



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

Processo nº 10768.002122/2004-54
Recurso nº 133.809 Embargos
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão nº 301-34.360
Sessão de 27 de março de 2008
Embargante Procuradoria da Fazenda Nacional
Interessado ÓTICA FIALHO LTDA.

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

Ano-calendário: 1998

NORMAS PROCESSUAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE.

Constatada obscuridade no acórdão embargado deve-se esclarecer a questão suscitada.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS PARA SUPRIR OBSCURIDADE DA DECISÃO EMBARGADA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM 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, mantida a decisão prolatada, nos termos do voto do relator.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO – Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Valdete Aparecida Marinheiro, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva (Suplente) e Maria Regina Godinho de Carvalho. Ausente os Conselheiros Luiz Roberto Domingo, João Fregonazzi e Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

O representante da Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs **embargos de declaração** em face do Acórdão nº 301.33.998, prolatado na Sessão de 04 de julho de 2007, com fulcro no art. 57 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Port. MF nº 147/07, alegando a existência de obscuridade no julgado embargado.

Neste quesito argüiu que a contribuinte solicitou a inclusão retroativa do SIMPLES desde janeiro de 1998, o que inclui, por óbvio, o ano de 2004.

A obscuridade reside no fato de que o relator deu provimento ao recurso, mas uma parte de sua ementa foi redigida da seguinte maneira:

“OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. EXERCÍCIO DE 2004.

O reconhecimento expresso da parte da contribuinte pelo lucro presumido importa na mudança do regime anterior para o atual.”

Do exposto argüiu a d. Procuradora que o texto contido na ementa não dá para entender se é para prover o recurso no ano de 2004 ou não, eis que a mesma não poderia ter sido enquadrada no Simples. Assim, o recurso não teria sido provido nesse aspecto.

Questionou, ainda, a representante da Fazenda Nacional a respeito da mudança do regime anterior para o atual, solicitando o esclarecimento sobre qual regime era o anterior e qual é o regime atual no que tange às opções pelo Simples ou pelo Lucro Presumido, em razão de o relator não identificar o regime anterior, o que gera dúvida na interpretação da referida ementa.

Transcreveu excerto do voto condutor, onde verificou que o relator demonstra que a opção pelo lucro presumido foi um erro material cometido pela contribuinte que merece ser relevado; que não houve outro comentário acerca do assunto no decorrer do voto, o que não confere certeza absoluta sobre o seu julgamento. Requer seja sanada a dúvida e a obscuridade apontada.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

Versa a matéria sob exame sobre a procedência da reinclusão retroativa da ora Recorrente como optante do Simples à data de 01/01/98.

A decisão de primeira instância reconheceu a opção inequívoca da contribuinte ao Simples mediante a entrega das Declarações Anuais Simplificadas e pela realização de pagamentos mensais do referido tributo através de DARF/SIMPLES, para autorizar a sua inclusão nesta sistemática entre os períodos de 2000 a 2002, deixando de fazê-lo relativamente ao ano de 2003 sob a alegação de não haver a Recorrente apresentado a Declaração Anual Simplificada desse ano.

Da consulta aos elementos contidos nos autos verificou-se que relativamente ao ano de 2003, a contribuinte recolheu os tributos devidos pelo código de receita (6106) da sistemática do Simples, mesmo que não tenha apresentado em tempo hábil a correspondente declaração anual simplificada (vide fls. 52/56).

Quanto ao ano calendário de 2004, de igual modo a contribuinte recolheu os tributos devidos em relação ao Simples pelo código de receita (6106), entretanto como optante pelo lucro presumido, ante a impossibilidade de fazê-lo como optante do Simples (vide fls. 56/58), dando a entender a ocorrência de erro de fato.

Constatou-se, ainda, a inexistência de débito inscrito em dívida ativa da União, ou óbice legal a inclusão da contribuinte no Simples, com data retroativa.

Pronunciou-se o julgado embargado no sentido de que a não entrega da Declaração Anual Simplificada do ano de 2003, em tempo hábil, não elide os pagamentos efetuados nem a real intenção de opção pelo Simples da parte da contribuinte, já caracterizada desde o protocolo da FCPJ em 26/01/98, e atestada mediante os recolhimentos efetuados e a apresentação das demais declarações anuais simplificadas, para reconhecer à adesão da contribuinte ao Simples com data retroativa, posto que amparada nos termos dos artigos 3º e 8º, inciso II, § 6º, da Lei 9.317/1996 (parágrafo acrescido pela Lei 10.833/2003), combinado com o Art. 106, inciso II, alínea " b" do Código Tributário Nacional, em razão de inexistir outros óbices legais à sua opção.

De outra parte a Recorrente expressamente reconheceu a sua opção pelo lucro presumido no ano de 2004, inobstante houvesse efetuado os recolhimentos dos tributos como se incluída fora no Simples. Essa iniciativa ensejou repercussões de natureza tributária, havendo a decisão embargada se pronunciado quanto a este aspecto pela sua exclusão da sistemática do Simples no ano calendário de 2004, em face da iniciativa da contribuinte.

A representante da Fazenda Nacional interpôs embargos de declaração alegando existir no julgado dúvida e obscuridade, inclusive transcrevendo excerto da ementa onde se concentra tais questionamentos (fls. 101), a saber:

“A obscuridade reside no fato de que o relator deu provimento ao recurso, mas uma parte de sua ementa foi redigida da seguinte maneira:

OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. EXERCÍCIO DE 2004 O reconhecimento expresso da parte da contribuinte pelo lucro presumido importa na mudança do regime anterior para o atual.”

O questionamento formulado pela representante da Fazenda Nacional ao indicar a existência de obscuridade quanto à opção de mudança da sistemática do Simples para o de lucro presumido no ano de 2004, de iniciativa da contribuinte, relacionando esse fato com a redação contida na ementa e no resultado do julgado embargado, é pertinente.

Efetivamente, o trecho da ementa apontado pela d. procuradora nos embargos oferecidos, enfocou o reconhecimento expresso da contribuinte pelo lucro presumido em prejuízo da opção pela sistemática do Simples, que tal fato importou na mudança do regime anterior para o atual, entenda-se, mudança da sistemática do Simples para a opção pelo lucro presumido, realizado no exercício de 2004.

Acerca da dúvida apontada sobre se é para prover o recurso no ano de 2004, eis que a contribuinte ao optar pelo lucro presumido não poderia ser enquadrada no Simples, também tem procedência o seu questionamento.

Procedendo à análise da decisão embargada observou-se que o exerto transcrito pela i. Procuradora, situado na ementa do julgado quando relacionado ao resultado da decisão embargada, enseja o entendimento de um resultado diverso daquele estampado na ementa. Daí o reconhecimento ao apelo formulado nesse sentido.

Para a consecução da verdade material e para o fim complementar de esclarecimento da questão indicada pela Embargante, propõe-se pelo acolhimento dos embargos, para se imprimir clareza ao texto contido no acórdão embargado, sanando-se a obscuridade existente, mediante a alteração da parte do acórdão que contém a falha apontada, assegurando o maior grau de certeza e segurança no entendimento do julgado.

A medida saneadora deve ser procedida mediante a alteração do resultado da decisão proferida no acórdão nº 301-33.998. Com isso, deve o texto do resultado do referido acórdão a seguinte redação: RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Bem assim, para substituir a expressão “mudança do regime anterior para o atual” pela expressão “mudança do regime de tributação Simples para o de lucro presumido”.

Ante todo o exposto, conheço dos embargos de declaração interpostos para dar-lhe provimento, em relação às questões, a saber:

a) inclusão da Recorrente na sistemática do Simples no ano calendário de 2003 e a sua exclusão deste regime de tributação no ano calendário de 2004;

b) para alterar a redação da ementa no que concerne à justificação do tópico adiante transcrito, para os seguintes termos:

“OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. EXERCÍCIO DE 2004.



O reconhecimento expresso de parte do contribuinte pelo lucro presumido importa na mudança do regime de tributação do Simples para o Regime de Lucro Presumido."

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 27 de março de 2008



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator