



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

**Processo n°** 13921.000299/2003-11  
**Recurso n°** 135.301 Embargos  
**Matéria** SIMPLES - EXCLUSÃO  
**Acórdão n°** 303-35.245  
**Sessão de** 24 de abril de 2008  
**Embargante** PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** BELTRÃO PRODUTOS DE ALUMÍNIOS LTDA.

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

Data do fato gerador: 07/08/2003

**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 pronunciarse 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 a falha apontada em sede de embargos de declaração.

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, interfira no conteúdo da decisão que se baseou naquela matéria de fato.

**Impedimento. Excesso de Receita.**

Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica cujo sócio que detém percentual superior a 10% do Capital participe de outra pessoa jurídica com receita bruta superior ao limite fixado.

**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 ao Acórdão 303-34.450 de 14/06/2007, e retificar a decisão para: "dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a empresa do Simples tão somente em 2001", 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, Celso Lopes Pereira Neto e Tarásio Campelo Borges. Ausente o Conselheiro Heroldes Bahr Neto.

## Relatório

Trata-se de embargos de declaração manejados pela douta Procuradoria da Fazenda Nacional contra o acórdão 303-34.450, de 14/06/2006, que deu provimento ao Recurso Voluntário, reconhecendo a inexistência de óbice para enquadramento da pessoa jurídica no SIMPLES.

Importante esclarecer que a exclusão contestada teve como motivação a recorrente possuir, em seu quadro societário um sócio que detinha mais de 10 % do seu capital e que, à época, participava de uma terceira pessoa jurídica que, no ano-calendário de 2001, auferira receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais).

Analisando os autos, concluiu o i. relator que a receita bruta da pessoa jurídica que possui sócio comum com a recorrente teria sido da ordem de R\$ 350.000,00, abaixo, portanto, do limite estabelecido.

Discordando de tais conclusões, sustenta a i. representante da Fazenda Nacional que tal conclusão partiu de premissa equivocada, na medida em que, se somados os quatro trimestres do ano-calendário 2001, conforme discriminado nos extratos que repousam às fls. 71 e 72, a receita bruta daquele período teria sido de R\$ 1.361.659,89.

Segundo alega, a receita bruta de R\$ 350.342,66, diria respeito exclusivamente ao 3º trimestre daquele ano-calendário.

É o Relatório



## Voto

Conselheiro LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Relator

Preliminarmente, há que se esclarecer que, embora este conselheiro não tenha atuado como relator do presente processo, tendo em vista o encerramento do mandato do i. Conselheiro Zenaldo Loibman, originalmente responsável, fui designado para analisar o cabimento dos embargos.

Ainda em sede de preliminar, há que se frisar que, à luz do artigo 63, caput e § 3º, e § 1º do art. 64 do RICC<sup>1</sup>, combinados com os §§ 8º e 9º do art. 23 do Decreto nº 70.235/72<sup>2</sup>, incluídos pela lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, a manifestação é tempestiva: os autos foram recebidos pela PGFN em 11/09/2007 e devolvidos em 08/10/2007 (extratos do Sistema Comprot às fls. 108 e 109).

Nesse contexto, restrito ao universo da avaliação da existência de obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, penso que, conforme será melhor explorado a seguir, o acórdão merece reparos.

Para dar mais clareza à exposição, peço licença para transcrever parte do voto condutor que fundamenta o *decisum*:

*“... Portanto, a interpretação lógica, sistemática e finalística da Lei em comento, a meu ver, e s.m.j., apontam tanto a impossibilidade de enquadramento da EPP isolada cuja receita bruta anual ultrapasse R\$ 1.200.000,00, em 2001, quanto a impossibilidade de enquadramento de EPP que possua titular ou sócio que participe com mais de 10% de outra empresa (optante ou não) cuja soma global de suas receitas, naquele ano de 2001, ultrapasse R\$ 1.200.000,00.*

*No caso concreto não foi contestada a existência de sócio comum, entretanto, além da recorrente embora constituída não ter entrado em operação, pelo menos até março/2006, a receita bruta da outra empresa em 2001 foi da ordem de R\$ 350.000,00 e, portanto, não houve superação do limite global legal previsto para enquadramento da ora recorrente como EPP no SIMPLES. O ADE de exclusão deve*

<sup>1</sup> 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. (...)

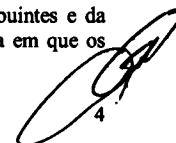
§1º Será considerada como data da manifestação do Procurador da Fazenda Nacional a data do registro no sistema Comprot da RM de envio do processo para os Conselhos de Contribuintes, independentemente da data efetiva em que o processo for entregue no seu destino.

<sup>2</sup> 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.



*ser cancelado porquanto não se caracterizou a situação excludente indevidamente acusada.*

*Portanto, se não houver outras razões de impedimento, não há óbice a se permitir o enquadramento da empresa recorrente no SIMPLES.*

Penso que razão assiste à embargante.

Embora não seja possível afirmar categoricamente que a fonte de informação que formou a convicção do i. Relator seja a mesma apontada pela PGFN: como se percebe da transcrição acima, o voto condutor não faz remissão ao documento que levou à conclusão de que a receita bruta da pessoa jurídica Shirley Comércio de Combustíveis alcançaria valor inferior seriam os extratos de fls. 71 e 72, não localizei outra fonte de informação relativa ao faturamento da Pessoa Jurídica em questão nesse mesmo período. De se esclarecer que o extrato de DIPJ juntado às fls. 08 a 64 diz respeito ao período 01/01 a 31/12/2002.

Assim sendo, demonstra-se inegável, a meu ver, que ocorreu um lapso quando da soma dos extratos de declaração e que esse lapso deva ser corrigido nos termos do disposto no art. 58 do Regimento Interno do RICC<sup>3</sup>.

Impende, agora, demonstrar a possibilidade de se corrigir erros materiais por meio de embargos de declaração.

Veja-se, o que diz a doutrina de Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato e Almeida e Eduardo Talamini<sup>4</sup>:

*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.**

<sup>3</sup> Art. 58. As inexatidões 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 inexatidão 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.

<sup>4</sup> *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

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.*

### **Efeito Modificativo**

A dificuldade reside no fato de que a retificação do pré-falado erro material indiscutivelmente, conferirá efeitos modificativos (ou infringentes) aos embargos.

Com efeito, mantida a linha de raciocínio do i. relator, a recorrente incide na hipótese impeditiva ratificada pela autoridade de 1ª instância e passa a não poder optar, no ano-calendário de 2001, por cumprir suas obrigações para com o Fisco nos contornos da sistemática do SIMPLES.

Por essa razão, penso que os presentes embargos devem ser admitidos, corrigidos o erro material apontado, e, conseqüentemente, promovidas as adaptações que decorrem dessa correção, reafirme-se, segundo a relação lógica entre premissa (valor da receita) e conseqüente (permanência ou não no SIMPLES) estabelecida no voto condutor.

Sobre a admissibilidade do remédio em hipótese semelhante à narrada, precisa é a lição de Candido Rangel Dinamarco<sup>5</sup>:

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

---

<sup>5</sup>Instituições de Direito Processual Civil. São Paulo, Malheiros, 2005, 5ª ed., p 688.

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. COMPENSAÇÃO DETERMINADA NO ACÓRDÃO EXEQÜENDO NÃO ESTABELECIDAS 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.*

### **Delimitação**

Definida a possibilidade de se conferir efeitos infringentes aos embargos, é imprescindível que se delimite as conseqüências da correção do erro material apontado.

Efetivamente, corrigindo-se o valor da receita bruta da pessoa jurídica Shirley Comércio de Combustíveis, não há que se falar em anular o Ato Declaratório Executivo nº 440.871, de 07 de agosto de 2003, do Sr. Delegado da Receita Federal em Cascavel-PR, que excluiu a recorrente do Simples em função do excesso de receita no ano-calendário 2001.

Obviamente, ratificar o ato não significa confirmar que o mesmo produza efeitos em períodos subseqüentes, quando não mais existiria o excesso de receita. Fato, aliás, corretamente ressaltado pela i. relatora do acórdão que julgou Manifestação de Inconformidade.

Ou seja, a confirmação da exclusão no período em que se demonstrou o impedimento não obstaculiza o retorno da recorrente ao SIMPLES, no momento em que o mesmo deixar de existir, fato que aparentemente ocorreu nos anos seguintes ao da exclusão, conforme documentação acostada aos autos.

### **Conclusão**

Voto no sentido de acolher os embargos de declaração e conferir-lhes efeito modificativo, de modo a re-estabelecer parcialmente os efeitos do Ato Declaratório Executivo nº 440.871, de 07 de agosto de 2003, para afastar a recorrente do Simples tão-somente no ano-calendário de 2001.

Nos anos subseqüentes poderá a recorrente pleitear a sua re-inclusão, desde que, por óbvio, não se demonstrem impedimentos diversos daqueles discutidos no presente processo.

Sala das Sessões, em 24 de abril de 2008

  
LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Relator