



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

Processo nº 10630.000053/2004-08
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1103-000.879 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de junho de 2013
Matéria SIMPLES FEDERAL
Embargante DRF GOVERNADOR VALADARES - MG
Interessado BEM SABBAGH BROS. LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999

EMBARGOS. APRECIÇÃO. TURMA QUE PROFERIU A DECISÃO.

Compete à turma de julgamento que proferiu o acórdão eventual apreciação de embargos interpostos em face de decisão embargada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, **declinar** competência para a Turma que proferiu o acórdão embargado, nos termos do voto do Relator.

Assinado Digitalmente

Aloysio José Percínio da Silva - Presidente.

Assinado Digitalmente

André Mendes de Moura - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aloysio José Percínio da Silva (Presidente), André Mendes de Moura (Relator), Marcos Shigueo Takata, Eduardo Martins Neiva Monteiro e Fábio Nieves Barreira. Ausente o Conselheiro Hugo Correia Sotero.

Relatório

Em razão da emissão do Ato Declaratório Executivo nº 38.922, da DRF/IRF em Governador Valadares, de 09/01/1999, a contribuinte foi excluída do Simples, por incorrer em vedação prevista na Lei nº 9.317, de 1996, art. 9º, inciso XII, “a” (importação efetuada pela empresa, de bens para comercialização).

Cientificada do ADE, a contribuinte apresentou Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples, que foi indeferida pela Receita Federal.

Diante de tal decisão, a requerente apresentou manifestação de inconformidade de fls. 03/12. Por sua vez, a DRJ/Brasília, em sessão realizada no dia 31/05/2007, no Acórdão DRJ/BSA nº 03-20.967, de fls. 75/77, julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada, nos termos da seguinte ementa:

Ementa: Opção pelo Simples — Condição Vedada - Impossibilidade.

Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que incorre em uma ou mais das vedações à opção estabelecidas em lei.

Ao analisar o mérito da exclusão, a autoridade julgadora de primeira instância discorreu que a alegação da contribuinte, de que não exerceria a atividade vedada pelo Simples, não estaria lastreada por documentação probatória ou escrituração. Sobre a argumentação da contribuinte, de que o dispositivo legal que vedaria a atividade em debate teria sido revogado por legislação posterior e que teria efeitos retroativos, esclareceu que não haveria que se aplicar o art. 106 do CTN, visto que não se trata de obrigação tributária principal (pagamento) ou acessória, nem de penalidade, mas sim de vedação à opção pelo Simples. Informou que o CTN impõe interpretação literal ao Simples, por ser regime diferenciado e simplificado de tributação.

Uma vez cientificada da decisão proferida pela DRJ, em **24/08/2007**, a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fl. 86/96, em **05/09/2007**, que trata dos pontos relacionados a seguir.

- embora conste do seu Contrato Social a atividade "importação", de fato a sua atividade principal é o comércio interno e a exportação de pedras preciosas e semi-preciosas, conforme pode ser facilmente constatado pelos registros das suas operações até a presente data;

- o Governo Federal editou a Medida Provisória n. 1.991-15, de 10-03-2000, acabando com a restrição disposta no inciso XI e a alínea II "a", do inciso XII do art. 9º da Lei nº 9,317, de 5 de dezembro de 1996;

- em decorrência, foi editado o Ato Declaratório 34, de 19-05-2000, do Secretário da Receita Federal, cujo inciso I dispôs que as pessoas jurídicas cuja receita decorrente da venda de bens importados fosse superior a 50% (cinquenta por cento) de sua receita bruta total e as que realizassem operações relativas importação de produtos estrangeiros poderiam optar pelo Simples;

- Posteriormente foram editadas as Medidas Provisórias no 2.113-32, de 21-06-2001, em seu artigo 71, IV, e MP no 2.158-33, de 28-06-2001, em seu art. 72, IV, que retificaram o texto do art. 47 da MP 1991-15, que alteraram a redação anterior, para acabar com o condicionamento de início de vigência da revogação do inciso XI e da alínea "a" do inciso XII do art. 9º da Lei nº 9.317/96;

- ocorre que a lei nova, quando benigna ao contribuinte, retroage em favor deste, em obediência à norma contida no CTN (art. 106, II, letras "a", "b" e "c"), como é o caso das MEDIDAS PROVISÓRIAS 1.991-15/2000, 2.113-32/2001 e 2.158-33/2001, que REVOGARAM a exigência anterior contida no Art. 9º, incisos XI e XII, letra "a", da Lei nº 9.317/96;

- pugna pela aplicação dos princípios constitucionais da igualdade, da isonomia e da legalidade.

O recurso voluntário foi julgado pela 1ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento do CARF em 19/05/2009, sendo que o acórdão de fls. 111/113 foi proferido com seguinte ementa:

SIMPLES. Atividade vedada. Medida Provisória que revoga a vedação a partir de sua promulgação. Como a MP 2158/01 alterou a legislação das Contribuições para a Seguridade Social-COFINS, para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público-PIS/PASEP e do Imposto sobre a Renda, e deu outras providências, corno a revogação da capitulação legal posterior, deve ser improvido o recurso.

Por sua vez, na conclusão do voto, o relator transcreveu o seguinte:

Em face do elencado em epígrafe e de tudo constante nos autos, conheço e dou nego provimento ao recurso voluntário, para que a empresa seja excluída do SIMPLES, no ano de 1999. (grifos originais)

Em razão de obscuridade no voto, a unidade executora do acórdão interpôs embargos de declaração de fls. 115/116, com os seguintes fundamentos:

6. O ilustre Senhor Relator, o Senhor Alex Oliveira Rodrigues de Lima, ao fundamentar o seu voto, entendeu que, com a edição da MP 2158/01, houve a revogação do dispositivo legal que vedava a atividade de importação para a inclusão no Simples Federal, e, por isso, o recurso deveria ser provido. Entretanto, na ementa do acórdão 3801-00.126, consta recurso voluntário negado.

7. Diante do exposto, tendo em vista a obscuridade no voto, a divergência entre a ementa do acórdão e a fundamentação do voto, encaminha-se, com base na competência a mim atribuída pelo inciso I, artigo 3º da Ordem de Serviço DRF/GVS no 02 de julho de 2007, os autos remetidos ao órgão julgador, para que este possa se manifestar.

Por sua vez, o CARF, por meio do Despacho nº 1101-00015, da 1ª Câmara/1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, resolveu acolher os embargos, e determinar a inclusão do processo em pauta de julgamento para nova apreciação pelo Colegiado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura.

Observa-se no relatório que a decisão embargada foi proferida pela 1ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento do CARF.

Ocorre que o Regimento Interno do Carf (Ricarf) aprovado pela Portaria MF 256/2009, ao dispor sobre os embargos de declaração no art. 65, predica o seguinte:

*Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a **turma**. (grifei)*

Portanto, entendo que os autos devem ser transferidos para a turma que promoveu o julgamento da decisão embargada.

Diante do exposto, voto no sentido de declinar competência para a 1ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento do CARF, que proferiu o acórdão embargado.

Assinatura Digital

André Mendes de Moura