



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10952.000051/2004-78
Recurso n° 134.396 Embargos
Acórdão n° **9101-001.452 – 1ª Turma**
Sessão de 14 de agosto de 2012
Matéria SIMPLES
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado POUSADA E LANCHONETE SÃO LUIZ LTDA

ASSUNTO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

NULIDADE DECLARADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 22 DO CARF. ESCLARECIMENTO NO SENTIDO DE SE TRATAR DE NULIDADE MATERIAL.

A nulidade do ato declaratório de exclusão do Simples, em que não se especifica os débitos inscritos em dívida ativa da União ou do INSS, é de caráter material, e não formal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos **FISCAIS**, por maioria de votos, acolher e prover os Embargos de Declaração, para retificar o acórdão embargado. Vencidos os Conselheiros Alberto Pinto Souza Júnior e Valmir Sandri.

(assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo

Presidente

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann

Relatora

Participaram do julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, Alberto Pinto Souza Junior, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, João Carlos de Lima Junior, Jorge

Celso Freire da Silva, José Ricardo da Silva, Karem Jureidini Dias, Susy Gomes Hoffmann, Albertina Silva Santos de Lima e Valmir Sandri.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional, suscitando omissão.

Segundo a embargante, a omissão caracteriza-se pela não identificação, no acórdão embargado, da natureza da nulidade declarada, se formal ou se material.

Postula-se, pois, pela determinação da natureza da omissão, até mesmo para fins de incidência do artigo 173, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

Conheço dos presentes Embargos de Declaração.

No acórdão embargado, esta 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais declarou a nulidade, desde o início, do processo administrativo.

Na ocasião, aplicou-se o enunciado nº 22 da súmula jurisprudencial do CARF, que dispõe no seguinte sentido:

“É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa”.

Esclareço que o vício do ato declaratório de exclusão do Simples, fundamentado na existência de pendências perante a dívida ativa da União ou do INSS, mas que não especifica nem indica quais sejam esses débitos, cuja exigibilidade não esteja suspensa, é vício de natureza material.

Com efeito, o defeito na fundamentação da exclusão do Simples constitui vício de conteúdo do respectivo ato administrativo, não de forma.

Com efeito, o dispositivo legal em que se fundamenta a exclusão em questão estabelecia que:

Art. 9º Não poderá optar pelo Simples, a pessoa jurídica:

XV- Que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa

A jurisprudência administrativa do CARF firmou-se no sentido de que não se poderia legitimamente fundamentar a exclusão do simples, sem que efetivamente se especificasse quais os débitos inscritos em dívida ativa existentes. É isto porque, sem tal especificação, o ato administrativo em questão não poderia ser submetido a uma aferição mesmo de legitimidade, dando ao contribuinte dele defender-se.

Obviamente que, quando a norma elenca uma situação fática hipotética, necessária a ensejar a sua incidência, esta norma está a exigir que a situação concreta, que nela se enquadre, seja externada pela autoridade competente, sem o que a sua incidência não se legitima. Do contrário, permitir-se-ia a exclusão do Simples, com base na existência de débito inscrito em dívida ativa da União ou do INSS, em razão da previsão de exclusão do Simples com base na existência de débito inscrito em dívida ativa da União ou do INSS.

O vício em questão guarda intrínseca relação com o direito de defesa, na medida em que, não se externando, nele, os débitos concretos, impossibilita ou, ao menos, prejudica a defesa do contribuinte que queira contrapor-se ao ato de exclusão. Vício material, portanto.

Diante do exposto, conheço dos Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional, para registrar que a nulidade declarada no acórdão embargado é de natureza material.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2012

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann