



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

Processo nº 13767.000055/2007-84
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1103-000.872 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de junho de 2013
Matéria SIMPLES FEDERAL
Embargante DRF em Vitória/ES
Interessado TRIATTORI INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA. – EPP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

DESPACHO. LAPSO MANIFESTO. EMBARGOS INOMINADOS.

Confusão promovida pelo relator, que o levou a transcrever o relatório e o voto de um outro processo em que estava trabalhando, pode ser entendida como um lapso manifesto, em sentido amplo, razão pela qual há que se conhecer de despacho encaminhado pela unidade executora como embargos inominados.

ACÓRDÃO. ELEMENTOS ESSENCIAIS. SUPRESSÃO. NULIDADE.

O acórdão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, aos atos promovidos pela autoridade autuante durante a fase inquisitória, assim como às razões de defesa suscitadas pela contribuinte contra todas as exigências. Relatório e voto que tratam de matéria diversa da que se encontra em debate nos autos eivam o ato administrativo de nulidade.

NOVO JULGAMENTO.

Após ciência da decisão que anulou o acórdão eivado de vícios insanáveis, devem os autos retornar para novo julgamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, ACOLHER como embargos inominados (art. 66, Anexo II, Ricarf) o despacho da DRF/Vitória-ES para anular o Acórdão nº 1103-00.064/2009, nos termos do voto do Relator.

Assinado Digitalmente

Aloysio José Percínio da Silva - Presidente.

Assinado Digitalmente

André Mendes de Moura - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aloysio José Percínio da Silva (Presidente), Hugo Correia Sotero, André Mendes de Moura (Relator), Marcos Shigueo Takata, Eduardo Martins Neiva Monteiro e Fábio Nieves Barreira.

Relatório

Em razão da emissão do Ato Declaratório Executivo DRF/VIT nº 499.429, de 02/08/2004, a contribuinte foi excluída do Simples, por incorrer em vedações previstas na Lei nº 9.317, de 1996, quais sejam, art. 9º, inciso IX, relativa a sócio ou titular com participação em outra empresa superior a 10%, e art. 14, inciso I, referente a receita bruta global do ano-calendário de 2002 ultrapassando o limite legal, com efeitos retroativos a partir de 01/01/2003.

Registre-se que nos presentes autos não consta nenhum lançamento de ofício.

Cientificada do ADE, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade de fls. 04/05 em 07/02/2007, no qual alegou, em síntese, que não se conformava com a sua exclusão do Simples, que teria ocorrido de forma unilateral, além de protestar contra a data retroativa a partir do qual se iniciaram os efeitos da exclusão.

Por sua vez, a DRJ/Rio de Janeiro I, em sessão realizada em 20/09/2007, no Acórdão DRJ/RJO1 nº 12-16.094, julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada, nos termos a seguinte ementa:

*SIMPLES. EXCLUSÃO. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA.
RECEITA BRUTA GLOBAL.*

Deve ser mantido o Ato Declaratório se não elididos os fatos que deram causa à exclusão.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

EFEITOS DA EXCLUSÃO.

A partir da MP nº 2158-35/2001, os efeitos da exclusão passaram a retroagir ao mês seguinte ao da ocorrência da situação excludente,

Esclareceu o voto da decisão da primeira instância que a contribuinte não se manifestou sobre o mérito da exclusão do Simples, quais sejam, as vedações referentes a sócio ou titular com participação em outra empresa superior a 10% e receita bruta global do ano-calendário de 2002 em limite superior ao legal.

Uma vez cientificada da decisão proferida pela DRJ, em 10/10/2007, a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 35/36, em 09/11/2007, no qual transcreveu, literalmente, as razões expostas na manifestação de inconformidade de fls. 04/05, relacionadas a seguir.

- relata que a exclusão do Simples deu-se unilateralmente por meio do ADE, sem que a excludente pudesse manifestar os seus direitos previstos na Lei nº 9.317, de 1996;

- em nenhum momento teria a contribuinte sido citada para se manifestar sobre o ADE, enquanto o processo de sua exclusão era efetuado;

- contesta a data de exclusão do Ato Declaratório.

No despacho da Receita Federal de fls. 127, os autos foram remetidos ao 1º Conselho de Contribuintes, em 09/11/2007.

No Acórdão 195-0155, de 03 de fevereiro de 2009, a Quinta Turma Especial do 1º Conselho de Contribuintes declinou competência para o 3º Conselho de Contribuintes.

Em seguida, constam nos autos Acórdão nº 1103-00.064, de 03/09/2009, proferido por esta 1ª Câmara/3ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, às fls. 132/136, no qual foi apresentada a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2003

Ementa: SIMPLES. FUNDAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. VEDAÇÃO. O Simples oferece tratamento diferenciado, simplificado e favorecido às microempresas e as empresas de pequeno porte, conceito no qual não estão compreendidas as fundações.

Enfim, o despacho da Receita Federal de 24/03/2012, à fl. 139, providenciou o retorno aos autos para o CARF, com as seguintes razões:

Apesar de constar no Acórdão de fls.124/126 o número do processo e o nome do Interessado acima identificado, constatei que o referido Acórdão trata-se de outro Contribuinte (FUNDAÇÃO CULTURAL DA SERRA).

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura.

Cumpre apreciar, inicialmente, a natureza do despacho de fl. 139, da DRF Vitória-ES.

Consta no documento que apesar de o cabeçalho da decisão de fls. 132/136 fazer referência aos presentes autos (Processo nº 13767.000055/2007-84) e à recorrente TRIATTORI INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA, constata que, no relatório e no voto, foi tratada **matéria atinente a um outro processo, referente à exclusão do Simples da FUNDAÇÃO CULTURAL DA SERRA.**

Vale observar fragmentos do relatório e do voto embargado:

Relatório

(...)

Trata o processo de pedido de inclusão no SIMPLES, indeferida por meio de Despacho Decisório exarado pelo Delegado da Receita Federal em Caxias do Sul, RS, sob a justificativa de que a natureza jurídica da interessada situa-se fora do universo contemplado pela legislação do sistema, que são as microempresas e empresas de pequeno porte.

Não resignada, a interessada apresentou sua manifestação de inconformidade, onde alega que é fundação de direito privado, que exerce função educacional, cívica, moral e cultural, através de radiodifusão.

Diz que a CF/88 determinou tratamento jurídico diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte, delegando A lei ordinária sua definição, o que se deu com a Lei nº 9.317/96. Contrariando o sistema constitucional, o legislador infraconstitucional inseriu diversas vedações a opção ao Simples para determinadas atividades;

Alega que não há óbices para que as fundações sejam enquadradas como microempresas ou empresas de pequeno porte, dependendo apenas de seu faturamento ou receita bruta. Haveria vedação para a opção pelo Simples, conforme a forma de constituição, para as sociedades por ações, e não para as fundações.

Entende que, mesmo sendo uma fundação, por se enquadrar nos limites de receita bruta discriminados na lei, pode optar pelo Simples.

.....

Voto

(...)

Trata-se de pedido de inclusão no Simples, indeferido pelo Delegado da Receita Federal em Caxias do Sul, RS, sob a justificativa de que a natureza jurídica da interessada situa-se fora do universo contemplado pela legislação do sistema, que são as microempresas e empresas de pequeno porte. A DRJ Porto Alegre manteve o indeferimento.

O fulcro da questão é se as fundações, dada sua natureza jurídica, podem optar pelo SIMPLES.

A Comissão Nacional de Classificação — CONCLA, órgão criado pela Portaria nº 467, de 20.11.2002, do Ministro de Estado de Planejamento e Gestão, definiu que são características das fundações privadas:

- a) Trata-se de patrimônio personalizado afetado a um fim;*
- b) São criadas pela livre iniciativa dos particulares (não precisa de lei autorizando a sua criação);*
- c) São pessoas jurídicas de direito privado;*
- d) Não têm finalidade lucrativa;*
- e) Seus atos constitutivos são registrados no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas.*

Lado outro, empresa, no sentido que lhe empresta a Lei nº 9.317/96, é uma entidade cuja própria razão de ser é visar o lucro.

As fundações são entidades que têm um tratamento fiscal próprio, que não se confunde com o tratamento fiscal dado às empresas.

Por essa razão, acompanho o entendimento manifestado pela DRJ, no sentido de que a natureza jurídica da interessada a situa fora do universo contemplado pela legislação do sistema, que são as microempresas e empresas de pequeno porte.

Entendo que a “confusão” promovida pelo relator decorreu de um lapso manifesto, em sentido amplo, que o levou a transcrever o relatório e o voto de um outro processo em que estava trabalhando, razão pela qual conheço do despacho da DRF/Vitória como embargos nominados, previstos no Anexo II, art. 66 da Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009 (Regimento Interno do CARF).

De qualquer forma, há que se apreciar a situação em debate. Mostra-se pertinente discorrer sobre os artigos 12, 14 e 65 do Decreto nº 7.574, de 2011, que regulamenta o PAF (Processo Administrativo Federal).

Inicialmente, compete transcrever o art. 65:

Art. 65. O acórdão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo

referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 31, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993, art. 1º). (grifei)

O Acórdão de fls. 132/136 é um ato administrativo, submetido ao controle de legalidade próprio dos atos da administração pública. Conforme observado, **tratou de matéria diversa da que se encontra em debate nos presentes autos. Ou seja, não foi proferida decisão sobre o caso concreto.** Não há dúvidas, portanto, de que o ato administrativo encontra-se eivado de vício, sendo anulável.

Sobre o assunto, porém, há que se esclarecer dois aspectos.

Primeiro, se a autoridade julgadora pode, de ofício, reconhecer a anulabilidade, resposta dada pelo art. 14:

Art. 14. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade (Decreto no 70.235, de 1972, art. 61).

Segundo, como delimitar os efeitos da anulação do ato administrativo, situação tratada pelo art. 12::

Art. 12. (...)

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os atos posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

No caso em análise, cabe reconhecer que o acórdão proferido contém vício insanável, ou seja, há que se reconhecer sua anulabilidade.

Trata-se, contudo, de decisão cuja ciência deve ser dada à contribuinte. Em seguida, há que se submeter os presentes autos a um novo julgamento.

Assim, diante de todo o exposto, voto no sentido de:

- 1) conhecer como embargos inominados o despacho da DRF/Vitória-ES;
- 2) anular o Acórdão nº 1103-00.064, de 03/09/2009;
- 3) cientificar a contribuinte e a Fazenda Nacional;
- 4) uma vez consumada a ciência, retornar os presentes autos ao CARF para um novo julgamento do recurso voluntário.

Assinatura Digital

André Mendes de Moura

Processo nº 13767.000055/2007-84
Acórdão n.º **1103-000.872**

S1-C1T3
Fl. 146

CÓPIA