



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 130.891.2016-0

Recurso EBG/CRF Nº 157/2017

EMBARGANTE: LOJÃO PARAIBA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA ME..

EMBARGADO: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

RELATORA: CONS^a. DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS MODIFICATIVOS. OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

O cabimento do Recurso de Embargos de Declaração está condicionado à existência de omissão, obscuridade ou contradição.

Os argumentos trazidos à baila pela embargante, e que tem por cerne a existência de contradição no “decisum” exarado neste egrégio Tribunal Administrativo, encontram fundamento no Acórdão vergastado, devendo, por esse fato, a via do acolhimento, para o efeito de suprir a falta sem conferência de efeitos infringentes, dado ao não cabimento dessa medida.

Não encontram suporte, todavia, as alegações de omissão no aresto refutado, restando à embargante trilhar o caminho do não acolhimento da sua pretensão, que se decide nos autos dos embargos de declaração, mantendo-se, pois, os termos da decisão exarada no acórdão contestado.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros da **2ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do *recurso de embargos de declaração*, por regular e tempestivo, e no mérito pelo seu *desprovemento*, para suprir/corrigir a contradição suscitada, por erro de forma, sem contudo, atribuir-lhes efeitos modificativos, mantendo a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, através do Acórdão nº 041/2017, que considerou *procedente* o Termo de Exclusão do Simples Nacional de que trata a Notificação nº 00056948/2016, fl. 2, emitido em 19/7/2016, determinando a *exclusão do contribuinte*, LOJÃO PARAÍBA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA ME., CCICMS nº 16.175.705-7, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, SIMPLES NACIONAL, com efeitos retroativos ao período de 1º de janeiro a 31 de dezembro do ano-calendário 2011, bem como com efeitos retroativos a partir de 1º de janeiro de 2013, com fundamento no art. 3º, II, §4º, III, art. 31, II, da Lei Complementar nº 123/2006, e art. 76, §5º, da Resolução CGSN nº 94/2011.

P.R.I.

Segunda Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em
14 de julho de 2017.

Dorilécia do Nascimento Lima Pereira
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara,
PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES e DOMÊNICA COUTINHO DE
SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Submetidos ao exame desta Corte de Justiça Fiscal os *Embargos de Declaração*, com supedâneo no art. 726 do RICMS-PB, c/c os arts. 75, V, 86 e 87, do Regimento Interno desta Casa, aprovado pela Portaria nº 75/2017/GSER, considerando o disposto no Decreto nº 37.286/2017, interposto tempestivamente, motivado por discordância da decisão emanada do Acórdão nº 41/2017, que, por sua vez, foi exarado a propósito do *Termo de Exclusão do Simples Nacional e respectiva impugnação*, objetivando esclarecimentos a respeito da motivação da decisão da autoridade julgadora para *proceder* ao lançamento de ofício, porquanto concluiu com a exclusão do contribuinte, LOJÃO PARAÍBA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA ME., CCICMS nº 16.175.705-7, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, SIMPLES NACIONAL, com efeitos retroativos a partir de 1º de janeiro de 2013, com fundamento no art. 3º, II, §4º, III, art. 31, II, da Lei Complementar nº 123/2006, conforme ementa abaixo:

“EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL. EMPRESA COM SÓCIO PARTICIPANTE DO CAPITAL DE OUTRA EMPRESA. EXCESSO DE RECEITA BRUTA GLOBAL. CONFIRMAÇÃO. FALTA DE COMUNICAÇÃO OBRIGATÓRIA DE EXCLUSÃO À RFB. OCORRÊNCIA. TERMO DE EXCLUSÃO PROCEDENTE. IMPUGNAÇÃO DESPROVIDA.

Está obrigado a comunicar sua exclusão à Receita Federal do Brasil o contribuinte optante pelo

Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional que possuir sócio com participação no capital social de outra empresa com tratamento tributário favorecido e cuja receita bruta global das empresas envolvidas exceder o limite de receita bruta previsto no art. 3º, II, da Lei Complementar nº 123/2006. Nos autos, comprovada a participação de sócio em outras empresas e verificada que a receita bruta global das demais empresas envolvidas excedeu o limite previsto na legislação de regência e que o contribuinte não efetuou a comunicação obrigatória à RFB, impõe-se a exclusão de ofício do Simples Nacional”.

Da supracitada decisão, a empresa foi notificada em 12/4/2017, conforme fl. 73, contra a qual interpôs Embargos Declaratórios, Processo nº 0515652017-0, em 17/4/2017, vindo a requerer reapreciação da matéria processual, mediante os seguintes argumentos de OMISSÃO/OBSCURIDADE:

1. Cabimento de embargos de declaração com efeito modificativo: “No referido Acórdão, que apreciou a exclusão do Simples Nacional, foi estabelecido que o motivo de exclusão ocorrera a partir de 1º de dezembro de 2013,... Erroneamente, o acórdão a posteriori menciona a data de 1º de janeiro de 2013. Assim, este acórdão deveria esta nulo por erro de forma.”

Prosseguindo relata:

2. “A nobre relatora ao analisar as informações identificou que as empresas com a mesma sócia tiveram sua receita global ultrapassando os limites estabelecidos na Lei Complementar. Contudo, a sócia Maria Ronilda Claudino Braga Vasconcelos, CPF 325.523.434-49, só entrou na empresa, Lojão da Paraíba Mat. Ltda ME , a partir de 15 de agosto de 2012. Assim o montante do faturamento desta empresa deveria ter sido calculado de forma proporcional e não integralmente como considerado pela relatora.”.

“(...) Logo a empresa não pode ser excluída em 2013”.

Por fim, requer o esclarecimento da omissão/obscuridade e a necessidade da reforma da decisão e, em melhor entendimento, que sejam atribuídos efeitos modificativos ao aresto embargado, trazendo os efeitos da exclusão para o exercício de 2015.

Diante do exposto, requer que seja dado provimento aos embargos declaratórios ora emanados, para rechaçar a cobrança dos pontos embargados.

É O RELATÓRIO.

VOTO

Cuida-se de *Embargos Declaratórios* que têm como objetivo a obtenção de efeitos modificativos na implementação da solução de *omissões/ obscuridade* no *Acórdão 35/2017*, ora vergastado, o qual reside no aspecto constante no relato supra, com fundamento no art. 726 do RICMS-PB, c/c os arts. 75, V, 86 e 87, do Regimento Interno desta Casa, aprovado pela Portaria nº 75/2017/GSER, considerando o disposto no Decreto nº 37.286/2017, conforme transcrição abaixo:

“Art. 75. Perante o CRF, serão submetidos os seguintes recursos:

(...)

V – de Embargos de Declaração”.

Art. 86. O Recurso de Embargos de Declaração será oposto pelo contribuinte, pelo autor do feito ou pela Fazenda Pública, em petição dirigida ao relator, quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão proferida.

Art. 87. Os Embargos de Declaração deverão ser opostos no prazo de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte.

Com efeito, os pressupostos de admissibilidade do presente recurso se dão quando ocorrer omissão, obscuridade ou contradição na decisão Colegiada proferida, art. 1.022 do Novo CPC, sendo ainda admissíveis pela jurisprudência pátria, quando a demanda foi decidida com base em premissa fática equivocada, visando corrigir tais lacunas, bem como, a supracitada legislação interna, ao prever a interposição de *Embargos Declaratórios*, também estabelece prazo de 5 (cinco) dias para oposição do referido recurso.

É certo que o processo administrativo tributário prescinde de algumas formalidades, por força do princípio do formalismo moderado, conquanto hajam de serem observadas noções precípuas acerca dos pressupostos de admissibilidade dos recursos, dentre os quais o *cabimento*.

Inicialmente, ressalvo: a omissão só se dá quando o decisório deixa de considerar pontos relevantes da matéria decidida (art. 1.022, II do Novo CPC).

Contradição é, pois, “a incongruência lógica entre os elementos da decisão judicial, que impedem a fundamentação” (MARINONI, Op.cit, p.573 – do C.P.C).

Já no tocante à obscuridade, esta consiste na falta de clareza do julgado, tornando-se difícil fazer uma exata interpretação. Verifica-se a obscuridade quando o julgado está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade pode ainda se situar na fundamentação ou no decisum do julgado; pode faltar clareza nas razões de

decidir ou na própria parte decisória.

Quanto à nulidade por erro de forma, suscitada pela embargante, observo que carece de fundamento de fato o argumento, visto que o voto, que deu origem ao Acórdão embargado, pronuncia-se sobre pontos relevantes sobre os quais se impunha fazê-lo de ofício e fundamenta o decisório na legislação que regula o processo de exclusão, consoante o fragmento que transcrevo:

“A exclusão de contribuintes do regime simplificado e favorecido denominado Simples Nacional, por motivo de participação de sócio(s) em outra(s) empresa(s), encontra-se regulada, dentre outras, pelas disposições contidas na Lei Complementar nº 123/2006, em seus art. 3º, II, §4º, III e IV, §6º, art. 28, “caput”; art. 29, I, §§ 5º e 6º, I; art. 30, II, § 1º, II; art. 31, II, §5º, e art. 39, e pelas disposições contidas no art. 79-E, acrescido pela Lei Complementar nº 139/2011”.

Prosseguindo, em suas razões, a embargante traz os seguintes argumentos:

1- Cabimento de embargos de declaração com efeito modificativo: “No referido Acórdão, que apreciou a exclusão do Simples Nacional, foi estabelecido que o motivo de exclusão ocorrera a partir de 1 de dezembro de 2013,... Erroneamente, o acórdão a posteriori menciona a data de 1 de janeiro de 2013. Assim, este acórdão deveria esta nulo por erro de forma.”

Examinando trechos do voto, observa-se o seguinte, à fl. 66:

“Dessa forma, configurada a situação impeditiva no mês de dez/2012, vedada estava a impugnante de permanecer no regime simplificado de tributação a partir do ano-calendário 2013, e, em consequência, obrigada a proceder à comunicação de sua exclusão à RFB”.(g.n.)

“Por essas razões, não há como acolher as alegações de nulidade apresentadas pela impugnante, nem o pedido para desenquadramento do Simples Nacional apenas para os anos-calendários de 2014 e 2016, por falta de amparo na LC nº 123/2006, pelas quais encontra-se a impugnante sujeita à exclusão de ofício do regime Simples Nacional, com efeitos retroativos, a partir de 1º de janeiro de 2013”(g.n.)

Nesse cenário, à fl. 67, vislumbra-se o vício ocorrido, quando da relatoria:

“Pelas razões de fato e de direito acima mencionadas, porquanto configurada a situação impeditiva

*no mês dez/2012, quando a receita bruta global das empresas envolvidas atingiu o patamar de R\$ 3.700.293,15, superior ao limite de R\$ 3.600.000,00 previsto para o ano-calendário de 2012, e tendo em vista o excesso de receita bruta global verificado nos anos-calendários de 2013, 2014 e 2015, reputo procedente o Termo de Exclusão do Simples Nacional de que trata a Notificação nº 00056872/2016, todavia, fixando os efeitos retroativos a partir de **1º de dezembro de 2013**". (g. n.)*

Frente a essa assertiva, confirmo que o acórdão vergastado padece de contradição, que se caracteriza quando "no acórdão se incluem proposições entre si inconciliáveis" (leciona, com habitual precisão, Barbosa Moreira). Isto é, registra-se aqui o que pouco adiante se nega; ou a motivação ofertada, toda no sentido da procedência, termina por gerar veredicto de carência de ação, ou, o que é pior, de improcedência. Exigida que é a ementa (art. 943, § 1º do Novo CPC), possível a alegação de contradição entre o que nela consta e o que consigna o corpo do acórdão.

