



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

Processo nº 11065.722945/2011-17
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1001-001.185 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 10 de abril de 2019
Matéria SIMPLES NACIONAL
Embargante MURIA CALCADOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DO JULGADO. CABIMENTO.

São cabíveis embargos de declaração para suprir omissão de acórdão. Os embargos são acolhidos para integrar os fundamentos eivados de omissão, não concedendo efeitos infringentes ao recurso quando as omissões constatadas não tiverem o condão alterar a decisão embargada

SIMPLES NACIONAL

A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em prática reiterada de infração à legislação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos sem efeitos infringentes para, sanando a omissão apontada, manter a decisão anterior de negar provimento ao recurso

(Assinado digitalmente)

Sergio Abelson - Presidente

(Assinado digitalmente)

Jose Roberto Adelino da Silva - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sergio Abelson (presidente), Andrea Machado Millan e Jose Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela contribuinte em epígrafe, em face do Acórdão nº 1001-000.500, de 09 de maio de 2018, por meio do qual o Colegiado, negou provimento ao recurso voluntário.

O acórdão embargado, na ocasião, foi assim ementado:

ASSUNTO PARTICIPAÇÃO DE SÓCIOS EM OUTRAS EMPRESAS.
EXCESSO DE RECEITA

FATO GERADOR 26/02/2009

A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em prática reiterada de infração à legislação tributária.

DA TEMPESTIVIDADE

Cientificado do acórdão em 06/07/2018 (sexta-feira, AR de e-fls. 249), o fim do prazo de cinco dias se daria em, 13/07/20018 (sexta-feira). Como o sujeito passivo opôs, em 12/07/2018 (Termo de Solicitação de Análise de Juntada, e-fls. 252), os Embargos de Declaração (e-fls. 253.), são tempestivos.

ANÁLISE DOS EMBARGOS DO CONTRIBUINTE

A embargante aponta omissão, nos seguintes termos

(...)

A C. Turma, em sessão realizada no dia 09 de maio de 2018, julgou o Recurso Voluntário interposto pela embargante, negando-lhe provimento.

Contudo, com a devida vênia, o acórdão embargado apresenta omissão, haja vista que deixou de abordar uma segunda causa de invalidade do ato administrativo de exclusão do SIMPLES, suscitada pela ora embargante em suas razões recursais (últimos dois parágrafos).

Conforme aduzido no recurso voluntário, de acordo com o ADE nº 01/2016, a exclusão do Simples Nacional baseia-se na mesma Representação Fiscal que originou o ADE nº 12/2011, isto é, fulcra-se nos mesmos elementos probatórios colhidos por ocasião do primeiro ato de exclusão.

Ocorre, porém, que, verificando a documentação constante dos autos, mais especificamente o Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF), folhas 23 e 24, nota-se claramente que os pressupostos fáticos do novo ADE, originado em 2016, ocorreram há mais de cinco (5) anos, sendo causa de invalidação do ato administrativo praticado, ante ausência de materialidade.

DIANTE DO EXPOSTO, requer sejam conhecidos e providos os declaratórios, para o fim sanar e ou integralizar a decisão embargada e, atribuindo-lhe efeitos infringentes, reconhecer a invalidade do ato declaratório de exclusão do SIMPLES.

Veja-se que o relator não desconheceu a questão referida pela embargante, provando que a matéria foi prequestionada no recurso voluntário: De outra banda, cabe referir que, de acordo com o ADE nº 01/2016, a exclusão do Simples Nacional baseia-se na mesma Representação Fiscal que originou o ADE nº 12/2011, isto é, possuindo os mesmos elementos probatórios colhidos por ocasião do primeiro ato de exclusão.

Por fim, verificando a documentação constante dos autos, mais especificamente o Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF), acostado aos autos às folhas 23 e 24, nota-se claramente que os pressupostos fáticos do novo ADE, originado em 2016, ocorreram há mais de cinco anos, sendo causa de invalidação do ato administrativo praticado, ante ausência de materialidade.

EM VISTA DO EXPOSTO, requer seja conhecido e provido o presente recurso para, nos termos da fundamentação supra, reconhecer a nulidade/insubsistência do Ato Declaratório Executivo de exclusão do SIMPLES, mantendo o contribuinte no Regime Simplificado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jose Roberto Adelino da Silva - Relator

Ao enfrentar tudo quanto foi colocado no recurso voluntário, o relator tratou apenas de enfrentar as questões relacionadas à nulidade do novo Ato Declaratório, sem enfrentar diretamente a questão atinente à decadência tal qual o fez a DRJ em tópico apartado.

Eis os termos da DRJ, deixando claro a separação entre as matérias e o seu posicionamento sobre a decadência:

Em apertada síntese, ressalta-se que a pretensão de cancelamento do Ato Declaratório de Exclusão do Contribuinte do Simples Nacional formulada pela interessada contém argumentos de nulidade e decadência.

(...)

Da arguição de nulidade

Não prosperam as nulidades argüidas pela contribuinte,

Da decadência

O procedimento tem por objeto a exclusão do Simples Nacional, com efeito retroativo a partir de 26/02/2009, data de abertura constante no CNPJ, tendo por fundamento sucessão empresarial fraudulenta de uma empresa pela outra, com vistas a dar continuidade aos benefícios decorrentes da sistemática simplificada da tributação (Simples Nacional). Não se destina, portanto, à constituição ou à cobrança de crédito, razão pela qual é de todo impertinente a alegação de decadência.

A decadência prevista no art. 1733 e no § 4º do art. 1504 do CTN extingue apenas o direito de lançar crédito tributário, não impedindo, porém, que a Administração verifique a regularidade do ingresso no Simples Nacional e proceda à respectiva exclusão, caso constate a existência de fato impeditivo, inclusive fazendo

retroagir os efeitos da exclusão, o que, no caso concreto, obedeceu ao disposto no § 1º do art. 29 da LC 123/2006. Assim sendo, o lançamento de eventual crédito tributário, nascido ao longo do período, poderá ser feito, ressalvado o crédito já colhido pela decadência. Neste processo, todavia, não se cuida de exigência de crédito tributário. (Destacou-se).

Por outro lado, não se vê o mesmo enfrentamento pela decisão embargada:

A lei 9.784/99, artigos 53 a 55, dispõe que:

DA ANULAÇÃO, REVOGAÇÃO E CONVALIDAÇÃO

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1o No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2o Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

Com base nas regras acima, a embargante entende que o referido ato declaratório poderia ser feito, no meu entendimento, com base no art. 54, acima transcrito.

Entendo não haver a necessidade de se instaurar um novo processo fiscal..

Assim, é de manter-se a decisão da DRJ in verbis:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

Vê-se que as questões apresentadas pela impugnante não se enquadram em nenhum dos itens do artigo acima transcrito. Não há a incompetência de que trata o inciso I e não ocorreu a hipótese de preterição do direito de defesa contida no inciso II.

Portanto, o Ato Declaratório Executivo SEORT/DRFNHO nº 01, de 06 de junho de 2016 (fls. 198/199), não está eivado de qualquer nulidade.

Como a recorrente nada mais alegou em seu recurso voluntário, voto por negar provimento aos presente recurso, sem crédito tributário em litígio. (Destacou-se)

Como se vê, o Ac. Embargado não deixou clara sua posição em relação à decadência, tal qual o fez a DRJ, ou no mínimo tal enfrentamento se deu de forma obscura, obstaculizando inclusive o ingresso de eventual recurso especial à CSRF.

Portanto, não se pode afirmar que a embargante não apontou objetivamente uma omissão (enfrentamento da decadência), nos termos do art. 65, §3º do RICARF ou mesmo que a referida omissão seja manifestamente improcedente.

A DRJ analisou o mérito, já acima transcrito, e que peço a devida vênia para transcrevê-lo, novamente (parcialmente):

Da decadência

A decadência prevista no art. 1733 e no § 4º do art. 1504 do CTN extingue apenas o direito de lançar crédito tributário, não impedindo, porém, que a Administração verifique a regularidade do ingresso no Simples Nacional e proceda à respectiva exclusão, caso constate a existência de fato impeditivo, inclusive fazendo retroagir os efeitos da exclusão, o que, no caso concreto, obedeceu ao disposto no § 1º do art. 29 da LC 123/2006. Assim sendo, o lançamento de eventual crédito tributário, nascido ao longo do período, poderá ser feito, ressalvado o crédito já colhido pela decadência. **Neste processo, todavia, não se cuida de exigência de crédito tributário.** (Destacou-se).

Desta forma, voto por acolher os embargos sem efeitos infringentes para, sanando a omissão apontada, manter a decisão anterior, para com a devida vênia, a ela aderir, com base no art. 50, da Lei 9.784/99 e parágrafo 3º, ao artigo 57, do RICARF, negando provimento ao recurso voluntário.

Assinado digitalmente.

José Roberto Adelino da Silva - Relator