



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-31.464

Processo Nº : 10830.001572/2001-86
Recurso Nº : 127.223
Embargante : PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Embargada : Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
INADMISSIBILIDADE.

Não cabem embargos de declaração quando restar comprovado que no acórdão embargado inexistente obscuridade, dúvida ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou que o mesmo não tenha omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a Câmara.

Embargos de Declaração rejeitados

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos por:

DECIDEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, rejeitar os Embargos de Declaração**, nos termos do voto da Relatora.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

ATALINA RODRIGUES ALVES
Relatora

Formalizado em: **13 SET 2005**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Carlos Henrique Klaser Filho, José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes e Susy Gomes Hoffmann.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-31.464

Processo Nº : 10830.001572/2001-86
Recurso Nº : 127.223
Embargante : PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO E VOTO

Apresenta a Procuradoria da Fazenda Nacional embargos de declaração contra o Acórdão 301-31.464, pelo qual, por unanimidade de votos, esta Câmara anulou o processo “*ab initio*” em razão de vício formal do ato declaratório de exclusão da contribuinte do SIMPLES.

Alega o ilustre representante da Fazenda Nacional omissão no acórdão embargado, sustentando que a Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção Pelo SIMPLES – SRS, foi apresentada intempestivamente, razão pela qual a decisão de 1ª instância indeferiu o pleito da interessada e que o acórdão embargado não se pronunciou sobre a matéria, enfrentando apenas a nulidade do ato declaratório.

Argumenta que a questão pertinente à preclusão deveria ter sido enfrentada por entender que a nulidade suscitada *ex officio*, em razão de mero vício de formalidade, é relativa, razão pela qual estaria sanada vez que não foi argüida no momento oportuno.

Sustenta, ainda, que nada impediria que esta Câmara determinasse a realização de diligência, a fim de ser confirmada junto à origem se, de fato, não há inscrições em dívida ativa em nome da contribuinte, conforme esta alega.

Requer que sejam conhecidos e providos os embargos de declaração a fim de sanando a omissão apontada, ser o acórdão re-ratificado para julgar improvido o recurso voluntário da contribuinte, ou, se for outro o entendimento, que sejam conhecidos e providos os embargos de declaração a fim de, anulando o acórdão embargado, ser o julgamento convertido em diligência, a fim de atestar a existência ou não de inscrições em dívida ativa.

Não há, a meu ver, omissão no Acórdão ora embargado, pois consta do relatório que a decisão de 1ª instância indeferiu a Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção Pelo SIMPLES - SRS, tendo em vista que a solicitação foi apresentada intempestivamente, tendo inclusive sido ali transcrita a ementa, conforme consta à fl. 93.

Ressalte-se que a apreciação da matéria no voto condutor do acórdão embargado ficou prejudicada em razão da prevalência da apreciação, em sede de preliminar, da regularidade do Ato Declaratório nº 349.343 que excluiu a contribuinte do SIMPLES, haja vista que, conforme esclarecido no voto, cabe ao julgador o zelo pelo integral cumprimento da legislação que rege as relações entre a Administração Tributária e o contribuinte.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-31.464

Processo Nº : 10830.001572/2001-86

Recurso Nº : 127.223

Ora, tendo entendido este Colegiado que o ato declaratório de exclusão da contribuinte do SIMPLES, na qualidade de ato administrativo vinculado, não atendia aos requisitos legais de validade, por ausência de correspondência entre o motivo de fato que o embasou (*pendências da empresa e/ou sócios junto a PGFN*) e o motivo expressamente indicado na lei instituidora do SIMPLES (*débito inscrito em dívida ativa da União, cuja exigibilidade não esteja suspensa*), votou, preliminarmente, pela anulação do processo *ab initio*, por considerar inválido o ato declaratório que lhe deu origem.

Ademais, na prática de ato administrativo vinculado há de prevalecer sempre o princípio da legalidade, mormente se o ato impõe penalidade ao contribuinte, como no caso presente, princípio este que deve, também, nortear o julgador na apreciação do ato.

Por outro lado, apenas a título de argumentação, se conhecidos e providos os embargos para fins de apreciação da aventada “preclusão”, melhor sorte não teria o processo.

A ementa do acórdão proferido em 1ª instância, assim, dispõe, *verbis*:

“Ementa: ATO DE EXCLUSÃO. SOLICITAÇÃO DE REVISÃO. PRECLUSÃO.

Não impugnado tempestivamente o ato de exclusão do SIMPLES, torna-se incabível o pedido de revisão, por se tratar de matéria já preclusa na esfera administrativa.

Solicitação Indeferida.”