Destarte, a contradição de que se cuida é a interna, isto é, a que se surpreende no corpo do acórdão, e não a que possa haver entre o que nele se registra e outro julgado no tribunal que apreciou questão semelhante.

Com efeito, conforme relatado e os quadros demonstrativos acostados ao Acórdão, à situação impeditiva da embargante foi detectada no mês de dez/2012, vedada estava à empresa de permanecer no regime simplificado de tributação *a partir do ano-calendário 2013*, encontrando-se sujeita à exclusão de ofício do regime Simples Nacional, com efeitos retroativos, *a partir de 1º de janeiro de 2013*, por falta de amparo na LC nº 123/2006, e, em consequência, obrigada a proceder à comunicação de sua exclusão à RFB.

Isto considerando, rechaço o argumento manejado pela embargante, ao suscitar nulidade por erro de forma, não encontrando fundamento no Acórdão vergastado, e ao acolher, para suprir a contradição, não permitindo dúvidas na interpretação, tampouco no seu comando impositivo, confirmando como sendo legítima à exclusão de ofício da embargante, do regime Simples Nacional, com efeitos retroativos, *a partir de 1º de janeiro de 2013*, conforme consta do voto, constante do Acórdão nº 041/2017:

“VOTO, pelo recebimento da impugnação, por regular e tempestiva, e, quanto ao mérito, pelo seu desproimento, para julgar procedenteo Termo de Exclusão do Simples Nacional de que trata a Notificação nº00056872/2016, fl. 2, emitido em 19/7/2016, determinando a exclusão do contribuinte LOJÃO PARAÍBA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA ME., CCICMS nº 16.175.705-7, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, SIMPLES NACIONAL, com efeitos retroativos a partir de **1º de janeiro de 2013**, com fundamento no art. 3º, II, §4º, III, art. 31, II, da Lei Complementar nº 123/2006”. (g.n.)

Com essas considerações, reputo sanada a contradição suscitada, porém sem consequências modificativas no aresto contestado, por incabível, ao caso, a aplicação dessa medida, consoante os fundamentos acima expendidos.

Quanto ao segundo vício suscitado, a embargante traz o seguinte argumento: “A nobre relatora ao analisar as informações identificou que as empresas com a mesma sócia tiveram sua receita global ultrapassando os limites estabelecidos na Lei Complementar. Contudo, a sócia Maria Ronilda Claudino Braga Vasconcelos, CPF 325.523.434-49, só entrou na empresa Lojão da Paraíba Mat. Ltda ME , a partir de 15 de agosto de 2012. Assim o montante do faturamento desta empresa deveria ter sido calculado de **forma proporcional** e não integralmente como considerado pela relatora. (...) Logo a empresa não pode ser excluída em 2013”. (g.n.)

Com relação a esse questionamento, entendo que não merece prosperar, pois o Acórdão nº 035/2017 foi bem claro ao estabelecer que a forma proporcional do faturamento da empresa só existe no primeiro ano de atividade da empresa e nunca pelas entradas e saídas de sócios, cujo fragmento abaixo transcrevo:

*“Equivoca-se a impugnante, em suas razões de impugnação, ao alegar erro na lavratura do Termo de Exclusão que enseja a nulidade do procedimento fiscal, e bem assim, o direito à exclusão do Simples Nacional apenas nos anos-calendários de 2014 e 2016, e ao reconhecimento de sua permanência naquele regime de tributação simplificada nos demais anos-calendários, porquanto não encontro amparo na legislação de regência para as alegações contidas nas alíneas “j” e “k” acima citadas, uma vez que no texto legal da parte final do Art. 3º, §4º, III, da LC nº 123/2006, acima reproduzido, apresenta-se literalmente indicando a “receita bruta global”, **sem qualquer referência de proporcionalidade ou dedução em razão da data de entrada de sócio(a) no curso do ano-calendário**”. (g. n.)*

No voto proferido, ressalta-se, ainda:

“Nos autos, e em consulta à base de dados do sistema ATF/Cadastro/ Sócio/Administrador, desta SER-PB, incontroversa é a existência de registros que confirmam a participação do(a) Sr.(a) Maria Ronilda Claudino Braga Vasconcelos – CPF nº 325.523.434-49, como sócio(a) na empresa impugnante, durante os anos-calendários de 2011 e 2015, e, também, como sócio(a) nas empresas R R Sport Wear Comércio de Artigos do Vestuário EIRELI EPP. – CNPJ 02.268.830/0001-20 e IE 16.118.786-2, durante os anos-calendários de 2011 a 2015, na empresa Lojão Paraíba Materiais de Construção Ltda ME. – CNPJ 12.664.596/0001-03 e IE 16.175.705-7, a partir de 15/8/2012 e durante os anos-calendários de 2013 a 2015, e na empresa Comercial de Telas e Ferragens Ltda ME – CNPJ 17.497.097/0001-92 e IE nº 16.209.379-9, a partir do início de suas atividades em 30/1/2013 e durante os anos-calendários de 2014 a 2015, ...”

Efetivamente, neste tópico, em nenhum dos fundamentos ou razões de decidir, o aresto peca pela falta de clareza, ou mesmo omissão/obscuridade, capaz de permitir dúvidas na interpretação, tampouco no seu comando impositivo, conforme consignado no Acórdão fustigado.

Assim refuto a alegação de omissão/obscuridade/contradição no aresto, restando à embargante trilhar o caminho do não acolhimento da sua pretensão, mantendo-se, pois, os termos da decisão exarada no acórdão contestado.

Não obstante, vejo que este Colegiado já se posicionou em decisão acerca da matéria, no sentido de afastar medidas fiscais que comprometam a verdade material e a segurança jurídica, conforme edição do Acórdão CRF nº 349/2013 (relatora: Domênica Coutinho de Souza Furtado):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESPROVIMENTO. INEXISTENCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E/OU OBSCURIDADE. MANTIDO O ACÓRDÃO RECORRIDO.

- Prestam-se os embargos de declaração a afastar omissão, obscuridade e contradição, porventura contidas na decisão ad quem e necessárias para a solução da lide.

- Verificada a inexistência de omissão, obscuridade e/ou contradição na decisão recorrida, em razão de nela terem sido devidamente confrontados os argumentos apresentados pelo contribuinte, mediante fundamentos claros e nítidos e em perfeita consonância com os ditames regulamentares da legislação tributária que rege a matéria. Impossibilidade de reexame de questão meritória, através da oposição destes embargos de declaração, quando ausentes os vícios contemplados em suas hipóteses de cabimento.

- Embargos de Declaração desprovidos, mantendo-se, portanto, os termos do Acórdão nº

443/2012.

Isto considerando, rechaço in limine os argumentos manejados pela embargante.

Pelo exposto,

V O T O – Pelo recebimento do *recurso de embargos de declaração*, por regular e tempestivo, e no mérito pelo seu *desprovimento*, para suprir/corrigir a contradição suscitada, por erro de forma, sem contudo, atribuir-lhes efeitos modificativos, mantendo a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, através do Acórdão nº 041/2017, que considerou *procedente* o Termo de Exclusão do Simples Nacional de que trata a Notificação nº 00056948/2016, fl. 2, emitido em 19/7/2016, determinando a *exclusão do contribuinte*, LOJÃO PARAÍBA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA ME., CCICMS nº 16.175.705-7, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, SIMPLES NACIONAL, com efeitos retroativos ao período de 1º de janeiro a 31 de dezembro

do ano-calendário 2011, bem como com efeitos retroativos a partir de 1º de janeiro de 2013, com fundamento no art. 3º, II, §4º, III, art. 31, II, da Lei Complementar nº 123/2006, e art. 76, §5º, da Resolução CGSN nº 94/2011.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 14 de julho de 2017.

DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA
Conselheira Relatora