



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

Processo nº 10768.017331/2002-31
Recurso nº 339.301 Embargos
Acórdão nº 1402-00.212 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de julho de 2010
Matéria SIMPLES - Inclusão retroativa
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado HIBRITEC EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Verificada omissão no dispositivo do acórdão, cumpre retificá-lo, ajustando ao decidido pelo colegiado.

Embargos Acolhidos. Acórdão Retificado e Ratificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, Acolher os embargos para sanar a contradição apontada e retificar e ratificar o acórdão nº 3801-00042, de 17.03.2009, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, cuja decisão passa a ser a seguinte: “*dar provimento ao recurso para reconhecer o direito à contribuinte para recolher os tributos pela sistemática do Simples nos anos-calendário de 1998 a 2000.*”

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Edijalmo Antônio da Cruz, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

A FAZENDA NACIONAL, cientificada do acórdão 3801-00042, proferido em 17/03/2009 pela 1ª. Turma Especial da 3ª. Seção do CARF, em recurso voluntário interposto por HIBRITEC EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA apresenta embargos de declaração.

O então presidente da 1ª. Seção, entendeu se fazer necessária a reapreciação da matéria pelo colegiado, nos termos do art. 65, 66 e 80 do Anexo II, da Portaria MF nº 256, de 22/06/2009 – RICARF e, tendo em vista mudança de especialização na matéria de julgamento, que atualmente pertence à esta 1º Seção de Julgamento, encarregou-se de relatar em plenário, consoante despacho de fl. 74.

O acórdão embargado apresenta a seguinte ementa:

SIMPLES. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE IMPEDITIVA A PARTIR DE 2001. Em razão do exercício de atividades próprias do profissional de engenharia, a Recorrente encontra-se impossibilitada de aderir ao Simples relativamente aos anos-calendário 2001 a 2006, em razão do disposto nos incisos V e XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Nos anos-calendário 1998, 1999 e 2000, pelo fato de o seu objeto social, nesse período, não ter se configurado materialmente como atividade vedada, a Recorrente poderá aderir ao Simples, salvo a existência de outro fator impeditivo.

A partir da vigência da Lei Complementar nº 123/2006, o objeto social da Recorrente não a impede de optar pelo Simples Nacional

Recurso Voluntário Provido Parcialmente.

Em seus embargos a PFN traz as seguintes alegações (verbis).

[...]

Primeira omissão: os limites do pedido da contribuinte

A decisão impugnada, entretanto, omitiu-se na análise do pedido deduzido pela contribuinte.

De fato, no requerimento de fls. 04/05, protocolado em 22/11/2002, a empresa requerente apenas se limitou a requerer, com base no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02/10/2002, a sua inclusão retroativa no Simples no período anterior à sua inclusão naquela sistemática de tributação. Neste sentido, confira-se trecho do pedido da contribuinte:

"(...)

No decorrer do mês de outubro do corrente ano, solicitamos ao nosso atual Contador que obtivesse uma CND junto a Receita Federal. Para nossa surpresa

constava como irregularidade, ausência das DCTF s do ano de 1999, e cadastrado como optante pelo Simples a data de 01/01/2000. (...)

d) Após tomarmos conhecimento do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02 de outubro de 2002 e publicado no DOU de 04/10/2002, vimos requerer a V.Sa que se digne a retificar de ofício tanto o Termo de Opção(TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a data de registro da JUCERJA da nossa empresa que foi em 22/05/1998.(...)iD

Com efeito, como se vê do texto transcrito, o pedido da contribuinte cingiu-se à inclusão retroativa no Simples no período compreendido entre a data da sua constituição, 22/05/1998, e o momento da sua efetiva inclusão no Simples, 01/01/2000.

Entretanto, o acórdão analisando, omitindo-se na análise dos limites do requerimento da contribuinte, dispôs-se a analisar a pertinência da inclusão da empresa aludida no Simples não só no período de 22/05/1998- 01/01/2000, mas também nos exercícios subseqüentes, 2001 a 2006 e também a partir de 2006 até os dias atuais.

Com isso, a decisão apontada apreciou de ofício matéria que não é objeto do presente procedimento, configurando julgamento ultra petita.

De fato, ao apreciar a inexistência de direito da contribuinte a inclusão do Simples no período de 2001 a 2006 e a presença do referido direito a partir do ano de 2006, o acórdão indicado invade a atribuição da autoridade fiscal de analisar a legitimidade da sua participação naquela sistemática de tributação nos referidos anos, incluindo-a ou excluindo-a do Simples, além do que também corre o risco de se pronunciar sobre matéria que já seja objeto de outro processo administrativo fiscal.

Efetivamente, não se pode olvidar que o processo administrativo fiscal, assim como o processo civil, é delimitado pelos contornos jurídicos esboçados pela parte, consubstanciados no pedido e nos fatos e fundamentos jurídicos que o baseiam. Daí, com exceção das matérias de ordem pública, é defeso ao julgador conhecer de ofício questões não suscitadas pelos litigantes, sob pena de nulidade da decisão proferida.

Nesse sentido, colha-se a disciplina dos arts. 128 e 460, do Estatuto Processual Civil Brasileiro, verbis:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte." (grifou-se)jO

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".(grifou-se)

Oportunamente, ressalte-se que é assente na jurisprudência dos tribunais pátrios a possibilidade de manejo dos embargos de declaração com o fito de adequação do julgado quando configurado julgamento ultra petita."¹²

Segunda omissão: a reprodução parcial das notas fiscais relativas ao período de 1998-2000 e da prestação de serviços antes da autorização para emissão de notas fiscais de fl. 126.

Para assegurar a inclusão retroativa da contribuinte no Simples nos anos de 1998 a 2000, a decisão embargada faz as seguintes declarações:

"Com base nessas constatações, é possível concluir que, não obstante constar do seu contrato social, de 22/05/1998 a 24/08/1999, a prestação de serviços de instalação e manutenção de equipamentos hidráulicos, com base na Demonstração de Resultado do Exercício de 1998, 1999 e 2000, na reprodução parcial das notas fiscais e na primeira autorização para emissão de notas fiscais de serviços ocorrida em 07 de março de 2002, até essa data, a sociedade não exercia atividade que vedasse a opção pelo Simples." (fl. 131, verso) (Destacou-se)

12. Há omissão da decisão analisada, entretanto, nos seguintes pontos:

I) A reprodução parcial das notas fiscais: a decisão, embora cite que "há intevarlos de numeração" (fl. 131, verso) nas notas fiscais relativas ao períodos de 1998/2000, não enfrenta a questão, deixando de se pronunciar sobre as seguintes considerações da DRJ:

"Examinando-se, contudo, a documentação constante dos anexos, não é possível conciliá-la perfeitamente com os montantes de receitas informadas nas cópias das declarações anuais simplificadas dos anos- calendário de 1998 e 1999 (fls. 30/37) e com as cópias das demonstrações do resultado de exercícios dos dois períodos (fls. 02/06 do anexo I). As totalizações mensais dos valores das notas fiscais não coincidem com os valores declarados, concluindo-se que poderia haver outras notas fiscais (inclusive de serviços) não trazidas pela interessada ao processo/" (fl. 113) (Destacou-se)

Portanto, a ausência de continuidade na numeração das notas fiscais e a inexistência de coincidência entre a totalização das notas fiscais juntadas e os valores declarados pela contribuinte, não exclui a possibilidade da embargada ter prestado serviços naquele período.

II A autorização para emissão de notas fiscais (fl. 126): O acórdão analisado deixou de se pronunciar sobre o fato de que, ainda que a contribuinte só tenha sido autorizada a emitir notas fiscais de serviços a partir de 07/03/2002, a mesma registra, em seu balanço patrimonial do ano de 2001 (Anexo I - fl. 10), a auferição de receita com a prestação de serviços já naquele período, pelo que a existência de tal autorização não infirma a possibilidade da empresa indicada ter prestado serviços nos períodos de 1998- 2000.

CONCLUSÃO

13. Ante o exposto, requer a União (Fazenda Nacional) que sejam recebidos e acolhidos os presentes embargos de declaração, para suprir as omissões apontadas nos termos das razões acima."

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza – Relator

Conforme relatado, a Fazenda Nacional apresenta embargos de declaração pleiteando a reforma do acórdão 3801-00042, proferido em 17/03/2009 pela 1ª. Turma Especial da 3ª. Seção do CARF.

Os embargos são tempestivos e merecem ser acolhidos.

No que tange a alegação de que a decisão é ultrapassou os limites da lide, apreciando o possibilidade de o contribuinte permanecer no Simples de 2001 a 2006, cumpre de plano acatar as alegações da embargante, isso porque não foi objeto de pedido do contribuinte muito menos de análise da autoridade fiscal ou julgamento em 1ª. instância.

Por seu turno, quanto as alegadas omissões do voto condutor do acórdão no que tange aos anos de 1998 a 2000, verifica-se que o colegiado de 2ª. instância não está obrigado a “enfrentar ou discorrer” sobre os fundamentos da decisão recorrida, salvo se tratar de recurso de ofício, e sim sobre os fundamentos da exigência ou indeferimento, questionados no recurso voluntário.

Em relação ao argumento de que as provas trazidas aos autos seriam insuficientes para concluir que a empresa não realizava atividade impeditiva nos anos de 1998 a 2000, entendo tratar-se da convicção dos julgadores, formada a partir dos documentos trazidos aos autos. Veja-se que a embargante não aponta documentos ou fundamentos que deixaram de ser apreciados e sim questiona a decisão em face de possíveis lacunas nas provas trazidas pela recorrente. Portanto, não cabe retificar a decisão nessa parte.

Diante do exposto voto no sentido de retificar e ratificar o acórdão embargado, nº 3801-00042, e DAR provimento ao recurso, para reconhecer o direito de o contribuinte recolher os tributos pela sistemática do Simples até o ano-calendário de 2000, sem prejuízo de eventual procedimento administrativo de sua exclusão após 2001.

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza