



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13807.003030/99-84  
SESSÃO DE : 18 de fevereiro de 2004  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.164  
RECURSO Nº : 125.349  
RECORRENTE : CRIANDO ESPAÇO NÚCLEO DE EDUCAÇÃO  
INFANTIL S/C LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

PROCESSUAL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – PRESSUPOSTOS  
– CPC, ART. 535 – OMISSÃO - NORMAS PROCESSUAIS - DECISÃO  
DE PRIMEIRA INSTÂNCIA PROFERIDA POR AUTORIDADE  
INCOMPETENTE.

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

O efeito modificativo dos embargos de declaração, admitido por  
construção doutrinário-jurisprudencial, somente tem guarida em casos  
excepcionais, de erro manifesto *in procedendo* e inexistência de via  
adequada à sua correção, o que incorre na espécie” (EDREsp n.º 32.975,  
Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Não pode optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que tenha débito inscrito  
em Dívida Ativa da União ou do INSS, cuja exigibilidade não esteja  
suspensa, a teor do art. 9º, XV, da Lei nº 9.317/96.

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 da Fazenda  
Nacional e declarar a nulidade do Ato Declaratório de Exclusão do Simples, na forma  
do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
JOÃO HOLANDA COSTA  
Presidente

  
IRINEU BIANCHI  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE  
DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, PAULO DE ASSIS, NILTON LUIZ  
BARTOLI, FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE. Ausente o  
Conselheiro CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS. Esteve presente a  
Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

RECURSO Nº : 125.349  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.164  
RECORRENTE : CRIANDO ESPAÇO NÚCLEO DE EDUCAÇÃO  
INFANTIL/SC LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP  
RELATOR(A) : IRNEU BIANCHI

## RELATÓRIO

A empresa CRIANDO ESPAÇO NÚCLEO DE EDUCAÇÃO INFANTIL S/C LTDA., foi desenquadrada do SIMPLES através do Ato Declaratório nº 140.591 (fls. 2), por exercer atividade econômica não permitida para o referido sistema e por apresentar pendências junto à PGFN.

A DRJ/SPOI, através do Acórdão de fls. 60 e seguintes manteve o desenquadramento, tendo a interessada interposto Recurso Voluntário daquela decisão.

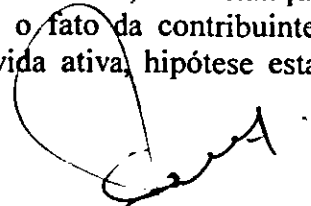
Pelas razões consignadas na ementa do acórdão, esta Câmara negou deo ao recurso da contribuinte, *in verbis*:

SIMPLES - OPÇÃO - EXERCÍCIO DE ATIVIDADES - CRECHES, PRÉ-ESCOLA E ESTABELECIMENTOS DE ENSINO FUNDAMENTAL. Pelo art. 1º da Lei nº 10.034/2000, ficam excetuadas da restrição de que trata o art. 9º inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, as pessoas que se dediquem às atividades de creches, pré-escola e estabelecimentos de ensino fundamental. Sendo que, a IN/SRF nº 115/2000, no parágrafo 3º de seu artigo 1º, determina que fica assegurada a permanência no sistema das pessoas jurídicas mencionadas que tenham efetuado a opção pelo SIMPLES anteriormente a 25 de outubro de 2000 e não foram excluídas de ofício ou, se excluídas, os efeitos da exclusão ocorreriam após a edição da Lei nº 10.034, de 2000, desde que atendidos os requisitos legais (art. 96, c/c 100, inciso I, do CTN).

Tomando ciência da decisão, o Exmo. Sr. Procurador da Fazenda Nacional, interpôs Embargos de Declaração com efeitos infringentes, objetivando a reforma da decisão (fls. 94/96).

Motivou a interposição dos Embargos Declaratórios, a constatação de "que o v. Acórdão foi OMISSO ao não ter analisado o fato da contribuinte-embargada ter COMPROVADAMENTE inscrições em dívida ativa, hipótese esta, autorizativa de sua exclusão do SIMPLES".

É o relatório.



RECURSO Nº : 125.349  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.164

VOTO

Prescreve o Código de Processo Civil, aqui invocado para suplementar as normas do Decreto nº 70.235/72:

Art. 463. Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la:

I – para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculos;

*II – por meio de embargos de declaração.”*

Não obstante diga o Código de Processo Civil que são admissíveis embargos de declaração somente quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade, contradição ou omissão, os tribunais reconhecem que se prestam também à correção de erro material ou de equívoco manifesto. Nessas circunstâncias, se lhes confere efeitos infringentes. A respeito do tema, da doutrina colaciono as lições que seguem:

Ainda que o objetivo específico dos embargos declaratórios seja suscitar um novo pronunciamento de sentido interpretativo e não infringente, algumas vezes os tribunais, sem meios outros para corrigir flagrantes injustiças (como as resultantes de não conhecimento de recurso por intempestivo, embora provada materialmente a tempestividade, de não conhecimento por defeito material inexistente, de julgamento de matéria diversa da objetivada pelo recurso, etc.), através deles modificam substancialmente as decisões embargadas” (Seabra Fagundes, Dos embargos de declaração, in RF 117/10).

É possível formular-se a seguinte conclusão: ‘É admissível, excepcionalmente, a alteração do julgado em sede de embargos declaratórios, quando houver, no acórdão, contradição entre o fundamento e o *decisum* ou em caso de manifesto erro material, cujo reconhecimento não implique reexame de prova ou da tese jurídica adotada na decisão embargada” (João Batista Lopes, Alteração do julgado em embargos de declaração, in RT 643/227).

RECURSO Nº : 125.349  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.164

Por lapso manifesto há de entender-se o erro, engano ou equívoco de caráter notório, patente, irrecusável, que se verifique *ictu oculi*, à primeira vista. Esse caráter de evidência ou de irrecusabilidade tanto se pode verificar nas inexatidões materiais ou nos erros de escrita ou de cálculo. Se isso é necessário para que a retificação se legitime ou se imponha é isso também suficiente para que a correção da sentença, com esse fundamento se efetue” (Sônia Hase de Almeida Batista, Erro de cálculo e trânsito em julgado, in RP 54/252).

A inexatidão material ou, na linguagem da lei, o erro material passível de retificação, diz respeito àquele equívoco involuntário, completamente desvinculado da vontade do subscritor da decisão e, portanto, perceptível primo *icto oculi* da simples leitura da sentença..

(...)

Nessas hipóteses, pouco importa se houve a simples publicação ou se operou-se o trânsito em julgado da decisão, em qualquer dessas circunstâncias poderá ser feita a correção, desde que a retificação seja feita pelo juízo prolator” (Sérgio Gilberto Porto, Comentários ao código de processo civil, RT, 2000, v. 6, p. 132).

Ao princípio de irretratabilidade da sentença de mérito, pelo mesmo julgador que a proferiu, a lei abre duas exceções, admitindo sua alteração nas seguintes hipóteses:

I – A primeira se refere às ‘inexatidões materiais’ e ‘erros de cálculo’, vícios que se percebam à primeira vista e sem necessidade de maior exame, tornando evidente que o texto da decisão não traduziu ‘o pensamento ou a vontade do prolator da sentença’. A correção do erro, *in casu*, poderá ser feita a requerimento da parte, ou, *ex officio*, pelo juiz (Código de Processo Civil, art. 463, nº I)” (Humberto Theodoro Júnior, Curso de direito processual civil, Forense, 1996, 18ª ed., v. 1, p. 513-4).

Paulatinamente, os tribunais vêm ampliando as hipóteses de admissibilidade dos embargos de declaração com efeito modificativo do julgado. As peculiaridades de cada caso é que ditam a conveniência em assim recebê-los, sempre para atender aos princípios da instrumentalidade e da celeridade do processo. Citando julgado do Supremo Tribunal Federal, Theotonio Negrão alude à tendência dos tribunais de conferir maior amplitude aos embargos de declaração:

O STF sempre admitiu embargos de declaração com maior amplitude que os outros tribunais (v. RISTF 337, nota 3). Hoje, esse

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.349  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.164

maior elastério do recurso vai se tornando pacífico nas demais Cortes judiciárias do país” (Código de processo civil e legislação processual civil em vigor, Saraiva, 2000, 31ª ed., nota 8 ao art. 535).

Julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região registra que “muito embora os embargos de declaração tenham sido intempestivos, pode o juiz ou tribunal, de ofício, corrigir a contradição apontada, desde que trate de flagrante erro material na elaboração da sentença ou acórdão. Embargos não conhecidos” (Processo n.º 1991610783-74, Juiz Severino Rodrigues). Há outros arestos no mesmo sentido:

Doutrina e Jurisprudência têm admitido o uso de embargos declaratórios com efeito infringente do julgado, mas apenas em caráter excepcional, quando manifesto o equívoco e não existindo no sistema legal outro recurso para a correção do erro cometido” (REsp n.º 1.757, Min Sálvio de Figueiredo).

O efeito modificativo dos embargos de declaração, admitido por construção doutrinário-jurisprudencial, somente tem guarida em casos excepcionais, de erro manifesto ‘in procedendo’ e inexistência de via adequada à sua correção, o que incorre na espécie” (EDREsp n.º 32.975, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Mesmo não sendo os Embargos recurso propício a dar efeitos infringentes às decisões judiciais, as vezes as situações postas terminam, em caráter excepcionalíssimo, por impor tais efeitos” (EDRESP n.º 270.433, Min. Edson Vidigal).

Constatado o erro, é possível a correção ex officio. Isto pode ocorrer no julgamento dos embargos declaratórios, mesmo que o embargante não tenha argüido a imperfeição. Não há em tal retificação qualquer ofensa ao Art. 535 do CPC” (REsp n.º 57.031, Min. Humberto Gomes de Barros).

Se o acórdão aprecia tese jurídica distinta da deduzida no apelo nobre, impõe-se seja corrigido o erro material em sede de embargos de declaração” (EDREsp n.º 136.203, Min. Vicente Leal).

O erro material (no caso de datilografia, quando da publicação do acórdão) é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento da parte, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada’ (RSTJ 34/378)” (EDAC n.º 1999.008799-9, Des. Francisco Oliveira Filho).

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.349  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.164

Em voto consignado quando do julgamento dos embargos de declaração no Mandado de Segurança n.º 287, relatado pelo Ministro Peçanha Martins, anotou o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:

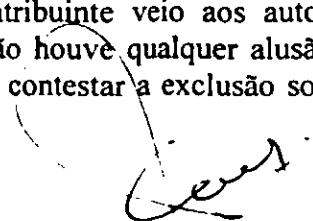
Os embargos declaratórios podem, sem dúvida alguma, ter efeitos modificativos. Sempre votei nesse sentido no antigo Tribunal Federal de Recursos. Os precedentes do Supremo, acerca da matéria, são numerosos. Assim tenho entendido não só em razão desses precedentes, mas também em face dos dispositivos do próprio Código de Processo Civil. Diz o art. 463 que, 'ao publicar a sentença de mérito, o Juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional', só podendo alterá-la, inciso II, 'por meio de embargos de declaração'. Então, o Código admite que possa ser o julgado alterado por meio de embargos de declaração. Da mesma forma, sempre sustentei a aplicação desse dispositivo no segundo grau de jurisdição. Assim entendo, porque os embargos são cabíveis na segunda instância, segundo se verifica no art. 535 do mesmo Código de Processo Civil, com a mesma amplitude em que são aceitos no primeiro grau de jurisdição. E, mais ainda, esses embargos podem ter efeitos modificativos com certas restrições. Sobre o tema, o Regimento do Supremo contém um dispositivo que é muito claro. Eis o que diz o seu art. 338:

'Se os embargos forem recebidos, a nova decisão se limitará a corrigir a inexatidão ou a sanar a obscuridade, dúvida, omissão ou contradição, salvo se algum outro ponto da causa tiver de ser apreciado como consequência necessária'" (RSTJ 39/289).

Como se verá, essa introdução tem pertinência com o caso *sub examine*.

Efetivamente, a decisão embargada não analisou um dos motivos que ensejaram a exclusão da contribuinte do SIMPLES, qual seja, a existência de débitos fiscais inscritos em Dívida Ativa, *in casu*, comprovados pelos documentos de fls. 14/15, que assim, complementam o Ato Declaratório suso mencionado.

Nas três oportunidades em que a contribuinte veio aos autos - reclamação inicial, impugnação e recurso voluntário - não houve qualquer alusão a débitos fiscais inscritos em Dívida Ativa, limitando-se a contestar a exclusão sob o enfoque da atividade por ela exercida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.349  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.164

Por seu turno, o relatório da decisão de primeira instância, que adotei integralmente, também não faz alusão aos débitos inscritos em Dívida Ativa, só vindo a mencioná-los no respectivo voto.

Dáí, concluo, o motivo da omissão apontada nos embargos.

E, como a contribuinte não contestou, nem mesmo no recurso, um dos motivos determinantes da sua exclusão do sistema diferenciado de tributação, a decisão de primeira instância, neste particular, transitou em julgado.

À vista do exposto, dou provimento aos embargos de declaração para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 18 de fevereiro de 2004



IRINEU BIANCHI - Relator



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

Processo n.º: 13807.003030/99-84  
Recurso n.º 125.349

**TERMO DE INTIMAÇÃO**

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 303.31.164

Brasília - DF 10 de maio de 2004

  
João Holanda Costa  
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: