



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 10530.001942/2004-11
Recurso nº 136.730 Embargos
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 303-35.479
Sessão de 7 de julho de 2008
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado QUILOMBO INDUSTRIAL E AGRÍCOLA LTDA.

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

Ano-calendário: 2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RETIFICA-SE O ACÓRDÃO Nº. 303-34.811.

SIMPLES - EFEITOS DA EXCLUSÃO.

Deve disciplinar os efeitos da exclusão a legislação vigente a época da situação excludente, no caso, a MP nº. 2.158-34, de 27.07.2001.

SIMPLES - ATO DECLARATÓRIO FUNDADO EM PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA COM MAIS DE 10% DO CAPITAL DE OUTRA EMPRESA E RECEITA GLOBAL QUE ULTRAPASSA O LIMITE - REINCLUSÃO.

Comprovado nos autos que o contribuinte não mais apresenta situação impeditiva, torna-se devida a reinclusão a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao que regularizado.

EMBARGOS ACOLHIDOS

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração e retificar o Acórdão 303-34811, de 18/10/2007, para: "manter a exclusão do simples no período de 01/01/2003 a 31/12/2005", 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 Embargos de Declaração opostos pela Procuradoria às fls. 65/68.

Com o fim de instruir o presente e recordar aos pares a matéria, adoto o relatório de fls. 56/57, o qual passo a ler em sessão.

Recebidos os autos por este Conselheiro com numeração até às fls. 70, última.

É o relatório.

Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Serve o presente para retificar o Acórdão nº 303-34.811, juntado às fls. 54/59, haja vista a interposição dos Embargos de Declaração pela Procuradoria da Fazenda às fls. 65/68, em razão da omissão quanto à apreciação da data constante no documento de fls. 50.

Pretende a embargante, em síntese, ver apreciada a questão da data da reinclusão no Simples, tendo em vista que a decisão embargada, reincluiu a empresa a partir de 01/01/2005, fundamentada na data da Alteração do Contrato Social da Empresa, 24 de janeiro de 2004, constante na parte superior da fl. 50.

Contudo, conforme indica a embargante, não foi observado o carimbo da Junta Comercial do Estado da Bahia, também constante à fl. 50, datado de 27/12/2005. Sendo assim, conclui que, a situação impeditiva foi superada somente com o registro da Alteração Contratual na junta comercial, que ocorreu em dezembro de 2005.

Com efeito, 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 à esta Colenda Turma adentrar na análise do feito.

De plano, cumpre-me tecer algumas considerações acerca dos Embargos de Declaração, já que a solicitação de esclarecimentos em questão foi tomada como tal.

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 precípuo 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 conheceram, 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 extrapolação 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, na verdade, o entendimento da Câmara à época, não se ateve à outra data indicada na fl. 50, qual seja, 27/12/2005, data esta da certificação do registro da Alteração Contratual, conforme o carimbo da Junta Comercial do Estado da Bahia, com a assinatura do Secretário-Geral da entidade.

Demonstrada, assim, a hipótese de admissão dos efeitos infringentes aos embargos de declaração, já que o julgamento correto dos autos é pelo parcial provimento do Recurso Voluntário, contudo, com a reinclusão na sistemática no Simples a partir de janeiro de 2006, como se verificará adiante.

De plano, insta salientar que a discussão em comento cinge-se à exclusão do contribuinte do Sistema de Pagamento Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, por meio do Ato Declaratório Executivo nº. 491078 (fls. 33), emitido em 02.08.2004, com data da ocorrência 31.12.2002, em razão do titular ou sócio da empresa participar com mais de 10% do capital de outra empresa, desde que ultrapassado o limite de receita bruta previsto no inciso II, artigo 2º, da Lei nº. 9.317/96.

Pleiteia a Recorrente seja admitida sua permanência no Simples.

Ressalte-se que a redação do texto legal supramencionado¹ deve ser aquela dada pela Lei nº. 9.732/98, tendo em vista sua vigência à época dos fatos, o que nos leva à conclusão de que a receita global não poderia ultrapassar R\$ 1.200.000,00.

No que tange aos efeitos da exclusão, estes surtirão efeitos nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº. 9.317/96, com a redação dada pelo artigo 73, da Medida Provisória de nº. 2.158-34, de 27/07/2001, que alterou o texto do artigo 15, II, da Lei nº. 9.317/96:

“Art. 73. O inciso II do art. 15 da Lei nº. 9.317, de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

*II - a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º ”
(grifei)*

Portanto, uma vez que o dispositivo acima referido já estava vigente à época do fato motivador da exclusão (31/12/2002), os efeitos da exclusão tiveram início a partir de 1º de janeiro de 2003.

Ocorre que, *in casu*, constata-se do item ‘2’ da Alteração de Contrato Social da empresa “Quilombo Industrial e Agrícola Ltda.”, juntada às fls. 45/50, que a sócia ‘Sandra Blanco de Souza Lucas’, transferiu 24.000 quotas ao sócio ‘Alberto Luiz Tavares de Souza’, passando a ter 2000 cotas (menos que 10%), em 27/12/2005, conforme o carimbo da Junta Comercial do Estado da Bahia, constante às fls. 50.

Com efeito, resta claro que em 27/12/2005, a Recorrente suprimiu a situação impeditiva de que trata o inciso IX, do artigo 9º, da Lei nº. 9.317/96, inciso IV, do artigo 3º, da vigente Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, regularizando-se.

Assim, nos termos do artigo 8º, §2º, da Lei nº. 9.317/96, norma mais benéfica ao contribuinte, poderia retornar ao Simples no primeiro dia do exercício subsequente ao que incorrida a sua regularização, ou seja, a partir de 01/01/2006.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário,

¹ II – empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano calendário, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil Reais). (Redação dada pela Lei nº. 9.732, de 11.12.1998)

considerando a Recorrente excluída do SIMPLES no lapso de 01.01.2003 a 31.12.2005, considerando-a reincluída na sistemática do SIMPLES a partir de 01.01.2006.

É como voto.

Sala das Sessões, em 7 de julho de 2008


NILTON LUIZ BARTOLI Relator