



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

Processo nº 10945.002390/2008-10
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1302-001.665 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de março de 2015
Matéria EXCLUSÃO DO SIMPLES
Embargante IGUASSU BOULEVARD DIVERSOES LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2009

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Não verificados os pressupostos específicos de cabimento, consoante o art. 65, do Regimento Interno deste Conselho, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração apresentado, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto proferido pelo relator.

(assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Presidente.

(assinado digitalmente)

MARCIO RODRIGO FRIZZO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior (Presidente), Eduardo de Andrade, Helio Eduardo de Paiva Araujo, Marcio Rodrigo Frizzo, Waldir Weiga Rocha e Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos por Iguassu Boulevard Diversões Ltda.

Na origem, a embargante foi excluída do Simples Nacional (fls. 13) pelo Ato Declaratório Executivo emitido pela DRF/FOZ sob o nº 085085, em razão da existência de débitos fiscais previdenciários inadimplidos, no valor de R\$ 320.049,95.

Em 09/10/2008, a embargante apresentou manifestação de inconformidade (fls. 02/12) e, na mesma oportunidade, pedido de revisão de cobrança efetuada por meio da Intimação para Pagamento (IP) nº 229.697/2008 (fls. 36/79).

Em 17/05/2012 a embargante tomou conhecimento do acórdão nº 0635.605 (fls. 242/247), proferido pela 7ª turma da DRJ de Curitiba, no qual acordaram por unanimidade pela improcedência da manifestação de inconformidade.

A embargante apresentou o respectivo Recurso Voluntário (fls. 253/276), o qual foi julgado parcialmente procedente (fls. 324/332).

Logo, em 07/10/2014, a embargada tomou ciência do referido acórdão, e protocolou embargos de declaração (fls. 342/355), em síntese alegando:

- a) Que o ADE que a excluiu do Simples Nacional veio desacompanhado da relação dos débitos e qual a situação em que estes se encontravam, se os mesmos estariam ou não suspensos, ensejando sua nulidade conforme Sumula nº22 CARF (fls.13).
- b) Que a DRJ/CTA proferiu despacho ordenando que os autos retornassem a DRF/FOZ para que fosse juntada a relação de débitos que ensejou a exclusão do Simples Nacional, conferindo novo prazo de 30 (trinta) dias para nova impugnação, (fls.197).
- c) Que a DRF/FOZ emitiu comunicado nº 052/2011 dando ciência do novo prazo para se impugnar, mas supostamente não apresentou a relação de débitos que ensejaram exclusão do Simples Nacional, (fls. 198).
- d) Que restou prejudicado o exame da matéria tributária, pois o processo não estava devidamente instruído, não estando em condições de ser julgado, pois foi proferido acórdão sem a informação acerca da exigibilidade dos débitos, o que gerou a exclusão do Simples Nacional.
- e) Que o Conselheiro-relator não se atentou a omissão, qual poderia ter se pronunciado de ofício, conforme autoriza o art. 37 da Lei nº 9.784/99, com respaldo na busca pela verdade material.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Rodrigo Frizzo

O recurso apresentado é tempestivo e apresenta todos os requisitos de admissibilidade, então dele conheço.

1. Da Inexistência dos Requisitos para Oposição dos Embargos de Declaração

Prevalece neste Conselho que o Julgador não é obrigado a enfrentar todos os argumentos apresentados pelas partes quando tenha empregado fundamento bastante para dirimir a controvérsia (v. Acórdão n. 3301-001.956, Acórdão n. 3301-001.955, Acórdão n. 3801-001.981, Acórdão n. 3301.001.802 entre outros), entendimento ao qual me filio. Dessa forma, havendo fundamentação no acórdão recorrido, não há omissão a ser sanada, sendo que o intento da embargante é apenas modificar o acórdão recorrido, o que não é admitido nesta via, observe-se:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 2002, 2003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexaminar matéria já devidamente equacionada. As alegações de defesa devem ser trazidas desde a impugnação, sob pena de preclusão, não servindo os embargos para possibilitar a apreciação de matérias veiculadas apenas no recurso voluntário. (CARF. Acórdão 1103-000.893. Cons. Eduardo Martins Neiva Monteiro. Sessão 10/07/2013).

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins Período de apuração: 01/12/1996 a 31/12/1996, 01/11/1998 a 31/12/1998, 01/02/1999 a 31/07/1999, 01/05/2000 a 30/09/2000, 01/12/2000 a 31/12/2000 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - INOCORRÊNCIA - REEXAME DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA Não constatada a ocorrência de omissão ou obscuridade na decisão embargada, não deve ser dado provimento aos embargos de declaração. Os embargos de declaração não se prestam a reexame de matéria já decidida. Embargos Rejeitados. (CARF. Acórdão 3801-001.999. Cons. Marcos Antônio Borges. Sessão 25/07/2013).

