



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.227.522 - RS (2011/0002245-2)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : CALÇADOS STAR JADER LTDA
ADVOGADO : CAROLINA DUTRA DE DEUS E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO. EFEITO RETROATIVO AO MÊS POSTERIOR À SITUAÇÃO EXCLUDENTE. ART. 15, II, DA LEI N. 9.317/96. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL PROMOVIDA DOIS ANOS APÓS A IRREGULAR FRUIÇÃO DO REGIME. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DO PERÍODO.

1. O acórdão recorrido está claro e contém suficiente fundamentação para decidir integralmente a controvérsia. O que houve, na verdade, foi mera tentativa de rejugamento da causa, sob o enfoque desejado pela parte, o que sabidamente não tem lugar entre as hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios. Vale lembrar que, mesmo com o escopo de prequestionamento, os embargos declaratórios devem obedecer aos ditames traçados no art. 535 do CPC, ou seja, só serão cabíveis caso haja no decisório embargado omissão, contradição e/ou obscuridade.

2. A Lei n. 9.317/96, em seu art. 15, II, prevê expressamente que a exclusão do Simples produz efeitos 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.

3. Segundo consta do acórdão recorrido, a situação passível de exclusão perdurou de 29.10.04 a 30.12.06, ocasião em que a empresa promoveu alteração contratual societária para reduzir as quotas do sócio Jair Antônio Nunes Cavaleiro ao percentual permitido na lei para a opção pelo Simples. Logo após, em 11.01.07, a empresa foi excluída do Simples por ato do Delegado da Receita Federal de Novo Hamburgo/RS.

4. Esta Corte já pacificou entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.124.507/MG), na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que o ato de exclusão do regime tributário Simples tem natureza declaratória, e como tal, retroage seus efeitos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da Lei n. 9.317/96, eis que é obrigação do contribuinte conhecer as situações que impedem seu ingresso e permanência nesse regime. Assim, a alteração contratual promovida pela empresa em 30.12.06, registrada na Junta Comercial somente em 19.3.07, não convalida sua impossibilidade de opção pelo regime desde 29.10.04, à vista do óbice inscrito no inciso IX do art. 9º da Lei n. 9.317/96.

5. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.
Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2011.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.227.522 - RS (2011/0002245-2)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : CALÇADOS STAR JADER LTDA
ADVOGADO : CAROLINA DUTRA DE DEUS E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Cuida-se de recurso especial manejado por Calçados Star Jader Ltda. com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, por unanimidade, negou provimento ao apelo da ora recorrente, resumido da seguinte forma (fl. 121):

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. ATO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. HIPÓTESE EXCLUDENTE CONFIGURADA. RETROATIVIDADE. RETIFICAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL. EFEITOS.

1. Não se vislumbra qualquer ilegalidade a macular o ato declaratório de exclusão posto que configurada a hipótese excludente que o motivou, qual seja a existência de sócio com participação em outra empresa com mais de 10% do capital social cumulada com a superação do limite legal para receita bruta global de ambas as empresas.

2. É o registro na Junta Comercial que confere publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos das empresas mercantis, nos termos do art. 1º, I, da Lei 8.934/94. Portanto, antes do registro, o ato não poderia operar efeitos em relação à Fazenda Pública. Com isto, o Fisco estava autorizado a proceder à exclusão, cujos efeitos retroagiram ao mês subsequente ao fato determinante da exclusão (art. 15, II, da Lei n. 9.317/96).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Nas razões recursais, a recorrente alega, preliminarmente, violação do art. 535 do CPC, eis que o acórdão recorrido teria deixado de se manifestar, a despeito da oposição de embargos declaratórios, sobre o teor dos arts. 36 da Lei n. 8.934/94, 662, 667, § 3º, 672 e 873 do Código Civil de 2002.

No mérito, sustenta que não prospera o ato que excluiu a empresa do regime tributário Simples. É que a causa excludente (existência de sócio que possui mais de 10% do capital social de outra empresa, tendo o somatório da receita bruta de ambas ultrapassado o limite máximo fixado) teria decorrido de equívoco lançado no instrumento societário, eis que foram lançadas a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aquisição de 8.000 quotas pelo Sr. Jair Antônio Nunes Cavaleiro, quando na verdade deveriam ter sido lançadas 6.000 quotas. Ressalta que o equívoco foi posteriormente retificado antes do ato de exclusão do Simples.

Aduz que, nos termos da legislação invocada, o ato de retificação retroage à data do instrumento e não à data de seu registro na junta comercial.

Dessa forma, entende que tal retroatividade lhe confere o direito de não ser excluída do Simples, pelo que requer o conhecimento e provimento do presente recurso especial para esse fim.

Contrarrazões às fls. 147/150.

O presente recurso especial foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte e vindo-me conclusos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.227.522 - RS (2011/0002245-2)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO. EFEITO RETROATIVO AO MÊS POSTERIOR À SITUAÇÃO EXCLUDENTE. ART. 15, II, DA LEI N. 9.317/96. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL PROMOVIDA DOIS ANOS APÓS A IRREGULAR FRUIÇÃO DO REGIME. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DO PERÍODO.

1. O acórdão recorrido está claro e contém suficiente fundamentação para decidir integralmente a controvérsia. O que houve, na verdade, foi mera tentativa de rejugamento da causa, sob o enfoque desejado pela parte, o que sabidamente não tem lugar entre as hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios. Vale lembrar que, mesmo com o escopo de prequestionamento, os embargos declaratórios devem obedecer aos ditames traçados no art. 535 do CPC, ou seja, só serão cabíveis caso haja no decisório embargado omissão, contradição e/ou obscuridade.

2. A Lei n. 9.317/96, em seu art. 15, II, prevê expressamente que a exclusão do Simples produz efeitos 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.

3. Segundo consta do acórdão recorrido, a situação passível de exclusão perdurou de 29.10.04 a 30.12.06, ocasião em que a empresa promoveu alteração contratual societária para reduzir as quotas do sócio Jair Antônio Nunes Cavaleiro ao percentual permitido na lei para a opção pelo Simples. Logo após, em 11.01.07, a empresa foi excluída do Simples por ato do Delegado da Receita Federal de Novo Hamburgo/RS.

4. Esta Corte já pacificou entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.124.507/MG), na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que o ato de exclusão do regime tributário Simples tem natureza declaratória, e como tal, retroage seus efeitos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da Lei n. 9.317/96, eis que é obrigação do contribuinte conhecer as situações que impedem seu ingresso e permanência nesse regime. Assim, a alteração contratual promovida pela empresa em 30.12.06, registrada na Junta Comercial somente em 19.3.07, não convalida sua impossibilidade de opção pelo regime desde 29.10.04, à vista do óbice inscrito no inciso IX do art. 9º da Lei n. 9.317/96.

5. Recurso especial não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): A irresignação não merece acolhida.

Discute-se nos autos a legalidade da exclusão da empresa do regime tributário Simples, tendo em vista que houve retificação do contrato social da empresa antes do ato de exclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Preliminarmente, registro que não houve a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC. O acórdão recorrido está claro e contém suficiente fundamentação para decidir integralmente a controvérsia e foi inequívoco ao consignar que (fl. 121):

[...] É o registro na Junta Comercial que confere publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos das empresas mercantis, nos termos do art. 1º, I, da Lei 8.934/94. Portanto, antes do registro, o ato não poderia operar efeitos em relação à Fazenda Pública. Com isto, o Fisco estava autorizado a proceder à exclusão, cujos efeitos retroagiram ao mês subsequente ao fato determinante da exclusão (art. 15, II, da Lei n. 9.317/96)

O que houve, na verdade, foi mera tentativa de rejugamento da causa, sob o enfoque desejado pela parte, o que sabidamente não tem lugar entre as hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios.

Vale lembrar que, mesmo com o escopo de prequestionamento, os embargos declaratórios devem obedecer aos ditames traçados no art. 535 do CPC, ou seja, só serão cabíveis caso haja no decisório embargado omissão, contradição e/ou obscuridade.

Ressalte-se que o simples fato de não terem sido abordados os dispositivos legais indicados pela parte embargante não configura omissão, tampouco negativa de prestação jurisdicional, desde que haja fundamentação adequada capaz de sustentar a conclusão da decisão.

A propósito:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - APELO DE INTEGRAÇÃO - PRETENSÃO SUBSTITUTIVA - FINS DE PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

- Não pode ser recebido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição.

- Mesmo para fins de prequestionamento, o acolhimento de embargos declaratórios pressupõe a existência de vício catalogado no Art. 535 do CPC. (EDcl no AgRg nos EREsp 150.167/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 13.8.2007 p. 311).

No mérito, melhor sorte não assiste à recorrente.

É que a Lei n. 9.317/96, em seu art. 15, II, prevê expressamente que a exclusão do Simples produz efeitos 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso dos autos, a empresa incorreu na situação prevista no art. 9º, IX, o qual dispõe que, *in verbis*:

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 ;

Segundo consta do acórdão recorrido, a situação passível de exclusão perdurou de 29.10.04 a 30.12.06, ocasião em que a empresa promoveu alteração contratual societária para reduzir as quotas do sócio Jair Antônio Nunes Cavaleiro ao percentual permitido na lei para a opção pelo Simples. Logo após, em ato de 11.01.07, a empresa foi excluída do Simples por ato do Delegado da Receita Federal de Novo Hamburgo/RS.

Esta Corte já pacificou entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.124.507/MG), na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que o ato de exclusão do regime tributário Simples tem natureza declaratória, e como tal, retroage seus efeitos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da Lei n. 9.317/96, eis que é obrigação do contribuinte conhecer as situações que impedem seu ingresso e permanência nesse regime.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.

2. Não merece conhecimento o apelo especial quanto às alegações de contrariedade aos artigos 458 e 535 do CPC, porquanto a recorrente apresentou argumentação de cunho genérico, sem apontar quais seriam os vícios do acórdão recorrido, que justificariam sua anulação. Incidência da Súmula 284/STF.

3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.

4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.

5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.

6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (REsp 1.124.507/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção Data do Julgamento 28/04/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 06/05/2010 - grifei).

Assim, a alteração contratual promovida pela empresa em 30.12.06, registrada na Junta Comercial somente em 19.3.07, não convalida sua impossibilidade de opção pelo regime desde 29.10.04, à vista do óbice inscrito no inciso IX do art. 9º da Lei n. 9.317/96.

Nem mesmo o citado art. 36 da Lei n. 8.934/94 socorre à recorrente, eis que o efeito retroativo da alteração contratual ali inscrito somente se verifica se o documento for apresentado para arquivamento na junta dentro de 30 (trinta) dias de sua assinatura, o que não ocorreu na hipótese dos autos e, ainda que tivesse ocorrido, somente produziria efeito para posterior inclusão do regime, jamais para convalidar situação de irregularidade que perdurou por mais de dois anos.

Pelas razões expostas, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0002245-2

REsp 1.227.522 / RS

Número Origem: 200771080080030

PAUTA: 15/02/2011

JULGADO: 15/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CALÇADOS STAR JADER LTDA
ADVOGADO : CAROLINA DUTRA DE DEUS E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Regimes Especiais de Tributação - SIMPLES

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.