



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

Processo nº 11543.004206/2003-49
Recurso nº 135.608 Embargos
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 303-35.476
Sessão de 7 de julho de 2008
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado HUMAR TRANSPORTES LTDA.

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

Exercício: 2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RETIFICA-SE O
ACÓRDÃO Nº. 303-34.530.

SIMPLES - EXCLUSÃO FUNDADA EM PARTICIPAÇÃO
SOCIETÁRIA COM MAIS DE 10% DO CAPITAL DE OUTRA
EMPRESA E RECEITA GLOBAL QUE ULTRAPASSA O
LIMITE.

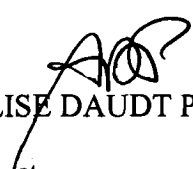
REINCLUSÃO.

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, no
caso, 01.01.2004.

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 303-34530, de 05/07/2007 para manter a exclusão do Simples no período de
01/01/2002 a 31/12/2003, reincluindo em 2004, 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 da Fazenda Nacional às fls. 63/66.

Com o fim de instruir o presente e recordar aos pares a matéria, adoto o relatório de fls. 53/54, o qual passo a ler em sessão.

Recebidos os autos por este Conselheiro com numeração até as fls. 68, última.

É o relatório.

3



Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Serve o presente para retificar o Acórdão nº 303-34.530, juntado às fls. 51/58, haja vista a interposição dos Embargos de Declaração pela Procuradoria da Fazenda às fls. 63/66, em razão da contradição quanto à apreciação da data constante no documento de fls. 48.

Pretende a embargante, em síntese, ver apreciada a questão referente à data de reinclusão no Simples, tendo em vista que a decisão embargada entendeu por reincluir a empresa, a partir de 01/01/2003, sob o argumento de que esta reinclusão se operaria *“no primeiro dia subsequente ao que ao que incorrida a regularização da situação excludente (...)”*.

Aduz a embargante, que a situação impeditiva da Recorrente, qual seja, a participação da sócia da empresa, Maria Nilza Miquelotti Cecílio de Carvalho em mais de 10% do capital de outra empresa, situação vedada pelo art. 9º da Lei nº 9.317/96, foi suprimida com a Alteração Contratual (fls. 45/48).

Contudo, indica que o acórdão embargado não observou que a regularização ocorreu em 2003, conforme se verifica ao final da fl. 48, na qual consta o registro da Alteração Contratual, que se deu em 16/10/2003.

Portanto, a reinclusão só poderia ocorrer a partir 01 de janeiro de 2004, ou seja, o primeiro dia subsequente do ano subsequente da efetiva regularização da empresa.

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 a 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 observou a data da Alteração Contratual, que se deu em 16/10/2003, visto que o acórdão considerou como lapso temporal da exclusão o período de 01/01/2002 a 31/12/2002, conseqüentemente, a reinclusão foi concedida a partir de janeiro de 2003, ao invés de ser a partir de janeiro de 2004.

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 2004, 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, em razão do titular ou sócio da empresa participar com mais de 10% do capital de outra empresa e ultrapassar o limite legal em 2001.

Note-se que a Lei 9.317/96, em seu artigo 9º, inciso IX, veda a opção pelo Simples, nos seguintes termos:

Art. 9º Não poderá optar pelo Simples a Pessoa Jurídica:

(...)

IX - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II, do art. 2º;"

A Lei Complementar nº 123/96, vigente a partir de 01.7.2007, que revogou a Lei supramencionada, segue a mesma linha daquela no tocante a matéria em questão:

"§ 4º Não se inclui no regime diferenciado e favorecido previsto nesta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

(...)

IV - cujo sócio ou titular participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;"

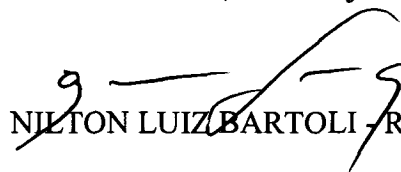
No caso em pauta, nota-se da Alteração de Contrato Social da Empresa "HUMAR TRANSPORTES LTDA", juntada às fls. 27/30 que a sócia Maria Nilza Miquelotti Cecílio de Carvalho cedeu e transferiu suas quotas aos demais sócios, em 16/10/2003, sendo esta a data do Registro da Alteração Contratual na Junta Comercial do Estado do Espírito Santo, constante no final da fl. 48, passando a não mais integrar o quadro societário daquela empresa.

Com efeito, resta claro que em outubro/2003, a Recorrente suprimiu a situação impeditiva de que trata o inciso IX, artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, regularizando-se. Assim, nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei nº 9.317/98 poderia retornar ao Simples no primeiro dia do exercício subsequente ao que incorrida a regularização da situação excludente, neste caso, 01.01.2004.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, considerando a Recorrente excluída do Simples no lapso de 01.01.2002 a 31.12.2003, reincluindo-a em 2004.

É como voto.

Sala das Sessões, em 7 de julho de 2008


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator