



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10830.004392/2004-07
Recurso nº 138.420 Embargos
Acórdão nº 3102-00.293 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2009
Matéria SIMPLES
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado SEGUNDA CÂMARA DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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

Ano-calendário: 2002

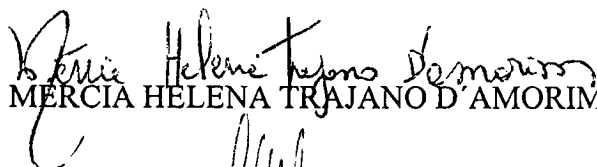
EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE.

Merecem ser conhecidos, porém não providos os embargos declaratórios interpostos, uma vez que não existe obscuridade no acórdão embargado, apenas a fundamentação acolhe exegese da lei que não é aceita pela recorrente.

Embargos Rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, conhecer e rejeitar os embargos.


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Presidente


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO – Relator

EDITADO EM: 09/09/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mércia Helena Trajano Damorim, Ricardo Paulo Rosa, Corinto Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Judith do Amaral Marcondes Armando.

Relatório

Reporto-me ao relato de fl. 46, por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, e adotado quando do julgamento por este Colegiado, que culminou na seguinte ementa sufragada pela unanimidade de meus pares:

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

Ano-calendário: 2002

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE NÃO VEDADA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE APLICÁVEL A ATO AINDA NÃO JULGADO DEFINITIVAMENTE.

A exclusão do contribuinte do regime especial de tributação do SIMPLES não pode prosperar, uma vez que no curso do julgamento do ato administrativo sobreveio lei que trata da matéria, e nela consta, literalmente, que a atividade praticada pela recorrente (academia de dança, de atividades físicas e desportivas) não se constitui em vedação à opção pelo indigitado regime especial de tributação.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Em 20/01/2009, foram opostos embargos declaratórios, fls. 54 e seguintes, tempestivos, pela Procuradoria da Fazenda Nacional, alegando obscuridade no acórdão, decorrente da utilização da norma do art. 106, II, *b*, do CTN, para estribar o uso da LC nº 123/2006 de forma retroativa, sendo impróprio tal uso, ante a ausência de tipificação de infração de penalidade mais benéfica na LC nº 123/2006.

À fl. 59, despacho da insigne Presidente desta Câmara, encaminhando os embargos a este Relator.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Relator

Os embargos declaratórios são tempestivos, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Em não havendo preliminares, passa-se de plano ao mérito dos embargos declaratórios, que consiste em saber-se se, de fato, houve obscuridade no acórdão embargado.

A douta Procuradoria da Fazenda Nacional diz que a utilização da norma do art. 106, II, *b*, do CTN, para estribar o uso da LC nº 123/2006 de forma retroativa é imprópria, pois inexistente tipificação de infração de penalidade mais benéfica na LC nº 123/2006. O que existe são dois sistemas de pagamento unificado de tributos (Lei nº 9.317/96 e LC nº 123/2006) que se sucederam no tempo, ambos com razões de política tributário-financeiras diversas, em suas respectivas épocas.

Quanto à exegese do art. 106, II, *b*, retrocitado, diz que ali está contemplada a hipótese de *penalidade em virtude de obrigação acessória*; ao passo que na alínea *a* do inciso II está a penalidade em virtude de obrigação principal. Trago abaixo todo o dispositivo.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Em que pese os muito bem lançados argumentos da douta Procuradoria da Fazenda Nacional, estribados em respeitável doutrina, não me convenço nem da exegese proclamada (do artigo supra declinado), nem de que houve a obscuridade alentada no acórdão.

Para mim, a alínea *a* do inciso II do art. 106, contempla tanto a penalidade em virtude de obrigação principal como a penalidade em virtude de obrigação acessória, até porque a letra do Código (art. 113, § 3º) diz que *a obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária*. A alínea *b*, utilizada para estribar o acórdão vergastado, tem amplitude maior ao meu sentir, e se presta a excluir qualquer exigência de ação ou omissão em situações como a destes autos, em que se tem um regime especial de tributação sujeito a vários condicionantes. Outro exemplo prático seria o caso de parcelamento, em que o contribuinte também está condicionado a várias exigências de ações ou omissões.

E relativamente ao fato de o SIMPLES e o SIMPLES NACIONAL serem dois sistemas de pagamento unificado de tributos (Lei nº 9.317/96 e LC nº 123/2006) que se sucederam no tempo, ambos com razões de política tributário-financeiras diversas, em suas respectivas épocas, conquanto eu concorde com a assertiva, também não posso deixar de prender-me ao sentido da expressão utilizada pela própria Procuradoria da Fazenda Nacional - *que se sucederam no tempo* - atribuindo a essas palavras uma dimensão bem mais elástica, no sentido de que o Estado brasileiro quer, em verdade, tanto na época da edição da primeira lei como agora, dar tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Ante o exposto, conheço dos embargos, e NEGO-LHES PROVIMENTO.


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO