



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13931.000018/2002-12  
SESSÃO DE : 17 de junho de 2004  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.280  
RECURSO Nº : 126.911  
RECORRENTE : FÉLIX ALENSKI & CIA. LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

**SIMPLES – EXCLUSÃO**

Decisão de primeira instância sobre matéria não litigiosa, estranha à impugnação, além de não atacar todos os argumentos da mesma, conflita com as disposições do estatuto processual tributário (Dec. nº 70.235/72).

Exclusão da sistemática do SIMPLES exige a emissão de Ato Declaratório formal.

**RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 17 de junho de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO  
Presidente

JOSÉ LENCE CARLUCI  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO, VALMAR FONSECA DE MENEZES e LISA MARINI VIEIRA FERREIRA DOS SANTOS (Suplente). Ausente o Conselheiro CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.911  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.280  
RECORRENTE : FÉLIX ALENSKI & CIA. LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR  
RELATOR(A) : JOSÉ LENCE CARLUCI

RELATÓRIO

Em 11/01/02, por meio da petição de fl. 01, a contribuinte requereu à inclusão da empresa no SIMPLES retroativa a janeiro de 1997, em face de ter apresentado declarações e recolhido os impostos nesta modalidade.

Em 09/09/2002, o pedido foi indeferido pela DRF/Ponta Grossa por meio da Decisão SIMPLES nº 129/2002 (fl. 39 e 40), que reconheceu seu direito à opção retroativa, com base nos fundamentos que informa, porém indeferiu o pleito por não atender o disposto no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, por exercer atividade vedada. A contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade a DRJ de fl. 44 em 25/09/2002, argumentando, em síntese, o que segue :

- 1- menciona o Boletim Central SRF nº 55/1997 para justificar o seu entendimento do que seja atividade assemelhada;
- 2- afirma que a sua atividade exercida não se assemelha a nenhuma daquelas relacionadas no dispositivo retromencionado, podendo, portanto, optar pelo SIMPLES.

Ao final solicita o deferimento do pedido, para que seja incluída no SIMPLES, com data retroativa.

Decidiu a DRJ /Curitiba pelo indeferimento, porque entende pela inviabilidade da opção retroativa a 01/01/1997, pois não existe a possibilidade de acatar pedidos de adesão ao SIMPLES com efeitos retroativos a 1/01/1997. O permissivo veiculado pelo Parecer COSIT nº 60/1999 contempla apenas aqueles contribuintes cadastrados no CGC/CNPJ após 01/01/1997 e que preencheram a FCPJ, mas que, por erro de fato, omitiram as informações que tornariam sua adesão inequívoca.

Inconformada com a decisão proferida pela DRJ/Curitiba, a contribuinte, tempestivamente, interpôs recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, no qual reitera os argumentos expostos na impugnação e juntou ainda documentos fiscais.

É o relatório.

RECURSO Nº : 126.911  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.280

### VOTO

Não resta dúvida que a contribuinte conforme informa a SACAT da DRF/Ponta Grossa - PR à fl. 40 demonstrou de forma inequívoca a sua intenção de optar pelo SIMPLES.

O Parecer/COSIT nº 60/99 em sua conclusão informa que o Delegado ou Inspetor da Receita Federal, comprovada a existência de erro, pode retificar de ofício a FCPJ para inclusão no SIMPLES de pessoas jurídicas inscritas no CGC - CNPJ a partir de 1º de janeiro de 1997, desde que seja possível identificar a intenção do contribuinte de aderir à referida sistemática, e que são instrumentos hábeis para comprovar adesão ao SIMPLES os pagamentos mensais por meio de DARF SIMPLES e apresentação de Declaração Anual Simplificada.

Na Decisão SIMPLES nº 129/02, a mesma DRF, às fls 39 e 40 informa o entendimento da DISIT/SRRF/9ª RF, no sentido de que a falta do preenchimento em campo próprio do evento indicador da opção SIMPLES para as empresas cuja inscrição ocorreu após 01/01/97, consiste em erro sanável de ofício, desde que a empresa demonstre de forma inequívoca que era esse seu desejo.

Apesar disso a DRF indeferiu a solicitação apenas pelo fato, segundo alega, de a contribuinte exercer atividade vedada, sem maiores fundamentações.

Verifica-se que :

1. a contribuinte manifestou inconformidade junto a DRJ apenas quanto ao fato alegado pela DRF de exercer atividade vedada;
2. não se manifestou quanto ao cabimento da opção retroativa tendo em vista que quanto a essa matéria, a DRF lhe reconheceu o direito;
3. a DRJ, em seu decisório indeferiu o pleito, reformando a decisão da DRF quanto a opção retroativa, da qual, por razões óbvias não se defendeu a contribuinte, e,
4. quanto a atividade exercida pela contribuinte, único objeto da impugnação, nada decidiu, tendo em vista que considerou irrelevante para deslinde do pedido, em face de que a modalidade de atividade só terá influência quando da alteração

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.911  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.280

cadastral para sua inclusão no SIMPLES, evento que poderá ser efetivado a qualquer momento.

No recurso, a recorrente se insurge contra fatos que não foram objeto da decisão de primeira instância.

Considerando que:

1. no pedido de fls. 1 a contribuinte requer a inclusão ao SIMPLES retroativo a 01/01/97;
2. a DRF reconhece seu direito à opção retroativa, porém indefere o pedido por outro motivo, qual seja o exercício de atividade vedada, sem motivar fundamentadamente o alegado;
3. a DRJ/Curitiba, na fundamentação do voto condutor fez "tábula rasa" aos argumentos da impugnação por considerá-los irrelevantes para o deslinde da questão, concentrando quase totalmente seu arrazoado em matéria estranha à lide, que foi inaugurada com a impugnação da matéria a ela relativa, qual seja, o indeferimento motivado por exercício de atividade vedada;

Acatando, portanto, as razões da recorrente, concluo meu voto dando provimento ao recurso voluntário.

É como voto

Sala das Sessões, em 17 de junho de 2004

  
JOSÉ LENCE CARLUCI - Relator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-31.280**

Processo Nº : 13931.000018/2002-12  
Recurso Nº : 126.911  
Embargante : PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL  
Embargada : Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes

**NULIDADE PROCESSUAL SUPERADA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OBSCURIDADE** – Quando da aplicação do art. 59, § 3º do Decreto nº. 70.235/72, o Acórdão deve apresentar a nulidade e justificar o seu não pronunciamento em face da decisão favorável a quem a nulidade aproveitaria, a fim de que não seja apontada a obscuridade.

**Embargos de Declaração Acolhidos e Parcialmente Providos**

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos por: PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL.

DECIDEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, acolher e dar provimento aos Embargos de Declaração para rerratificar o Acórdão embargado, mantendo a decisão prolatada, nos termos do voto do Relator.**

  
**OTACÍLIO DANTAS CARTAXO**  
Presidente

  
**LUIZ ROBERTO DOMINGO**  
Relator

Formalizado em: **05 JUL 2005**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Carlos Henrique Klaser Filho, Atalina Rodrigues Alves, José Luiz Novo Rossari, Valmar Fonsêca de Menezes e Helenilson Cunha Pontes (suplente).

## **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-31.280**

Processo Nº : 13931.000018/2002-12

Recurso Nº : 126.911

Embargante : PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL

### **RELATÓRIO**

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela D. Procuradoria da Fazenda Nacional, no qual alega ter havido obscuridade no Acórdão nº. 301-31.280, de 17 de junho de 2004, que deu provimento ao Recurso Voluntário interposto pela Contribuinte (Interessada) para autorizar a opção retroativa nos termos da Lei nº. 9.317/96, haja vista que a empresa, apesar de não ter formalizado a opção sempre recolheu os tributos pelo SIMPLES.

Alega a Embargante que o v. Acórdão recorrido teria entendido que a DRJ concedera o direito à opção retroativa, mas indeferira a opção “por outro motivo, qual seja o exercício de atividade vedada, sem motivar fundamentadamente o alegado”. Por conta disso entende que para solução do litígio dada pelo v. acórdão foi obscura acerca da nulidade da decisão não fundamentada, a qual não poderia ser ultrapassada.

É o relatório.



# EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-31.280

Processo Nº : 13931.000018/2002-12

Recurso Nº : 126.911

## VOTO

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator.

Por entender que o v. Acórdão não abordou expressamente a superação das nulidades para prolatar o julgamento de provimento ao Recurso Voluntário, acolho os embargos de declaração e passo a apreciar a questão levantada de nulidade da decisão DRJ – Curitiba/PR.

Revisando todo o processo administrativo, verifico que a Contribuinte, apesar de não ter formalizado sua opção pelo SIMPLES sempre recolheu e declarou-se como optante o que, de plano, guarda correspondência com o entendimento dado pelo Parecer COSIT nº. 60/1999, formalizado em norma expedida pelo Ato Declaratório Interpretativo nº. 16/2002:

**Artigo único.** O Delegado ou o Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples.

**Parágrafo único.** São instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada.

Ocorre que o despacho decisório dado pela DRF entendeu que a questão da intenção não seria óbice à opção retroativa, haja vista o exercício de atividade vedada por parte da Requerente, sendo que a DRJ em Curitiba/PR, ao apreciar a impugnação, teve o entendimento contrário, ou seja, de que não havia elementos da inequívoca intenção de participar do SIMPLES e que tal inclusão no sistema somente se daria pela alteração cadastral, que não ocorreu.

Ora, ainda que a DRF tenha prolatado despacho de indeferimento, sem a fundamentação adequada, e a DRJ não ter abordado tal questão, em nada prejudica a apreciação do mérito por parte do Conselho.

Em verdade, o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal e o princípio da economia processual, corroboram com o entendimento exarado pelo

## EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-31.280

Processo Nº : 13931.000018/2002-12

Recurso Nº : 126.911

Ilustre relator do voto condutor do Acórdão recorrido, isso porque, o parágrafo 3º do art. 59 do Decreto nº. 70.235/72 dispõe que:

**Art. 59.** São nulos:

...

§ 3.º. Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Acrescido pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)

Na mesma esteira, privilegiando o princípio da economia processual o Código de Processo Civil dispõe em seu art. 249 e §§:

**Art. 249 –** O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados.

§ 1.º O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte.

§ 2.º Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

No caso em pauta as eventuais faltas cometidas no despacho decisório e na decisão da DRJ não chegam a prejudicar a Contribuinte em face do reconhecimento expresso da Administração Pública da sua integral possibilidade de opção pelo SIMPLES, seja por conta do Ato Declaratório Interpretativo nº. 16/2002, seja por conta do art. 4º da Lei nº. 10.964, de 28 de outubro de 2004:

**Art. 4º** A partir de 1º de janeiro de 2004, ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, observado o disposto no art. 2º da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades:

...

V - serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos.

§ 1º Fica assegurada a permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2004, das pessoas jurídicas de que trata o **caput** deste artigo que tenham feito a opção pelo sistema em data anterior à

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-31.280**

Processo Nº : 13931.000018/2002-12

Recurso Nº : 126.911

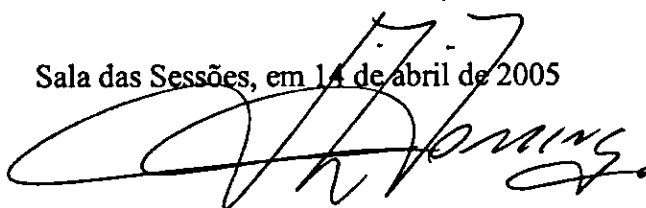
publicação desta Lei, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.

§ 2º As pessoas jurídicas de que trata o **caput** deste artigo que tenham sido excluídas do SIMPLES exclusivamente em decorrência do disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, poderão solicitar o retorno ao sistema, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos, prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal - SRF, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.

§ 3º Na hipótese de a exclusão de que trata o § 2º deste artigo ter ocorrido durante o ano-calendário de 2004 e antes da publicação desta Lei, a Secretaria da Receita Federal - SRF promoverá a reinclusão de ofício dessas pessoas jurídicas retroativamente a 1º de janeiro de 2004.

Diante disso, por força do art. 59, § 3º do Decreto nº. 70.235/72, art. 249 e §§, do Código de Processo Civil, e da aplicação inquestionável do Ato Declaratório Interpretativo nº. 16/2002 e do art. 4º da Lei nº. 10.964, de 28 de outubro de 2004, acolho os Embargos de Declaração, para DAR PARCIAL PROVIMENTO, no sentido de RERRATIFICAR o v. Acórdão nº. 301-31.280, suprimindo-lhe a obscuridade, e MANTER A DECISÃO PROLATADA EM SEUS EXATOS TERMOS.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2005



LUIZ ROBERTO DOMINGO - Relator