



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 10980.004873/2004-91
Recurso nº 137.853
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 303-01.492
Data 16 de outubro de 2008
Embargante DRJ-CURITIBA/PR
Embargada TERCEIRA CÂMARA DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

R E S O L U Ç Ã O N° 303-01.492

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração e retificar o Acórdão 303-35141, de 28/02/2008 para: “conhecer do recurso voluntário e converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente

NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Luis Marcelo Guerra de Castro, Vanessa Albuquerque Valente, Heroldes Bahr Neto, Celso Lopes Pereira Neto e Tarásio Campelo Borges.

RELATÓRIO

Trata-se de novo julgamento dos presentes autos, tendo em vista manifestação da Equipe de Cadastro e Demais Atividades – Eqcad (fl. 104), na qual informa que o recurso voluntário interposto pelo contribuinte é tempestivo, conforme carimbo constante no verso da fl. 56.

Ante o exposto, os autos foram encaminhados a esta E. Conselho, a fim de se confirme o acórdão de fls. 98 a 102 ou determine outras providências.

Com o fim de instruir o presente e recordar aos pares a matéria, adoto o relatório de fls. 99/100, o qual passo a ler em sessão.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Serve o presente para retificar o Acórdão nº 303-35.141, juntado às fls. 98/102, haja vista a manifestação do Eqcad – Equipe de Cadastro e Demais Atividades às fls.104, ora recebida como Embargos de Declaração, a qual informa que o recurso voluntário apresentado pelo contribuinte é tempestivo, haja vista o carimbo constante à fl. 56 e ciência do acórdão da DRJ à fl. 50.

Nestes termos, indica a autoridade fiscal que a ciência do acórdão da Delegacia da Receita Federal de Curitiba pelo contribuinte ocorreu em 29 de janeiro de 2007, conforme a rubrica constante no final da fl. 50.

Logo, o contribuinte, teria que apresentar seu recurso voluntário, dentro do prazo estabelecido em lei, qual seja, nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/75, que assim dispõe:

"Art. 33 - Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro de 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão."

O contribuinte, portanto, teria, até o dia 28 de fevereiro de 2007 para apresentar tempestivamente seu recurso, o que resta comprovado, conforme o carimbo da DRF de Curitiba, à fl. 56.

Com efeito, pelo que observo da decisão ora embargada, assiste razão à embargante.

Ressalte-se que na fase processual em que se encontra o presente, resta ultrapassada a análise dos requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário, o que permite a esta Colenda Turma adentrar na análise do feito.

De plano, cumpre-me tecer algumas considerações acerca dos Embargos de Declaração.

Como tive a oportunidade de consignar alhures, os embargos de declaração não se prestam, em princípio, à reforma de decisões proferidas pela Câmara, já que seu fim precípua é a integração e complementação do julgado (Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, artigo 57).

É que, como regra geral do direito processual, o juiz, ao publicar a sentença de mérito, cumpre e acaba o ofício jurisdicional (CPC, art. 463, caput), não lhe sendo dado o direito de alterar o teor das decisões já proferidas.

As únicas exceções são aquelas previstas nos incisos I e II deste mesmo artigo do CPC, também reproduzidas nos artigos 57 e 58 do Regimento Interno deste Colegiado.

Ocorre que, em ocasiões excepcionalíssimas, à guisa de esclarecer alguma obscuridade ou sanar omissão ou contradição porventura existente no julgado, ou quando manifesto o erro de julgamento, impõe-se a reforma da decisão embargada, dada sua incompatibilidade com as novas conclusões apresentadas.

O efeito modificativo (ou infringente) dos embargos de declaração é, portanto, uma decorrência atípica da complementação ou retificação da decisão embargada, jamais podendo ser o objeto único dos embargos declaratórios, mas apenas seu possível desdobramento, em casos excepcionais.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial adotado pelo colendo STJ:

"Suprida a omissão, pode, eventualmente, ser alterada a conclusão do acórdão, se incompatível com esse suprimento (argumento do art. 463 – "caput" e II; cf. RISTF 338)" Neste sentido: STJ-3ª Turma, Resp 3.192-ES, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 13.8.90, não conhecaram, v.u., DJU 3.9.90, p. 8.844; RSTJ 36/435, 40/459; RTJ 86/359, 88/325, 112/314, 119/439; STF-RT 569/222; RT 569/172, 578/185, 606/210, JTJ 171/246, JTA 88/405.

"Conquanto não se trate de matéria de todo pacificada, existe firme corrente jurisprudencial que admite a extração do âmbito normal de eficácia dos embargos declaratórios, quando utilizados para sanar omissões, contradições ou equívocos manifestos, ainda que tal implique modificação do que restou decidido no julgamento embargado." (STJ-RT 663/172)

destaques acrescentados ao original

E, nos autos o que se vislumbra é que dos Embargos de Declaração em análise, resultará novo julgamento, modificando o que restou decidido no v. acórdão recorrido, mostrando-se presente a necessidade de se considerar os efeitos infringentes que podem decorrer dos Embargos de Declaração.

Ocorre que, em verdade, o entendimento da Câmara à época, não se ateve que a ciência da decisão recorrida ocorreu em 28/01/2008, conforme restou comprovado com a rubrica constante no final da fl. 50.

Ressalte-se que a tempestividade é um dos requisitos de admissibilidade do recurso, portanto, como restou comprovado pelo exposto acima, conheço do Recurso Voluntário por tempestivo, e por conter matéria de competência deste Eg. Terceiro Conselho de Contribuintes, o que permite à esta Colenda Turma adentrar na análise do feito.

Demonstrada, assim, a hipótese de admissão dos efeitos infringentes aos embargos de declaração, já que o julgamento apreciará o mérito do recurso voluntário, qual seja, o pedido de inclusão no Simples.

Isto posto, cinge-se a controvérsia nos presentes autos no indeferimento do pedido de inclusão retroativa a 01/01/2003 do contribuinte ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, por exercer atividade econômica vedada: “*atividade de agência de viagens e turismo, transporte rodoviário intermunicipal e interestadual de passageiros*”, conforme o art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996.

Diante disso, cumpre-nos analisar o objeto social da ora Recorrente à época dos fatos, constante à fl. 25, transrito abaixo:

“A sociedade tem por objetivo social o ramo de agência de viagens e turismo, transporte rodoviário intermunicipal e interestadual de passageiros.”

Consigne-se primeiramente, que a atividade referente à agência de viagens não constitui atividade vedada para a opção ao Simples, conforme também entendeu a decisão “*a quo*”, uma vez que a Lei 10.637 de 2002, em seu art.26, inciso I, permitiu a opção ao Simples a pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente as atividades de agência de viagem e turismo.

Nesse mesmo sentido dispõe a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que permite opção ao Simples a pessoas jurídica que:

“Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades seguintes ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedações no caput deste artigo:

(...)

III – agência de viagem e turismo;

Entretanto, a decisão ora recorrida, entendeu que o contribuinte incorre na vedaçāo do inciso XIII, art. 9º da Lei 9.317/1996, que estabelecia:

“Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

XII - que realize operações relativas a:

(...)

f) prestação de serviço vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra”;(grifos acrescidos ao original)

Por outro lado, a Lei Complementar nº 123, de 14/12/06, veda expressamente a atividade de transporte interestadual, conforme a transcrição do dispositivo legal abaixo:

"Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

VI – que preste serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros; (g.n)

Isto posto, importa analisar os documentos trazidos pelo contribuinte, que juntou aos autos com o fim de comprovar que a atividade que exerce não é vedada à opção Simples.

Em análise ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte (fls.56/57), a saber, idêntico à sua impugnação, ele aduz que “A empresa constituída em 01/03/2000, exerce exclusivamente, as atividades de transporte de passageiros para diversas localidades, conforme notas fiscais de prestação em anexo, (...”).

Assim, pelo exposto acima, o contribuinte não refuta que exerce atividade de transportes de passageiros, porém não especifica se o faz para outras cidades ou outros estados, apenas diz que o transporte é realizado para várias localidades e, a fim de comprovar suas atividades, anexou as notas fiscais de fls. 66/71.

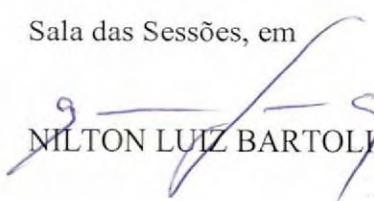
Também da observação de tais notas constata-se que o contribuinte realiza o transporte de passageiros, porém não há especificação para quais localidades, ou seja, se dentro da cidade onde está estabelecida a empresa ou para outras cidades e estados.

Desta forma, para que não reste preterido o direito de defesa da Recorrente, bem como em respeito ao princípio da Verdade Material, entendo por converter o julgamento em diligência à repartição de origem para que o contribuinte seja intimado a apresentar notas fiscais decorrentes da atividade comercial exercida, desde o período que requer a inclusão até o período atual, onde estejam especificadas as localidades para as quais realiza o transporte de passageiros, bem como para que apresente quaisquer outros documentos que sejam hábeis a comprovar tais informações.

Cumprida tal exigência tornem os autos a julgamento.

É como voto.

Sala das Sessões, em


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator