



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

Processo nº 10845.003690/2008-36
Recurso nº Embargos
Acórdão nº **1801-001.217 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 04 de outubro de 2012
Matéria Embargos de Declaração
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado MICROAG INFORMÁTICA LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS.

Não devem ser acolhidos embargos de declaração quando não se verifica, no acórdão embargado, qualquer obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou omissão em ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em não acolher os Embargos de Declaração interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Vencida a Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Maria de Lourdes Ramirez. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Redatora Designada

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carmen Ferreira Saraiva, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Maria de

Lourdes Ramirez, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A Recorrente, Microag Informática Ltda, optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) foi excluída de ofício mediante o Ato Declaratório Executivo DRF/STS/SP nº 175.803, de 22.08.2008, com efeitos a partir de 01.01.2009, por possuir débitos com a Fazenda Pública Federal com exigibilidade não suspensa, fl. 04 (art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e alínea “d” do inciso II do art. 3º e inciso I do art. 5º da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007). Os débitos não estão identificados no ato de exclusão.

Comunicada em 03.09.2008, fl. 32, ela apresentou a impugnação, fls. 01-03, em 19.09.2008, fl. 20, aduzindo que os débitos foram pagos e parcelados. Requer que seja assegurada a opção pelo regime especial.

No Despacho, fl. 20, constam as informações relativas ao fundamento da exclusão que foram analisadas, das quais se concluiu procedência do ato, oportunidade em que foram identificados os débitos que motivaram a emissão do ato de exclusão, a saber: (a) código 6106 de junho de 2007 no valor de R\$226,35, fl. 35, (b) inscrição PFN nº 8040512744717 no valor de R\$3.713,97, fls. 36-38, (c) inscrição PFN nº 8040206805660 no valor de R\$1.538,33, fls. 39-40 e (d) inscrição PFN nº 8040206805902 no valor de R\$1.477,56, fls. 41-42.

Cientificada em 04.06.2010, fl. 23, a Recorrente apresentou aditamento à impugnação em 07.07.2010, fls. 24-25, reiterando as alegações apresentadas na peça às fls. 01-03. Requer que seja assegurada a opção pelo regime especial.

Em conformidade com o Despacho DRJ/CPS/SP nº 1.494, de 05.08.2010, fl. 34, foi proposta a realização de diligência no sentido de que os débitos fossem identificados.

No Despacho, fl. 47, está mencionado que as dívidas (a) inscrição PFN nº 8040206805660 no valor de R\$1.538,33, fls. 39-40 e (b) inscrição PFN nº 8040206805902 no valor de R\$1.477,56, fls. 41-42, foram extintas por cancelamento (art. 14 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009).

De acordo com o Despacho DRJ/CPS/SP nº 3.077, de 17.11.2010, fls. 48-49, foi proposta a realização de diligência no sentido de que a Recorrente fosse cientificada do Despacho, fl. 47. No Despacho, fls. 49-verso está assinalado que no Despacho, fl. 20, estão identificados todos os débitos, o qual foi comunicado à Recorrente em 04.06.2010, fl. 23.

Está registrado como resultado do Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/CPS/SP nº 05-31.608, de 06.12.2010, fls. 50-52: “Manifestação de Inconformidade Improcedente”, porém sendo excluídos os débitos referentes (a) à inscrição PFN nº 8040206805660 no valor de R\$1.538,33, fls. 39-40 e (b) à inscrição PFN nº 8040206805902 no valor de R\$1.477,56, fls. 41-42.

Restou ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO.DÉBITO.

É causa de exclusão do SIMPLES NACIONAL a existência de débito com a exigibilidade não suspensa.

Notificada em 09.02.2011, fl. 54, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 04.03.2011, fls. 56-57, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge. Reitera todos os argumentos apresentados na impugnação.

Está consignado como resultado do Acórdão da 1ª TURMA ESPECIAL/3ª CÂMARA/1ª SJ nº 1801-00.720, de 30.09.2011, fls. 65-69: “Recurso Voluntário Provido”.

Restou ementado

Assunto: Simples Nacional

Exercício: 2009

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. DEVER FUNCIONAL.

No caso de a pessoa jurídica optante incorrer em hipótese legal de vedação e não comunicar espontaneamente o fato, há exclusão de ofício mediante emissão do termo pela autoridade competente, sob pena de responsabilidade funcional.

ATO DE EXCLUSÃO. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA.NULIDADE.

É nulo o ato proferido com preterição do direito de defesa, uma vez que deve ser adotado o critério da necessária indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinam a sua emissão, ou seja, a motivação deve estar explícita, clara e congruente.

A Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) interpôs Embargos de Declaração no qual evidencia a omissão atinente à necessária especificação do sentido do instituto equívoco da nulidade, qual seja, se formal ou se material, para fins de especificação dos efeitos jurídicos daí decorrente.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Maria de Lourdes Ramirez, Redatora Designada

Preliminar – Cabimento dos Embargos de Declaração

Cuida-se de embargos interpostos pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional contra o Acórdão nº. 1801-00.720 proferido pela 1ª Turma Especial da 3ª Câmara da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, em sessão realizada em 30/09/2001. A previsão para interposição do referido recurso encontra-se no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (Portaria MF nº 256, de 2009, com as alterações da Portaria MF nº 586, de 2010), que assim dispõe:

Artigo 64. Contra as decisões proferidas pelos colegiados do CARF são cabíveis os seguintes recursos:

I - Embargos de Declaração; e

...

Artigo 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.

Pelo Acórdão embargado a Turma Julgadora do CARF deu provimento ao recurso voluntário interposto para anular o Ato Declaratório Executivo da DRF/STS/SP nº 175.803, de 2008, que excluiu do Simples Nacional a recorrente Microag Informática, por possuir, a empresa, débitos com a Fazenda Pública Federal com exigibilidade não suspensa.

Como os débitos para com a Fazenda Nacional não foram especificados no referido ADE de exclusão, a Turma Julgadora entendeu que o ato não fora devidamente motivado e teria sido proferido em desrespeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório por cercear o direito de defesa da recorrente.

Entende a Douta PGFN que haveria omissão no Acórdão embargado por não ter sido especificada no voto condutor a natureza jurídica do vício do ato, se formal ou material, especificação que seria imprescindível para efeito de contagem de prazo decadencial para constituição de crédito tributário. Por pertinente, transcrevo o seguinte trecho dos embargos:

Ocorre que nulidade é termo equívoco e, desse modo, torna-se necessária a especificação do seu sentido.

É indispensável o esclarecimento dessa questão para que não haja prejuízo ao disposto no art. 173 do CTN:

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

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. (Grifos nossos)

Como se verifica do trecho transcrito, o artigo 173 do CTN prevê prazo decadencial para **constituição de crédito tributário**, o que não é o caso dos autos, que trata de ato de exclusão do Simples, sem qualquer implicação em exigência de crédito tributário, não se verificando, portanto, no fundamento dos embargos, a alegada omissão.

Ademais, no presente caso, a especificação da natureza jurídica do vício presente no ato anulado – se formal ou material – é irrelevante e não há previsão nesse sentido no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, que rege o Processo Administrativo Fiscal – PAF:

Art. 59. São nulos:

[...]

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Ainda vale indicar o enunciado da Súmula do Supremo Tribunal Federal nº 473, que orienta no seguinte sentido:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; [...]

Por seu turno, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, também determina:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos [...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Constata-se, assim, que em nenhum dos atos legais acima reproduzidos há disposição para que seja especificada a natureza jurídica do vício do ato inválido, razão pela qual voto no sentido de não acolher os embargos.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Redatora Designada