



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

Processo nº 10530.000111/2004-13
Recurso nº 146.933 Embargos
Acórdão nº 1401-00.010 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2009
Matéria IRPJ e OUTROS - ANO-CALENDÁRIO: 1999
Embargante MADEIREIRA PICA PAU TRANSPORTES DE CARGAS LTDA
Interessado MADEIREIRA PICA PAU TRANSPORTES DE CARGAS LTDA

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 1999

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. Tendo sido constatado que a contribuinte apresentara petição antes do julgamento do recurso e que esta não foi apreciada no voto condutor do acórdão, acolhe-se os embargos para sanar a omissão.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MÉRITO. INCLUSÃO RETROATIVA NO REGIME DO SIMPLES.

A inclusão retroativa no regime do SIMPLES não interfere no crédito tributário constituído, uma vez que o lançamento além de se referir a ano-calendário anterior à inclusão retroativa, foi efetuado sob o regime do Simples, razão pela qual, no mérito, os embargos não procedem.

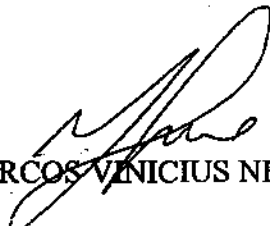
CONCOMITÂNCIA. A opção pela discussão de matéria objeto do processo administrativo-fiscal na via judicial afasta a apreciação desta mesma matéria pelas instâncias administrativas. Súmula n. 01 do 1º C.C.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. Falece ao órgão julgador administrativo a competência para apreciar arguição de inconstitucionalidade. Súmula n. 02 do 1º C.C.

Negado provimento ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 4ª Câmara Primeira Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, ACOLHER os Embargos de Declaração para sanar omissão no Acórdão nº 107-09.223, de 08/11/2007 e, no mérito NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
Presidente



ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA
Relatora

EDITADO EM: 19 MAR 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes, Hugo Correia Sotero, Marcos Shigueo Takata, Silvana Rescigno Guerra Barretto e Carlos Alberto Gonçalves Nunes.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração apresentados em 18.02.2008 (fls. 437/453) contra o acórdão 107-09.223 de 08.11.2007 (recurso 146.933), que teve como relator outro Conselheiro.

Pelo acórdão mencionado, este colegiado por unanimidade de votos negou provimento ao recurso. A ciência do acórdão ocorreu em 13.02.2008.

O auto de infração lavrado refere-se ao ano-calendário de 1999.

A embargante argumenta que o relator deixou de consignar em seu voto aspectos relevantes não apenas quanto à própria ação judicial, qual seja, mandado de segurança 2004.33.00.003118-3, que encontrava-se à época pendente de julgamento junto ao TRF1, como também, em petição protocolada neste Conselho de Contribuintes, trazendo ao conhecimento da Sétima Câmara, fato novo e relevante, que informa questão prejudicial ao julgamento e que, no entanto, deixou de ser observado no julgado.

Afirma a embargante que foi autuada, com fundamento na exclusão da recorrente do SIMPLES. O valor de R\$ 938.764,07 corresponderia à diferença apurada em relação aos valores recolhidos pela requerente relativa às competências de 01.01.99 a 01.12.2003, quando se encontrava inclusa no Simples.

Noticiou que o Ministério Público Federal exarou parecer favorável na apelação do mandado de segurança, 2004.33.00.003118-3/BA, impetrado pela contribuinte, entendendo pela ilegalidade do procedimento fiscalizatório empreendido que resultou na autuação (cópia do parecer às fls. 444/447)

Acrescenta que diante de sua exclusão do SIMPLES, iniciou o processo administrativo 10.530.000154/2004-07, para suscitar a ilegalidade da exclusão do SIMPLES e pleiteando sua reinclusão, e que logrou êxito, pois, foi reincluída, com efeitos retroativos a 01.01.2000 até 01.01.2002 e a partir de 01.01.2004. Junta cópia do despacho decisório.

Pede que seja suprida a omissão constatada no auto de infração, sendo consignado em julgamento que o contribuinte foi incluído, de forma retroativa, no SIMPLES conforme decisão publicada no DOU de 13.10.2005, sendo declarado nulo o julgamento que resultou no acórdão 107-09.223.

Posteriormente, em 09.06.2008, a contribuinte apresentou outra petição em que aborda o mesmo assunto e destaca que o fato de estar o feito em curso na 7ª Câmara aguardando os embargos de declaração, não há que se constituir em impeditivo para a pronta e imediata declaração de nulidade da autuação, haja vista a vinculação de toda a administração pública, e em especial, da administração tributária, ao princípio da verdade material. Juntou cópia do Diário Oficial relativo ao ADE nº 2/2004, de 10.02.2004, que declara a empresa excluída do SIMPLES, com efeitos da exclusão a partir de 01.01.2000.

Essa petição foi cientificada ao Procurador da Fazenda Nacional, que se manifestou, no sentido de que o sujeito passivo não apontou no seu recurso omissão no acórdão embargado que pudesse ser sanada via impugnação escolhida, e que os embargos deveriam ser rejeitados (fl. 462).

Em 08.08.2008, a contribuinte apresenta nova petição (fls. 473/478), na qual refere-se à petição de 09.06.2008 e à manifestação do sr. Procurador.

Afirmou que a manifestação do sr. Procurador não merece ser acolhida, porque não aborda o cerne da questão nova trazida à baila, pois, o mesmo teria olvidado o fato novo, de que os efeitos da exclusão teriam início a contar de 01.01.2000. Alega que o ato administrativo de exclusão retroagiu para essa data, estando excluídos, portanto, fatos impositivos anteriores a esta data.

Acrescenta que a despeito de tal fato se constituir em fato novo, era de antigo conhecimento da SRF, desde o ano de 2004, que foi levado ao conhecimento do Conselho de Contribuintes e que foi solenemente ignorado pelo representante da fazenda nacional.

Conclui que fica prejudicado todo o procedimento fiscal, haja vista que o fundamento que serviu como base para a lavratura do auto de infração fora o fato da interessada ter sido excluída do SIMPLES em 1999, o mesmo exercício objeto da autuação fiscal.

É o Relatório.

Voto

Conselheira - ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Relatora

Os embargos do sujeito passivo são tempestivos.

A embargante argumenta que o relator deixou de consignar em seu voto aspectos relevantes não apenas quanto à própria ação judicial, qual seja, mandado de segurança 2004.33.00.003118, que encontrava-se à época pendente de julgamento junto ao TRF1, como também, em petição protocolada neste Conselho de Contribuintes, trazendo ao conhecimento

3

da Sétima Câmara, fato novo e relevante, que informa questão prejudicial ao julgamento e que, no entanto, deixou de ser observado no julgado.

O fato novo e relevante alegado pelo sujeito passivo é a sua reinclusão no Sistema Simples.

Constato que em 03.03.2006, antes do julgamento do recurso, que se deu em 08.11.2007, a contribuinte apresentou petição ao Conselho de Contribuintes (fls. 387/399), no qual noticia que foi reincluída no SIMPLES, com efeitos retroativos a 01.01.2000 até 01.01.2002 e a partir de 01.01.2004.

Afirma que o valor de R\$ 938.763,07, objeto da autuação, corresponderia à diferença apurada em relação aos valores recolhidos pela requerente nos exercícios financeiros de 1999 a 2003, quando se encontrava incluída no SIMPLES.

Também noticiou que o Ministério Público Federal exarou parecer favorável na apelação em mandado de segurança 2004.33.00.003118-3/BA, impetrado pela contribuinte, entendendo pela ilegalidade do procedimento fiscal. Noticia também que iniciou o processo administrativo 10530.000154/2004-07, por meio do qual recorreu quanto à exclusão do SIMPLES, e que a autoridade administrativa decidiu pela reinclusão com efeitos retroativos a 01.01.2000 até 01.01.2002 e a partir de 01.01.2004.

Pede nessa petição que o auto de infração seja considerado nulo.

Em 09.11.2006, doc. de fls. 400, a Fazenda Nacional se manifestou pela remessa dos autos à autoridade preparadora para que confirmasse a veracidade dos documentos anexados às fls. 391 e seguintes.

A autoridade preparadora informa no despacho de fls. 417 que os documentos juntados são verídicos. Esclarece que a reinclusão no SIMPLES se deu com efeito retroativo a 01.01.2000 a 01.01.2001 e a partir de 01.01.2004.

Em relação a essa petição, não há no relatório ou voto condutor do acórdão qualquer referência ao mesmo.

Assim, assiste razão à embargante quanto à necessidade deste colegiado se manifestar quanto à sua petição, razão pela qual os embargos devem ser conhecidos.

Entretanto, no mérito, os embargos não procedem pelas seguintes razões:

a) Em relação ao Parecer nº 5.605/2004-REFD da Procuradoria Regional da República da 1ª Região, apresentado em sede de apelação em mandado de segurança nº 2004.33.00.00311803/BA (discute-se a exigência de apresentação de extratos bancários referentes à movimentação financeira, por parte da Fazenda Nacional), no qual pede o conhecimento e provimento da apelação, em que é apelante a embargada e apelada a Fazenda Nacional, este somente produz efeitos naqueles autos, não implicando em qualquer consequência no presente processo;

b) O crédito tributário constituído pelos autos de infração do IRPJ e demais lançamentos decorrentes, que totaliza R\$ 938.764,07 às fls. 2, foi formalizado no regime do SIMPLES e refere-se apenas ao ano-calendário de 1999; ou seja, a inclusão retroativa no

 4

regime do SIMPLES mencionada pela interessada, não interfere no crédito tributário constituído, uma vez que não houve exclusão do Simples relativa ao ano-calendário de 1999.

Do exposto, oriento meu voto para acolher os embargos de declaração para sanar omissão no acórdão 107-09.223 de 08.11.2007 e no mérito negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 11 de março de 2009.


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA