



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

Processo nº 19404.000470/2003-18
Recurso nº 135.651 Embargos
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 303-35.477
Sessão de 7 de julho de 2008
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado NAS NUVENS CALÇADOS LTDA.

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

Exercício: 2001

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RETIFICA-SE O ACÓRDÃO Nº. 303-34.459.

SIMPLES - EFEITOS DA EXCLUSÃO.

Os efeitos da exclusão, para o caso em que a empresa tenha sócio ou titular participante de outra empresa com mais de 10% e receita bruta global no ano - calendário de 2001 ultrapassa o limite legal, operam-se a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente. Inteligência do artigo 15, inciso II, da Lei nº 9.317/96, modificado pela Lei 11.196/2005.

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 303-34459, de 14/06/2007 para: "negar provimento ao recurso voluntário", 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, Heroldes Bahr Neto, Vanessa Albuquerque Valente, 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. 109/110.

Com o fim de instruir o presente e recordar aos pares a matéria, adoto o relatório de fls. 101, o qual passo a ler em sessão.

Recebidos os autos por este Conselheiro com numeração até às fls. 114, última.

É o relatório.

Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Serve o presente para retificar o Acórdão nº 303-34.459, proferido pelo então r. Relator Marciel Eder Costa, juntado às fls. 100/103, haja vista a interposição dos Embargos de Declaração pela Procuradoria da Fazenda às fls. 109/110, em razão de alegada contradição do r. acórdão embargado.

Indica a embargante que, da leitura do acórdão embargado, verifica-se o entendimento de que deve ser aplicada a regra do art. 15, II, da Lei nº 9317/96, com as modificações trazidas pela Lei 11.196/2005.

Desta forma, se o entendimento adotado pela DRJ não divergira do sinalizado no acórdão ora embargado, na verdade, seria o caso de negar provimento ao recurso, haja vista que a Câmara entendeu que deve ser adotado o dispositivo do artigo 15, inciso II (modificado pela Lei 11.196/2005), que determina que a exclusão produzirá efeitos a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente.

Com efeito, assiste razão à embargante.

In casu, qualquer que seja a norma possível de ser utilizada, como veremos a seguir, a data de início dos efeitos da exclusão será a mesma já concedida pela decisão *a quo*, razão pela qual não faz sentido dar provimento ao recurso do contribuinte, o qual contesta a retroatividade dos efeitos da exclusão para 01/01/2002.

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.

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 que, na verdade, sua solução era a mesma da decisão *a quo*, haja vista, que de qualquer modo, independentemente da legislação adotada, os efeitos da exclusão se dariam em 01/01/2002 e não 01/09/2003, como pleiteado pelo contribuinte. Isto porque a redação das referidas normas teriam os mesmos efeitos.

Demonstrada, assim, a hipótese de admissão dos efeitos infringentes aos embargos de declaração, para negar provimento ao recurso, mas para manter os efeitos da exclusão a partir de 01/01/2002, como se verificará adiante.

Cinge-se a questão em exclusão de contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, que se deu por meio de Ato Declaratório (fls. 05), de 07/08/2003, que trouxe como motivo "*Sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal.*".

No entanto, a discussão no presente recurso restringe-se ao marco inicial dos efeitos da exclusão do Simples, posto que somente a isto o contribuinte se insurge.

Com efeito, a redação original do art. 15 da Lei nº 9.317/96, sobre os efeitos da exclusão, assim dispunha:

"Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

(...)

II – a partir do mês subsequente ao em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 9º;" (g.n.)

Ocorre que o referido dispositivo legal restou modificado pela Lei nº 9.732/98, que assim passou a estabelecer:

"Art. 3º Os dispositivos a seguir indicados da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, passam a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 15.....

(...)

II – a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º;" (g.n.)

No entanto, posteriormente, a Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, em seu artigo 73, modificou-o novamente, trazendo a redação da Lei nº 9.317/98 quase ao original:

"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;"

Nesta esteira, a IN SRF 102, de 21 de dezembro de 2001, que alterou a IN SRF nº 34 de 2001, previu:

"Art. 1º. O art. 21 da Instrução Normativa SRF nº 34, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 24. A exclusão do Simples nas condições de que tratam os artigos 22 e 23 surtir (sic) efeito:

(...)

II – a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 20;

Parágrafo único. Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XVII do art. 20, que tenham optado pelo Simples até 28 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á partir:

I – do mês seguinte àquele em que se proceder a exclusão, quando efetuada em 2001;

II – de 1º de janeiro de 2002, no caso de exclusão efetuada a partir deste ano.” (g.n.)

E a IN posterior, qual seja, IN SRF nº 250/2002, praticamente repetiu os termos da IN supra.

Também a Lei nº 11.196/2005 promoveu alterações na redação da Lei nº 9.317/96. Vejamos:

"Art. 15.

(...)

II - a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º desta Lei;" (g.n.)

Note-se, no entanto, que a partir da MP 2158/2001, bem como com da IN SRF nº 102/2001, retornou ao nosso ordenamento jurídico a regra primitiva de retroatividade da Lei nº 9.317/96, devendo-se respeitar, no entanto, o período de vigência da Lei nº 9.732/98.

Tanto é que, o parágrafo único da IN SRF nº 102/2001 estabeleceu, como visto, que para as empresas que tenham optado pelo Simples até 28/07/2001 devem ser observadas as seguintes regras:

atos declaratórios baixados no período de 29/07/2001 a 31/12/2001, permanece a sistemática de exclusão da Lei 9.732/98, ou seja, efeitos a partir do mês subsequente àquele em que se proceder a exclusão;

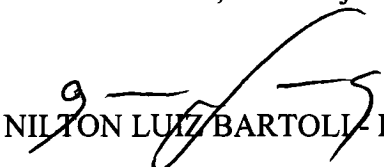
atos baixados a partir do ano de 2002, efeito da exclusão retroage no máximo a 01/01/2002.

E, como no caso em apreço a empresa optou pelo Simples em 01/01/97 e sua exclusão foi formalizada em 07/08/2003, com a emissão do Ato Declaratório de fls. 05, os efeitos retroativos devem ocorrer a partir de 01/01/2002, conforme já aduzido pela decisão de primeira instância.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, para manter a decisão de primeira instância.

É como voto.

Sala das Sessões, em 7 de julho de 2008


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator