ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11080.014097/2008-77

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

Processo nº	11080.014097/2008-77
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1301-002.177 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	24 de janeiro de 2017
Matéria	Omissão - nulidade
Embargante	INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS BENTO B. DA SILVA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2005

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Devem ser rejeitados os embargos declaratórios na situação em que a alegada omissão não ocorreu, tendo sido a matéria supostamente omissa, na verdade, discutida e decidida no acórdão embargado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em CONHECER dos embargos e NEGAR-LHES provimento.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Flávio Franco Corrêa, José Eduardo Dornelas Souza, Roberto Silva Júnior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Marcelo Malagoli da Silva, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Waldir Veiga Rocha.

Relatório

INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS BENTO B. DA SILVA, por seu advogado, opôs embargos de declaração (fls. 976/977) em face do Acórdão nº 1301-001.809,

de 05 de março de 2015, às fls. 939/957 deste processo, com fundamento nos arts. 64, I, 65 e 66 do Anexo II do então vigente Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256/2009 e alterações supervenientes.

Alega a embargante que o aresto combatido teria sido omisso no que se refere a sua alegação recursal quanto à "*indispensabilidade do prévio trãnsito em julgado administrativo da discussão da exclusão da Empresa do SIMPLES Nacional, para, então, permitir-se autuá-la de acordo com o regime lucro presumido*".

É o relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

A ciência do acórdão ora embargado se deu em 16/04/2015, quinta-feira (AR à fl. 966). Tendo sido os embargos apresentados em 22/04/2015, quarta-feira (fl. 976), e considerando que o dia 21/04/2015 foi feriado nacional, tenho que são tempestivos, à luz do prazo de cinco dias estabelecido pelo § 1º do art. 65 do Anexo II da Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF (RICARF) então vigente.

Ademais, a embargante apontou objetivamente a omissão que pretende ver sanada, atendendo, desta forma, o requisito regimental.

Atendidos os demais requisitos processuais, conheço dos embargos e passo a analisá-los.

Em seu recurso voluntário, às fls. 845/847, a então recorrente reclama contra o procedimento do Fisco de reunir, em um mesmo processo administrativo (o presente), o Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES e o Auto de Infração. Por sua ótica, esse procedimento teria gerado vícios a ambos os procedimentos. A interessada prossegue:

> A irregularidade do procedimento se torna ainda maior ao constatarmos que a REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA EXCLUSÃO DO SIMPLES foi lavrada na data de 26/11/08, mas a empresa ainda estava sendo intimada, em 10/12/08, a apresentar documentos no curso do mesmo processo fiscalizatório, como por exemplo os documentos constante nas folhas 347 e seguintes do processo.
>
> Mas, se o Termo de Inicio de Ação Fiscal n° 1010100/00690/08 iria fundamentar o pedido de Exclusão do SIMPLES, como poderia ter sido elaborado antes de encerrada a instrução do referido processo?
>
> E como poderia ter sido o contribuinte intimado da lavratura do Auto de Infração no mesmo dia da intimação de exclusão do SIMPLES se a base para apuração dos referidos tributos federais é justamente esta decisão que ainda não havia transitado em julgado?

A interessada sustenta que cada um dos procedimentos (exclusão do SIMPLES e auto de infração) exige a adoção de medidas diversas. Haeria confusão e desorganização da forma como foi conduzido o processo administrativo. Sua conclusão é:

> Por fim, o que se verifica é que ao contribuinte não foi permitido a ampla defesa e o contraditório, princípios constitucionais de indiscutível predominância no ordenamento jurídico pátrio, já que resta evidente o cerceamento de defesa, RAZÃO PELA QUAL MERECEM SER ANULADOS. OS AUTOS DE INFRAÇÃO DECORRENTES DO PROCEDIMENTO FISCAL EM COMENTO.

A arguição de nulidade foi enfrentada pelo acórdão embargado nos seguintes termos (fl. 954):

> [...]
>
> Duas questões preponderantes circundam o presente processo, a exclusão da contribuinte do regime do SIMPLES e as exigências fiscais, decorrentes de omissão de receitas, apurada, a dita omissão, com base em presunção legal contida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, arbitrando-se o lucro da contribuinte.
>
> Nesse passo, o enfretamento da preliminar de nulidade arguida pelo contribuinte precisa ser aferida em dúplice grau, tanto em relação à exclusão do SIMPLES quanto em relação à exigência fiscal.
>
> Em verdade, a preliminar manuseada, data vênia aos judiciosos argumentos da contribuinte, é rigorosamente improcedente. O contrário sim me parece faria surgir o cerceamento ao direito de defesa, ou seja, tramitassem separados os autos de infração e a exclusão do regime do SIMPLES, estando eles conectados ao mesmo evento, aliás, conectados não, sendo eles frutos um do outro, é que se verificaria algum tipo de nulidade.
>
> Quer parecer sobremodo óbvio que tanto a exclusão quanto a imputação de omissão de receitas necessitavam, como ainda necessitam, tramitar conjuntamente.
>
> Não bastasse isso, fez ver a decisão recorrida com acerto inarredável, que a autoridade tributária, ao contatar a ocorrência da hipótese prevista no inciso V do artigo 14 da então vigente Lei n° 9.317/96, foi que excluiu de ofício a empresa do regime de tributação.
>
> Bem esclareceu a decisão recorrida que a ciência simultânea, do Ato Declaratório Executivo e dos Autos de Infração, em nada prejudica a contribuinte, vez que pode apresentar as correspondentes peças de defesa dentro do prazo fixado, e tanto na decisão recorrida quanto agora, a questão atinente à exclusão do SIMPLES fora realizada em primeiro lugar, em verdadeira prejudicialidade.
>
> Não há mesmo falar em nulidade. Aliás, torno a dizer, cerceamento ao direito de defesa haveria se tratássemos aqui do justo contrário, ou seja, de apreciação separada dos procedimentos, de sorte que rejeito a preliminar de nulidade.
>
> [...]

Como se vê, inexistente a alegada omissão. A preliminar de nulidade foi apreciada pela Turma e fundamentadamente rejeitada. O Colegiado entendeu que não havia qualquer cerceamento ao direito da interessada à ampla defesa e ao contraditório na forma em que conduzido o procedimento fiscal. Sendo a exclusão do SIMPLES e a autuação frutos um do outro, seria mesmo indispensável o seu trâmite conjunto. As peças de defesa referentes a

cada procedimento foram apresentadas pela recorrente, respeitados os prazos legais para cada uma delas, e os aspectos atinentes à exclusão do SIMPLES foram apreciados sempre (em primeira e em segunda instâncias) em primeiro lugar.

Ao final, o que sobressai é o intuito da embargante de reabrir discussão sobre matéria já apreciada e decidida, o que é incabível pela estreita via dos embargos declaratórios.

Diante do exposto, voto por negar provimento aos embargos.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha