



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

Processo nº	11050.000810/00-89
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	1801-002.336 – 1ª Turma Especial
Sessão de	25 de março de 2015
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Embargante	FAZENDA NACIONAL
Interessado	KOCH & KOCH LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000

NULIDADE. RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA.

É nula a decisão proferida pela câmara baixa do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais quando resolve questão apresentada em sede de Recurso Especial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional, para declarar a nulidade do Acórdão nº 391-00.048, proferido pela Primeira Turma Especial do então 3º Conselho de Contribuintes, em sessão realizada em 21 de outubro de 2008, nos termos do voto do Relator.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Ana de Barros Fernandes Wipprich – Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Neudson Cavalcante Albuquerque – Relator

Participaram do julgamento, os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Leonardo Mendonça Marques, Neudson Cavalcante Albuquerque, Joselaine Boeira Zatorre, Rogério Aparecido Gil e Ana de Barros Fernandes Wipprich.

Relatório

A FAZENDA NACIONAL, inconformada com a decisão proferida no Acórdão nº 391-00.048 (fl. 103), pela Primeira Turma Especial do Terceiro Conselho de Contribuintes, interpõe embargos de declaração (fl. 112) objetivando o aperfeiçoamento daquela decisão.

O presente processo trata de manifestação de inconformidade (fl. 74) apresentada pela empresa KOCH & DA HORA LTDA, CNPJ nº 02.885.777/0001-06, com a finalidade de combater a sua exclusão da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata a Lei 9.317, de 1996, denominada Simples Federal. A exclusão se deu por meio do Ato Declaratório nº 007/2000, da DRF Rio Grande, em razão de prática de atividade defesa aos optantes por essa sistemática (fl. 72).

Em sua manifestação, o contribuinte informa que realizou alteração do seu contrato social de forma que a sua atividade principal passou a ser o comércio, o que é aceito na sistemática do Simples.

A DRJ Porto Alegre julgou improcedente a manifestação de inconformidade (fl. 79), em decisão que adotou a seguinte ementa:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário: 2000

Ementa: EXCLUSÃO.

A pessoa jurídica que presta serviços de construção de edificações, obras e acabamentos, reformas, instalações hidráulicas e elétricas em obras civis, está impedida de exercer a opção pelo Simples, porque esses serviços são auxiliares e complementares aos de construção civil. Desta forma, é de manter-se a exclusão..

Cientificado dessa decisão em 14/02/2001, o contribuinte apresentou o recurso voluntário de fl. 85, sem registro da data de entrega. Nessa peça, alega o fato de que não realiza todas as atividades que constavam de seu contrato social e que um percentual bem alto dessas atividades é permitido pelo Simples.

Ao apreciar o feito, o Segundo Conselho de Contribuintes negou provimento ao recurso voluntário, nos termos do Acórdão nº 202-13.615, de 20/02/2002, cuja ementa segue transcrita (fl. 89):

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE ECONÔMICA. Em razão da atividade econômica exercida, dentre outras, de construção de edificações, obras de acabamento, ampliação e reformas completas, está vedada a opção da pessoa jurídica ao SIMPLES. Aplicação do disposto no inciso V do art. 9º da Lei nº 9.317/96, c/c o art. 4º da Lei nº 9.528/97.

Cientificado dessa última decisão em 15/05/2007, o contribuinte apresentou o Recurso Especial de fl. 99, em 22/05/2007, informando que, devido ao tipo de atividade exercida, pelas retenções já efetuadas e pela alta carga tributária sofrida, ficará muito difícil de concorrer se for excluída do Simples.

O processo foi distribuído para a Primeira Turma Especial do Terceiro Conselho de Contribuintes, o qual exarou o Acórdão nº 391-00.048 (fl. 103), em 21/10/2008, dando provimento ao recurso. A decisão adotou a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2000

SIMPLES. ATIVIDADE IMPEDITIVA EXCETUADA PELA NOVA LEI.

O artigo 17 §1º, inciso XIII da lei complementar nº 123, de 14.12.2006 excetuou as restrições impostas pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/1996 com as alterações introduzidas pe Lei 10.684/2003.

RETROATIVIDADE DA LEI NOVA. EFEITOS. JULGAMENTOS PENDENTES.

O fato tem repercussão pretérita por força do caráter interpretativo daquelas normas jurídicas impeditivas, revogadas pela nova legislação, devendo seus efeitos se subsumirem a regra da retroatividade prevista no artigo 106, inciso I, do Código Tributário Nacional.

A Procuradoria da Fazenda Nacional tomou ciência dessa decisão em 06/04/2009 (fl. 109). Já no dia seguinte (fl. 111), esta apresentou os presentes embargos (fl. 112), em que afirma:

- i) a nulidade do acórdão recorrido em razão da preclusão do julgamento do recurso voluntário do contribuinte, considerando que a decisão recorrida tem por objeto o que já foi decidido, neste mesmo processo, pelo Segundo Conselho de Contribuintes;
- ii) a nulidade do acórdão recorrido em razão de não ter sido oferecida à Procuradoria da Fazenda Nacional a oportunidade de apresentar contra-razões ao recurso especial;
- iii) a nulidade do acórdão recorrido em razão de não ter verificado os requisitos de admissibilidade do recurso especial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

Os embargos são tempestivos e merecem acolhimento em razão da contradição estampada já no exame da admissibilidade do recurso, contida no primeiro parágrafo do acórdão recorrido, a seguir transcrito (fl. 106):

No que pese a decisão já proferida pelo o Segundo Conselho, acolho o presente recurso pela tempestividade, de acordo com o prazo que lhe fora concedido, de forma a respeitar o princípio da Ampla Defesa.

Se a autoridade julgadora considerou a existência de decisão pretérita para o mesmo processo, no mesmo grau de jurisdição, a medida esperada seria a de afastar um novo julgamento, em cumprimento das regras processualísticas pátrias contidas nos artigos 463 e 471 do Código de Processo Civil então em vigor:

*Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:
(Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)*

I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração.

...

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.

Todavia aquela autoridade acolheu o recurso, com fundamento na tempestividade e no princípio da ampla defesa, o que me parece incongruente com a questão apresentada. Assim, também aponto a obscuridade da decisão.

De fato, o acórdão embargado decidiu matéria de competência da Câmara Superior de Recursos Fiscais, uma vez que o movimento da ação, naquele momento, foi dado por recurso especial, conforme a intimação de fl. 97 e o despacho de fl. 101. Agindo assim, a autoridade julgadora desbordou de sua competência, conforme o artigo 9º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, e atraiu a incidência do artigo 59, II, do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I - omissis;

Processo nº 11050.000810/00-89
Acórdão n.º **1801-002.336**

S1-TE01
Fl. 6

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

Essas são, no meu entender, razões suficientes para declarar a nulidade da decisão embargada, não sendo necessário abordar as outras razões trazidas na peça recursal.

Diante do exposto, voto por acolher os embargos de declaração e atribuir-lhes efeito infringente para declarar a nulidade do acórdão recorrido.

As partes do presente processo devem ser cientificadas deste acórdão e deve ser dado seguimento ao recurso especial de fl. 99.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Neudson Cavalcante Albuquerque