Os Embargos de Declaração têm lugar nos casos em que o acórdão se mostra obscuro, omisso ou contraditório (art. 65 do Regimento Interno do CARF – Anexo II da Port. do Ministério da Fazenda n. 256 de 22/06/09). Na situação dos autos, verifiquei uma omissão a qual passo a esclarecer.

No que tange a omissão apontada pela embargante quanto ao julgamento realizado sem informações da real situação dos débitos envolvidos, tem-se que muito embora haja nos autos o pedido de desistência para adesão ao REFIS, não há provas de que os débitos

foram efetivamente incluídos e consolidados no parcelamento, sendo que a suspensão de sua exigibilidade foi expressamente analisada no acórdão embargado, pelo que não há que se falar em omissão.

A situação é mais desfavorável ainda ao contribuinte quando se analisa os autos e se verifica que mesmo após realizar o pedido de desistência para aderir ao parcelamento, ela continua a refutar e combater o lançamento, dando ensejo ao entendimento de que estes não tiveram sua exigibilidade efetivamente suspensa.

Outrossim, acaso existam débitos que eventualmente estão inclusos em parcelamento, a própria Delegacia da Receita Federal de origem poderá verificar e suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Quanto à contradição trazida pela embargante, no que tange a convalidação do ADE, a mesma não prospera, pois o fato da primeira intimação de sua exclusão do SIMPLES não ter indicado os débitos inscritos com exigibilidade ainda não suspensa não passa de um vício formal, sendo corrigido pela fiscalização em momento posterior, abrindo inclusive novo prazo para apresentação de defesa.

Segundo ensina Celso Antônio Bandeira de Melo:

*“Nulos são os atos que **não podem ser convalidados**, entrando nessa categoria: os atos que a lei assim o declare; os **atos em que é materialmente impossível a convalidação**, pois se o mesmo conteúdo fosse novamente produzido, seria reproduzida a invalidade anterior (é o que ocorre com os vícios relativos ao objeto, à finalidade, ao motivo, à causa); seriam anuláveis os que a lei assim declare; os que podem ser praticados sem vício (é o caso dos praticados por sujeito incompetente, com vício de vontade, com defeito de formalidade)”. (Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 10.ª Edição, 1998, p. 302)*

Portando, ato nulo é aquele que nasce com vício insanável, normalmente resultante da ausência de um de seus elementos constitutivos, ou de defeito substancial em algum deles (por exemplo, o ato com motivo inexistente, o ato com objeto não previsto em lei e o ato praticado com desvio de finalidade). O ato nulo está em desconformidade com a lei o com os princípios jurídicos (é um ato ilegal e ilegítimo) e **seu defeito não pode ser convalidado** (corrigido).

De fato, se a norma legal admite a existência de atos administrativos com defeitos sanáveis, possibilitando, para os mesmos, a convalidação, é porque fez distinção entre vício sanável – que gera anulabilidade, e vícios insanáveis - que geram as nulidades. Logo, diante de um vício sanável, dispõe a administração da faculdade de saná-lo, convalidando-o, ou de desfazê-lo, por anulação.

Quanto aos demais itens, de má técnica o patrono apresenta embargos de declaração para tentar, insistentemente discutir o mérito, e tal recurso, como é amplamente sabido, não serve para tal fim.

Quanto a questão de existência de parcelamentos, de inclusão ou não de débitos, deve a Delegacia de Origem executar a decisão, e eventualmente sendo imperfeito esta execução, deve o prejudicado buscar os meios legais para isso, que não é embargos de declaração.

Isto posto, merecem em parte ser acolhido os presentes embargos de declaração para sanar a omissão e constar que a nulidade quanto a intimação da exclusão do

simples é relativa e plenamente sanável, como efetivamente foi pela delegacia de origem, mantendo integralmente a decisão anteriormente proferida

2. Da Conclusão

Ante ao exposto, voto no sentido de conhecer os presentes embargos de declaração para no mérito dar provimento, **SEM EFEITOS MODIFICATIVOS**, e afirmar que a nulidade quanto a intimação é relativa e plenamente sanável, como efetivamente foi, mantendo integralmente a decisão anteriormente proferida, nos termos do relatório e voto.

(assinado digitalmente)

Marcio Rodrigo Frizzo - Relator