



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

Processo nº 10140.000213/2006-94
Recurso nº 342.551 Embargos
Acórdão nº **1802-001.369 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 12 de setembro de 2012
Matéria DCOMP ELETRÔNICA
Embargante TMJB LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO

Constatado que não há qualquer vício a ser sanado, e não havendo qualquer premissa equivocada, não há que se falar em reparo do acórdão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em REJEITAR os embargos nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gustavo Junqueira Carneiro Leão - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Marciel Eder Costa, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Marco Antonio Nunes Castilho.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/10/2012 por GUSTAVO JUNQUEIRA CARNEIRO LEAO, Assinado digitalmente em 02/10/2012 por GUSTAVO JUNQUEIRA CARNEIRO LEAO, Assinado digitalmente em 07/10/2012 por ESTER MARQUES LINS DE SOUSA

Impresso em 08/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

Trata-se de embargos de declaração interpostos por pessoa jurídica de direito privado, visando sanar alegado vício de premissa equivocada constante do Acórdão nº 1802-001.095, proferido por este colegiado na sessão de 17/01/2012, às fls. 69 a 75.

Inicialmente vale frisar que o recurso proposto pela Embargante não encontra base legal expressa na legislação, considerando que não há disposição expressa no Código de Processo Civil (CPC), art. 535, mas através de construção jurisprudencial na qual é possível a admissibilidade do embargo de declaração para a correção de premissa equivocada.

De acordo com a Embargante, o fundamento do seu apelo reside na ementa do voto:

“DECADÊNCIA PARA REVER A INSCRIÇÃO NO SIMPLES

As disposições da Lei nº 9.784/99 não se aplicam ao processo administrativo fiscal, que possui legislação própria que o disciplina.

CONSTRUÇÃO CIVIL. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. ATIVIDADES VEDADAS.

A exclusão do SIMPLES, em razão de exercício de atividade impeditiva, retroage a data em que tais atividades começaram a ser praticadas. O fato do tributo não poder ser lançado após o prazo decadencial não atinge os atos administrativos correlatos.”

Aduz que o voto condutor partiu da premissa equivocada ao considerar que não houve decadência e ainda que o fato do tributo não poder ser lançado após o prazo decadencial não atinge os atos correlatados.

Entende assim que a relatoria cometeu um equivoco ao considerar que a administração pode rever seus atos a fim de corrigir erro. No caso do presente processo, o erro consistiria no afastamento da constatação de situações configuradoras a permanência no Simples, sem considerar a decadência alegada pela contribuinte para impedir a cobrança do tributo, tendo em vista que a mesma já não era mais optante daquela sistemática.

Busca assim o reconhecimento do embargos, para que se dê efeitos infringentes, modificando os efeitos do julgamento ao reconhecer a decadência e impedindo que o tributo seja lançado.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Relator.

Os Embargos são tempestivos, portanto deles tomo conhecimento.

Conforme exposto no relatório a Embargante ingressou com o presente recurso visando sanar alegado vício de omissão constante do Acórdão nº 1802-01.095, proferido por este colegiado na sessão de 17/01/2012.

A Embargante buscou sua base na ementa do acórdão, *in verbis*:

“DECADÊNCIA PARA REVER A INSCRIÇÃO NO SIMPLES

As disposições da Lei nº 9.784/99 não se aplicam ao processo administrativo fiscal, que possui legislação própria que o disciplina.

CONSTRUÇÃO CIVIL. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. ATIVIDADES VEDADAS.

A exclusão do SIMPLES, em razão de exercício de atividade impeditiva, retroage a data em que tais atividades começaram a ser praticadas. O fato do tributo não poder ser lançado após o prazo decadencial não atinge os atos administrativos correlatos.”

Ora, me parece ilógico que a Embargante busque as premissas do voto na ementa, eis que esta tem por finalidade fazer um brevíssimo resumo com palavras-chave do tema discutido e o dispositivo do julgado; ao invés de se pautar no relatório e na fundamentação, partes que trazem a baila um resumo dos principais pontos do processo e os fundamentos legais. Vale pontuar que não há qualquer divergência entre a ementa e todo o restante do acórdão (relatório, voto e fundamentação).

Assim sendo, considerando o relatório e o voto do Relator, trechos abaixo transcritos, vemos que os pontos referentes a decadência alegada pela Embargante, foram devidamente abordados:

a) Relatório

“Intimada dessa decisão em 29/03/2007 (fls. 25), a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 26 a 33), descrevendo sucintamente os fatos e adicionando as suas alegações que:

a) anteriormente à Lei nº 9.784/99 não havia prazo para a Administração rever seus próprios atos eivados de nulidade, contudo, com o advento da referida lei, em seu art. 54, o prazo fixado pela administração para anular seus atos administrativos é de 5 (cinco) anos contados da data em que foram praticados.

Afirma que esse é o entendimento da Corte Especial do STJ, por decisões proferidas nos Mandados de Segurança nº 9.112/DF, 9.115/ DF e 9.157/DF. Desta forma, sustenta que o Ato Declaratório emitido não poderá retroagir a 1º de janeiro de 2002, determinando sua exclusão do Simples, pois já haviam passados mais de cinco anos para revisão do pagamento, tendo portanto ocorrido a decadência;

b) o Ato Declaratório Executivo não pode prosperar, uma vez que ofende o princípio da segurança jurídica, conforme ensinamentos de Paulo de Barros Carvalho, bem como o princípio da irretroatividade da lei, previsto na Constituição Federal de 1988, art. 5º, XXXVI, e art. 150, III, sendo ainda inaplicável à espécie o CTN, art. 106.”

b) Voto

“A - Decadência

O argumento de que o direito de a Fazenda Pública de efetuar sua exclusão do SIMPLES estava precluso, uma vez que o ato foi emitido quando já se havia passado mais de cinco anos do fato gerador ocorrido em 2002, não pode e nem deve prosperar.

Trata-se de argumento totalmente infundado, eis que a preclusão invocada pela Recorrente, com fundamento no Decreto nº 70.235/72, art. 16, como já atacado pela DRJ, é impertinente à matéria. Tal dispositivo é aplicável a questões probatórias e só diz respeito à forma como o contribuinte deve formular sua defesa por ocasião da impugnação. Nenhuma relação guarda com o direito, ou poder-dever, de o fisco executar ato de ofício, que, aliás, não são renunciáveis, em vista do princípio da indisponibilidade e da legalidade que revestem os atos administrativos em geral. Assim, uma vez que a lei tributária prevê o ato de exclusão de ofício na Lei nº 9.317/96, art. 14, não pode a autoridade administrativa renunciar ao ato, tendo sua atividade administrativa plenamente vinculada, devendo cumpri-lo.

Em sentido contrário temos a constituição do crédito tributário, dada através do lançamento que tem previsão legal de extinção, passados os cinco anos, em conformidade com o que dispõem os artigos 156 e 173 do CTN, in verbis:

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

V - a prescrição e a decadência;”, e,

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.”

Sendo assim, a decadência constitui-se num óbice à autoridade fiscal para efetuar o lançamento do tributo, pois se refere à perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário, porém não pode este instituto, como quer a Requerente, ser invocado para afastar a constatação de situações configuradoras de vedação à permanência no SIMPLES.

Pelo exposto, opino desde já pelo afastamento da preliminar suscitada pela Recorrente.”

Nota-se portanto que os Embargos apresentados buscam não o acerto de eventual erro de premissa, mas a busca da alteração do julgamento de um acórdão que não possui qualquer vício ou erro.

Sendo assim, comprovado que não resta qualquer razão a alegação da Embargante, conheço dos embargos, mas no mérito voto no sentido de REJEITÁ-LOS, mantendo o acórdão nos exatos termos em que foram proferidos.

(assinado digitalmente)

Gustavo Junqueira Carneiro Leão