Da leitura da ementa verifica-se, de plano, que há nela inegável confusão entre Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo SIMPLES - SRS e impugnação da decisão da SRS, procedimentos distintos, formalizados em oportunidades, também, distintas.

A N.E. COTEC/COSIT/COSAR/COFIS/COANA Nº 001, de 3 de setembro de 1998, instituiu um rito de revisão sumária para o atendimento aos contribuintes excluídos do SIMPLES, estabelecendo, no mesmo ato, as regras e condições para sua aceitação. Neste sentido, criou o Sistema de Vedações e Exclusões do SIMPLES – SIVEX, e o procedimento de atendimento, a Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão do SIMPLES – SRS, atribuindo às projeções do então Sistema de Tributação das unidades sub-regionais a competência para verificação do mérito e apresentação do resultado à empresa excluída. Estabeleceu o prazo de trinta dias da ciência do ato declaratório para aceitação da SRS e o prazo de trinta dias da ciência do seu resultado para apresentação de impugnação à DRJ jurisdicionante. A norma também é clara e objetiva ao dispor que, como alternativa para a simplificação, a SRS é opcional e não constitui primeira instância de julgamento.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-31.464

Processo Nº : 10830.001572/2001-86

Recurso Nº : 127.223

Desta forma, a SRS é um procedimento sumário com vista ao aperfeiçoamento das exclusões efetuadas e precede o contencioso. Tratando-se de procedimento excepcional autorizado administrativamente, a SRS não tem legitimidade para transferir para a fase litigiosa de consolidação do ato de exclusão das pessoas jurídicas do SIMPLES os efeitos produzidos por questões como a intempestividade ou a preclusão do direito de apresentação, entre outras, de provas documentais.

Cumpre ressaltar que, disciplinando a exclusão de ofício, o art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, estabelece no § 3º, *in verbis*:

"Art. 15. (...) "

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo(Acrescido pelo art. 3º da Lei nº 9.732/98)."

Assim dispondo, a lei colocou a exclusão de ofício das pessoas jurídicas do SIMPLES ao amparo da legislação de regência do processo administrativo (Decreto nº 70.235, de 1972, com as alterações da Lei nº 8.748, de 1993). Atribui, portanto, às instâncias administrativas de julgamento a competência para a revisão provocada por inconformidade do sujeito passivo, ressalvada, contudo, a possibilidade da autoridade emitente do ato proceder à sua revisão de ofício, nos casos previstos no art. 149 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional – CTN.

Logo, indeferida a SRS, em procedimento sumário, a lei dá ao interessado o direito de manifestar sua inconformidade em relação ao ato declaratório de exclusão em **processo tributário administrativo** que lhe assegure o contraditório e a ampla defesa.

Não obstante reconhecer que a contribuinte apresentou a impugnação tempestivamente, a 5ª Turma da DRJ/Recife, ultrapassando os limites estabelecidos na norma, indeferiu-lhe o pleito, sem examinar as provas trazidas aos autos, sob o fundamento de não ter sido apresentada, dentro do prazo, a Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão do SIMPLES –SRS. Restou, assim, configurado na decisão de 1ª instância que houve preterição do direito de defesa da contribuinte, hipótese de nulidade prevista no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Conforme aqui já aduzido, caso tivesse sido ultrapassada a questão relativa à nulidade do ato declaratório de exclusão do SIMPLES, melhor sorte não teria o deslinde da lide, pois o passo seguinte seria anular a decisão recorrida na qual configurou-se preterição do direito de defesa.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-31.464

Processo Nº : 10830.001572/2001-86

Recurso Nº : 127.223

No que concerne ao pedido de que sejam conhecidos e providos os embargos de declaração a fim de anulando o acórdão embargado, ser o julgamento convertido em diligência, a fim de atestar a existência ou não de inscrições em dívida ativa, entendo que o ilustre representante da Fazenda Nacional não indicou qualquer fundamento legal que justifique a anulação do acórdão embargado. Por sua vez, a existência de inscrições de débitos da contribuinte em dívida ativa, que teriam motivado o ato declaratório, deveria ter sido comprovada antes da emissão do ato o qual deveriam instruir, permitindo à contribuinte conhecer plenamente os motivos de sua exclusão e, em consequência, exercer seu amplo direito de defesa. Ademais, declarada a nulidade do ato declaratório, cabe a emissão de outro em conformidade com os requisitos legais, dentre os quais a comprovação material da sua motivação.

Assim, restando comprovado que o acórdão embargado não foi omissivo quanto a nenhuma questão sobre a qual deveria pronunciar-se a Câmara, não cabe o acolhimento dos embargos interpostos..

Pelo exposto, rejeitos os embargos de declaração interpostos.

Sala das Sessões, em 17 de junho de 2005



ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora