPJ sob o nº 04.074.640/0001-05, e Brusamolín & Kavinski Advogados Associados, inscrito no CNPJ sob o nº 05.006.786/0001-78.

8. Os Contribuintes optantes pelo Simples Nacional estão obrigados à guarda e manutenção de específicos Livros contábil-fiscais e respectiva documentação de suporte. E é a partir desses precisos Livros - e não de qualquer outra criação - que se abre o campo de possível contraditório.

9. Para os optantes pelo Simples Nacional, não há dúvida sobre a obrigatoriedade de guarda e manutenção do Livro Caixa (arts. 26, §2º, 29, inciso VIII, da LC nº 123, de 2006, c/c art. 3º, inciso I, da Resolução CGSN nº 10, de 28 de junho de 2007, assimilada pela Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011), ou, à sua falta, de guarda e manutenção dos livros Diário e Razão (art. 3º, §3º, da Resolução CGSN nº 10, de 28 de junho de 2007, assimilada pela Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, em seu art. 61, §3º), sendo certo que, num ou n'outro caso, impende que neles se anote a respectiva movimentação financeira, a tanto que falha nesse específico pormenor é causa de exclusão do regime em causa (art. 29, inciso II, termo médio, da LC nº 123, de 2006, c/c art. 76, inciso IV, alínea "a", da Resolução CGSN nº 94, de 2011, ou mesmo os próprios e antes referidos arts. 26, §2º, 29, inciso VIII, da LC nº 123, de 2006, c/c art. 3º, inciso I, da Resolução CGSN nº 10, de 28 de junho de 2007, assimilada pela Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011).

10. O nomeado "Livro de Movimentação Financeira Extra-Caixa" (fls. 190/400) evidencia tráfego financeiro que, acaso dele se pretenda extrair algum valor probatório, haveria de estar integrado ao Livro-Caixa ou, na falta deste, aos

Livros Diário e Razão (por óbvio, suportados pela respectiva documentação de suporte). Os Livros de rigor - Caixa ou Diário e Razão - não constam dos autos.

11. Posto isso e tudo o mais que dos autos consta, este voto dá por **IMPROCEDENTE O PEDIDO VEICULADO EM MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE**, de ordem a **REAFIRMAR A HIGIDEZ** do Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 03, de 19 de março de 2015 (fl. 73), versado nos correntes autos.

Assim, não procede a afirmação da recorrente de que a DRJ "*negou vigência ao "princípio da verdade material" ao não analisar o documento intitulado "Movimentação Financeira Auxiliar"*.

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.

Já em relação às supostas inconstitucionalidades alegadas, é vedado ao julgador administrativo negar aplicação de lei sob alegação de inconstitucionalidade. O tema é pacificado no âmbito deste Conselho Administrativo, nos termos da Súmula CARF nº. 02:

*Súmula CARF nº. 02: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de Lei Tributária".*

A autoridade administrativa é vinculada à legalidade estrita, seja nos termos da Lei 8.112 de 1990, em seu artigo 116, III, seja pelo artigo 41, inciso IV, do Anexo II, do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015 e o mesmo se verifica quanto às doutrinas citadas.

Assim, a partir do momento em que a norma é inserida em nosso sistema legislativo, é obrigação da autoridade administrativa a sua aplicação, não cabendo ao julgador administrativo expressar seu juízo de valor por eventuais injustiças que esta norma tenha causado, papel este incumbido aos tribunais competentes.

A hipótese colocada, sem dúvida alguma, configura aquela a situação prevista na Súmula acima mencionada, desta forma, entendo que a decisão recorrida não merece ser reformada quanto ao ponto alegado pela recorrente.

Por último, cabe ressaltar que a recorrente repete no recurso voluntário os mesmos argumentos contra o ADE, e contra a decisão de primeira instância, mais de uma vez, o que contradiz com a afirmação de que a decisão de primeira instância afrontou premissas como o do contraditório e da ampla defesa.

Observa-se, ainda, outros argumentos apresentados apenas em sede de recurso voluntário, assim, 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.

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.

Em relação à suposta necessidade de se refutar todos os argumentos de defesa, nem mesmo o § 1º do art. 489 do CPC/2015 agasalha tal entendimento. Tal exegese foi confirmada por unanimidade por todos os Ministros da Primeira Seção do STJ no julgamento dos Embargos de Declaração no Mandado de Segurança nº 21.315-DF, cuja parte de interesse da ementa reproduz-se a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.*

*1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.*

*2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.*

*[...]4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinare tal decisum.*

*5. Embargos de declaração rejeitados.*

No presente caso, as razões esposadas pela recorrente, em nada acrescentam à lide no sentido de comprovar que assiste razão à demandante, na verdade trata-se, também, de mero inconformismo com o indeferimento da opção ao Simples Nacional, não havendo qualquer outra omissão a ser sanada em relação aos fundamentos da decisão a quo, além das questões enfrentadas no presente.

Processo nº 11080.722304/2015-90  
Acórdão n.º **1001-000.706**

**S1-C0T1**  
Fl. 458

---

Por todo o exposto, voto por REJEITAR a PRELIMINAR de nulidade do Ato Declaratório de Exclusão e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo-se *in totum* a decisão de primeira instância.

*(assinado digitalmente)*

Edgar Bragança Bazhuni