



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

Processo nº 10865.000963/2002-67
Recurso nº 136.562 Embargos
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 303-35.790
Sessão de 12 de novembro de 2008
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado WORK COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO 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.

Contradição.

Cabem embargos de declaração quando existir no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara.

Demonstrada a contradição entre a matéria fática coligida aos autos e as conclusões que dela foram extraídas para fundamentar o Acórdão, impõe-se a sua correção, independentemente da provocação da parte. Com maior razão, não se pode deixar de conhecer e sanear falha apontada pelo embargante.

Inteligência do art. 463, I do Código de Processo Civil, combinado com os arts. 57 e 58, *caput* e §§ do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007.

Limites

Apesar de, regra geral, não ser possível conferir efeitos modificativos aos embargos, forçoso é admitir que, excepcionalmente, a correção de erros materiais, perceptíveis por meio de exame puramente objetivo, altere o conteúdo da decisão que tomou tal matéria fática como premissa.

Impedimento

Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que tenha por objeto a exploração de atividades de agenciamento e intermediação de negócios de terceiros e de serviços de

AdP

[Assinatura]
1

informações, análise e avaliação de dados cadastrais, assemelhadas à de consultoria

Efeitos da Exclusão

Não agride o princípio da irretroatividade ato de exclusão do simples que aplica a lei vigente no momento em que se configura a circunstância impeditiva.

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 303-35148, de 26/03/2008 para: “excluir o sujeito passivo do Simples desde a sua adesão”, nos termos do voto do relator.



ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente



LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Nilton Luiz Bartoli, Vanessa Albuquerque Valente, Heroldes Bahr Neto, Celso Lopes Pereira Neto e Tarásio Campelo Borges.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração manejados pela douta Procuradoria da Fazenda Nacional contra o acórdão 303-35.148, de 26/03/2008, que acolheu embargos de declaração e delimitou os efeitos do ato de exclusão do simples. Ao invés de excluir a recorrente a partir do momento da sua adesão, como pretendia a autoridade fiscal de jurisdição, o ato de exclusão surtiria efeitos a partir do mês subsequente à ciência do Ato Declaratório nº 012, de 28 de julho de 2005, doc de fls. 53.

O fundamento para tal decisão foi, essencialmente, a percepção (equivocada, registre-se) de que o fato impeditivo - adesão ao regime por pessoa jurídica que exercia atividade econômica vedada - configurou-se na vigência da Lei nº 9.732, de 1998.

Por tal motivo, lhe seria inaplicável o regime instituído pela medida provisória nº 2.158-35, de agosto de 2001. Se o fato impeditivo se configurara em data anterior, aplicar a lei posterior mais gravosa agrediria o princípio da irretroatividade.

Em sentido diverso, suscitou a autoridade embargante que, na data em que restou configurado o pré-falado fato impeditivo (24/01/2002), não mais vigia a legislação invocada por este conselheiro, estando em pleno vigor a norma que entendi inaplicável

É o Relatório.



Voto

Conselheiro LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Relator

Preliminarmente, deve-se registrar que, à luz do artigo 63, caput e § 3º, e § 1º do art. 64 do RICC¹, combinados com os §§ 8º e 9º do art. 23 do Decreto nº 70.235/72², incluídos pela lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, a manifestação é tempestiva: os autos foram recebidos pela PGFN em 18/07/2008 e devolvidos em 25/07/2008 (extratos do Sistema Comprot às fls. 222 e 223).

Nesse contexto, restrito ao universo da avaliação da existência de obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, penso que o acórdão merece reparos.

Com efeito, especialmente se observado Documento Básico de Entrada à fl. 05, demonstra-se inegável que, efetivamente, o fato impeditivo somente se materializou em 2002 e não em 2000, como imaginou este conselheiro ao compulsar o instrumento de alteração societária de fl. 2.

Demonstrado o lapso material, impõe-se sua correção, em homenagem ao comando insculpido no art. 58 do Regimento Interno do RICC³ e, como consequência, deixa de existir justo motivo para alteração dos efeitos do ato de exclusão assentados no acórdão recorrido

Note-se, portanto, que o efeito infringente ora proposto, preserva a relação lógica entre premissa (data de caracterização do impedimento) e consequente (legislação aplicável) estabelecida no voto condutor, não promovendo qualquer inovação nos fundamentos do acórdão.

Observam-se, assim, os limites atribuídos aos embargos pela doutrina e pela jurisprudência das mais altas cortes do País.

¹ Art. 63. Caso o Procurador da Fazenda Nacional não seja intimado pessoalmente em até 40 (quarenta) dias contados da formalização do acórdão, as Secretarias das Câmaras remeterão os autos à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, para fins da intimação referida no art. 62.

(...)

§3º A confirmação de recebimento dos processos ocorrerá mediante a assinatura do servidor da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional na Relação de Movimentação - RM emitida pelo sistema Comprot, na data de sua entrega naquela repartição.

Art. 64. (...)

§1º Será considerada como data da manifestação do Procurador da Fazenda Nacional a data do registro no sistema Comprot da RM de envio do processo para os Conselhos de Contribuintes, independentemente da data efetiva em que o processo for entregue no seu destino.

² Art. 23...

(...)

§ 8º Se os Procuradores da Fazenda Nacional não tiverem sido intimados pessoalmente em até 40 (quarenta) dias contados da formalização do acórdão do Conselho de Contribuintes ou da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, os respectivos autos serão remetidos e entregues, mediante protocolo, à Procuradoria da Fazenda Nacional, para fins de intimação.

§ 9º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão considerados intimados pessoalmente das decisões do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, com o término do prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à Procuradoria na forma do § 8º deste artigo.

³ Art. 58. As inexactidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão serão retificados pelo Presidente, mediante requerimento de conselheiro da Câmara, do Procurador da Fazenda Nacional, do Presidente da Turma de Julgamento de primeira instância, do titular da unidade da administração tributária encarregada da execução do acórdão ou do recorrente.

§ 1º Será rejeitado, de plano, por despacho irrecorrível do Presidente, o requerimento que não demonstrar, com precisão, a inexactidão ou o erro.

§ 2º Caso o Presidente entenda necessário, preliminarmente, será ouvido o conselheiro relator, ou outro designado, na impossibilidade daquele, que poderá propor que a matéria seja submetida à deliberação da Câmara.

Senão vejamos:

Com relação à possibilidade de correção de erro material por meio do remédio processual ora debatido, diz a doutrina de Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato e Almeida e Eduardo Talamini⁴:

Sabe-se que erros materiais (enganos perceptíveis a olho nu) podem e devem ser corrigidos qualquer tempo e de ofício, pelo Judiciário, não ficando nem mesmo acobertados pelo trânsito em julgado. Portanto, os embargos de declaração podem bem se prestar, embora não seja esse o seu objetivo precípua, a veicular um pedido de correção de erro material, e assim gerar uma decisão diferente daquela de que se recorreu.

Na mesma linha, segue o Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do posicionamento assentado nos EDcl no REsp nº 512.915 - SC, de relatoria do Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 10/02/2004 e publicado em 15/03/2004.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Não é contraditória a decisão que não conhece de recurso especial à falta de preenchimento do requisito de admissibilidade recursal fixado no artigo 557, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

3. Os embargos de declaração não se prestam ao exame da matéria versada no recurso não conhecido, do alegado incabimento da multa aplicada, na busca de decisão infringente, pretensão manifestamente incabível em sede de embargos declaratórios, cujos limites encontram-se previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. O mero erro material é corrigível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte, a teor do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para correção de erro material.

Já sobre a eficácia infringente, registra Candido Rangel Dinamarco⁵:

São em princípio inadmissíveis os embargos declaratórios com eficácia infringente; mas a jurisprudência atenua essa regra, ao permitir que

⁴ *Curso Avançado de Processo Civil*, volume 1 : teoria geral do processo de conhecimento; coordenação Luiz Rodrigues Wambier. São Paulo, 2007, Revista dos Tribunais, 9ª ed. p. 593

⁵ *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo, Malheiros, 2005, 5ª ed., p. 688.



5

pela via dos embargos de declaração se corrijam certos erros graves e perceptíveis a um exame puramente objetivo, como aquele consistente em dar por intempestivo um recurso interposto dentro do prazo.

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do posicionamento assentado nos EDcl no REsp nº 511.127 - MG, Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 12/06/2007 e publicado em 06/08/2007.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. COMPENSAÇÃO DETERMINADA NO ACÓRDÃO EXEQUENDO NÃO ESTABELECIDO NAS CONTAS DE LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(...)

3. Não obstante os embargos declaratórios produzam, em regra, tão-somente efeito integrativo, doutrina e jurisprudência admitem a modificação do acórdão quando presente algum dos vícios que ensejam a interposição dos embargos.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento.

Finalmente, com relação à impropriedade de se buscar, por meio do presente remédio processual, corrigir alegado *error in iudicando* ou *in procedendo*, a serem enfrentados, no caso do Processo Administrativo Fiscal, por meio do Recurso Extraordinário, nas hipóteses em que o mesmo é cabível, consignou o Min. Hamilton Carvalhido, citando José Carlos Barbosa Moreira:

*Não há que se cogitar de contradição entre o acórdão e outra decisão porventura anteriormente proferida no mesmo processo, pelo tribunal ou pelo órgão de grau inferior. Se a questão estava preclusa, e já não se podia voltar atrás do que fora decidido, houve sem dúvida *error in procedendo*, mas o remédio de que agora se trata é incabível. Também o é na hipótese de contradição entre o acórdão e o que conste de alguma peça dos autos (caso de *error in iudicando*)."* (José Carlos Barbosa Moreira, *ob. cit.*, págs. 541/543).

Conclusão

Demonstrado erro material capaz de influenciar na solução do litígio, voto no sentido de dar provimento aos embargos, conferindo-lhes efeitos modificativos, propondo, como consequência que se negue integral provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 12 de novembro de 2008


LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Relator