



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

**Processo nº** 10680.015517/2008-19  
**Recurso nº** 509.595 Embargos  
**Acórdão nº** **1302-000.990 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 2 de outubro de 2012  
**Matéria** SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS  
**Embargante** CLÁUDIO FERNANDO STEIN PENA E CARLOS OTÁVIO STEIN PENA  
(CONTRIBUINTE: NUTRILINEA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA)  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2003, 2004

EMBARGOS. ADMISSÃO.

Rejeitam-se os embargos se não demonstrada a obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou omissão de ponto sobre o qual devia ter-se pronunciado a turma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos embargos e no mérito rejeitá-los, nos termos do voto proferido pelo relator.

(assinado digitalmente)

LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO - Presidente.

(assinado digitalmente)

EDUARDO DE ANDRADE - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado, (presidente da turma), Paulo Roberto Cortez, Eduardo de Andrade, Márcio Rodrigo Frizzo, Andrada Márcio Canuto Natal e Diniz Raposo e Silva.

## Relatório

A 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento acordou, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso nº 509.595 para, nos termos do acórdão nº 1302-00.655, de 03/08/2011, reconhecer a caducidade do direito de se efetuar o lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos até novembro de 2002 e reduzir a multa de ofício aplicada para 150%; retificar de ofício o percentual de determinação do lucro arbitrado referente às receitas decorrentes de depósitos de origem não comprovada de 12% para 9,6% e determinar que na execução da presente decisão sejam cobrados juros de mora de 1% sobre a multa de ofício aplicada.

Restaram vencidos os Conselheiros Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Daniel Salgueiro da Silva e Irineu Bianchi, que afastavam os juros aplicados sobre a multa e reconheciam a decadência em maior abrangência e Irineu Bianchi que conhecia dos argumentos apresentados em aditamento ao recurso.

CLÁUDIO FERNANDO STEIN PENA E CARLOS OTÁVIO STEIN PENA (vinculados ao crédito constituído contra NUTRILINEA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA na condição de responsáveis tributários), todavia, irredimidos com o provimento dado, opuseram embargos de declaração à decisão prolatada, alegando em síntese:

- omissão, relativamente à apreciação de incompetência da DRF Belo Horizonte para promover os lançamentos e quanto à impossibilidade de tributação no regime do SIMPLES no ano-calendário de 2002. Quanto a eles, resumiu-se o acórdão recorrido a dizer que não constaram das impugnações. E de fato não constaram mesmo. Todavia, são questões que devem ser conhecidas de ofício pelo órgão julgador, por envolver nulidade absoluta;

- omissão, relativamente à necessidade de se manifestar quanto ao sobrestamento do processo. Isto porque a movimentação bancária foi obtida com base na lei complementar nº 105/2001. O sobrestamento deveria ter sido determinado de ofício, com base no art. 62-A do RICARF.

É o relatório

**Voto**

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

Os embargos são tempestivos, e portanto, passo ao exame das matérias e dos supostos defeitos apontados no acórdão.

**Alegação de incompetência para lançamento**

A incompetência da unidade da RFB na qual foi o lançamento feito (DRF Belo Horizonte) foi alegada tão somente em sede de recurso voluntário, não tendo sido ventilada na impugnação.

Nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, a matéria não expressamente contestada na impugnação é considerada não impugnada, não podendo dela conhecer o colegiado de segunda instância. Desta forma, é correto deixar de apreciá-la.

A recorrente alega, todavia, que a matéria deveria ter sido conhecida de ofício por implicar nulidade absoluta.

A alegação não procede.

De fato, independentemente do mérito *in casu*, é fato que a autoridade fiscal é competente para executar procedimento fiscal e lavrar auto de infração em contribuinte domiciliado fora de sua jurisdição, a teor do que dispõem os art. 9º, §2º do Decreto nº 70.235/72, e art. 1º da Lei nº 8748/93, reproduzido no art.904, §3º, do RIR/99. Vejamos.

**Decreto nº 70.235/72**

*Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)*

*§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. [\(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993\)](#)*

**Decreto nº 3.000/99**

*Art. 904. A fiscalização do imposto compete às repartições encarregadas do lançamento e, especialmente, aos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional, mediante ação fiscal direta, no domicílio dos contribuintes (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º, e Decreto-Lei nº 2.225, de 10 de janeiro de 1985).*

*§ 3º A ação fiscal e todos os termos a ela inerentes são válidos, mesmo quando formalizados por Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo (Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, art. 1º).*

Vê-se, assim, sem maiores aprofundamentos no tema, que a matéria não enseja nulidade absoluta, como afirmado, sendo expressamente tolerado pela legislação o lançamento fora da competência original da autoridade fiscal.

Assim, vejo não demonstrada a omissão quanto a este ponto.

**Impossibilidade de tributação no regime do Simples em 2002**

Sob o mesmo pálio, da omissão na apreciação de ponto ensejador de nulidade absoluta, jaz a alegação da embargante de que a tributação realizada no ano de 2002 não poderia ter sido efetuada no regime do Simples, tendo em vista que prestou declaração de inativa.

A questão, não ventilada na impugnação, foi inserida no recurso voluntário e não restou apreciada pelo colegiado, que expressamente apontou a preclusão para negar-lhe conhecimento.

Verifica-se dos autos que a embargante era optante do Simples Federal, e dessa forma foi tributada no ano-calendário de 2002. E tanto assim o é que precisou ser excluída do regime simplificado para ter seu lucro arbitrado nos períodos seguintes.

A prestação de declaração com informações não verdadeiras (aliás, como verificado pela fiscalização) declarando inatividade no exercício, e mesmo que assim de fato tivesse sido, não tem o condão de excluí-la do regime simplificado, ação que requer postulação específica perante a Administração Tributária.

As hipóteses de exclusão do regime estão prescritas nos art.13 e 14 da Lei nº 9.317/96, e deste rol não consta a situação de inatividade. Assim, descabe qualquer alusão à eventual nulidade absoluta, estando o lançamento cercado dos elementos que autorizam seu prosseguimento.

Desta forma, sou pelo não provimento dos embargos também neste ponto.

**Sobrestamento não efetuado de ofício**

A recorrente entende que o acórdão contém omissão, pois não procedeu ao sobrestamento de ofício, por terem as informações bancárias sido coligidas mediante requisição de movimentação financeira, nos termos da LC nº 105/2001.

A matéria não foi argüida nem na impugnação, e **nem mesmo no recurso voluntário**, e restou, portanto preclusa.

O Regimento Interno do CARF (RICARF) determina que o sobrestamento seja feito de ofício ou por provocação das partes.

*Art. 62-A. ...*

*§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.*

*§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.*

Na documentação de suporte aos embargos, a embargante limitou-se a acostar decisões do STF que reconhecem a existência de repercussão geral na questão suscitada. Porém, não juntou, nem mesmo nesta etapa, como deveria, decisões que demonstrassem que a suprema Corte tenha sobrestado também o julgamento; ou seja, não demonstrou a existência de decisões do Supremo Tribunal Federal que à época do julgamento neste colegiado já impusessem o sobrestamento de processos nos tribunais de origem, em razão de tal questão. E tal questão é relevante em face do que prescreve o parágrafo único do art. 1º da Portaria Carf nº 01/2012, que regulamentou no CARF o sobrestamento de processos nos termos do art. 543-B do CPC, vejamos:

**Portaria CARF nº 01/2012**

*Art. 1º...*

*Parágrafo único. O procedimento de sobrestamento de que trata o caput somente será aplicado a casos em que tiver **comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal – STF o sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida, independentemente da existência de repercussão geral** reconhecida para o caso.*

Desta forma, não verifico omissão no acórdão impugnado, tendo em vista que a matéria não foi suscitada e nem sequer foi acostada a comprovação de que o STF havia determinado o sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida.

Demais disso, a arguição da matéria pelo relator de ofício constitui-se em faculdade e não dever de ofício, uma vez que o sobrestamento de processos, nos termos do art. 62-A do RICARF é questão meramente procedimental, adotada facultativamente pelo Carf, vez que não há obrigação das Cortes Administrativas aderirem às prescrições do art. 543-B do CPC.

Processo nº 10680.015517/2008-19  
Acórdão n.º **1302-000.990**

**S1-C3T2**  
Fl. 701

---

Penso, ademais que a presente modalidade recursal não prescinde da efetiva demonstração da existência de omissão, obscuridade ou contradição, e que, não demonstrado o defeito no acórdão, não cabe provimento à ao pedido.

Assim, voto para conhecer dos embargos, e no mérito negar-lhes provimento, por não restarem demonstradas as omissões alegadas.

Sala das Sessões, 2 de outubro de 2012.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator