



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.405.459 - SC (2011/0042716-8)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : TRANSPENTEADO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : MARCIU ELIAS FRIEDRICH
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AO ARTIGO 151, III, DO CPC. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SUMULA 7/STJ. EXCLUSÃO DO SIMPLES. LEGALIDADE. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE.

1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada para dirimir a lide, apreciando todos os pontos indispensáveis à sua resolução, não há falar em ofensa ao artigo 535 do CPC, mormente porque os declaratórios opostos pela ora recorrente foram parcialmente acolhidos, justamente para esclarecer as questões relativas à redução das penalidades.

2. Não há como conhecer do recurso especial no tocante à alegação de ofensa ao artigo 151, III, do CTN, uma vez que a Corte de origem afastou a alegação de que o débito objeto da execução estaria com exigibilidade suspensa com fundamento no conjunto probatório dos autos, o qual não pode ser revisto nesta sede recursal, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

3. É entendimento desta Corte que a averiguação dos requisitos da CDA depende do exame fático - probatório, incidindo, também sob esse enfoque, a Súmula 7/STJ.

4. A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que é possível a retroação dos efeitos da exclusão do SIMPLES.

5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ari Pargendler e Teori Albino Zavascki.
Brasília (DF), 20 de setembro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.405.459 - SC (2011/0042716-8)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : TRANSPENTEADO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : MARCIU ELIAS FRIEDRICH
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por Transpenteado Transportes Ltda., contra decisão monocrática que negou provimento ao agravo regimental, assim ementada (fls. 604-607):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AO ARTIGO 151, III, DO CPC. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SUMULA 7/STJ. EXCLUSÃO DO SIMPLES. LEGALIDADE. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

Em suas razões, a agravante afirma que o exame das alegações do recurso especial não demanda a análise do conjunto fático-probatório dos autos, mas tão somente a verificação de fato incontroverso nos autos.

Nesse sentido, afirma a violação do artigo 535 do CPC, ao argumento de que, apesar da oposição de embargos declaratórios, o acórdão recorrido deixou de esclarecer se "redução da multa aplicada, seria a prevista no art. 44 da Lei 9.430/96 com redação dada pela Lei nº 11.488/07, ou seria aquela indicada na redação revogada" (fl. 618).

Reitera a argumentação de violação do artigo 151, inciso III, do CTN, ao argumento de que, ao tempo do ajuizamento da ação de execução fiscal, o débito estava suspenso em razão da pendência de impugnação administrativa aos lançamentos.

Repete as alegações de violação do artigo 586 do Código de Processo Civil - CPC e do artigo 3º da LEF, tendo em vista que a presunção de liquidez da CDA é facilmente elidida "na medida em que se percebe que a notificação fiscal deixou de descontar/abater valores pagos pelo agravante no decorrer das suas atividades dentro do período objeto de fiscalização" (fl. 621), fato reconhecido pela sentença, que deveria ter sido considerado para fins da extinção da execução.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, conclui que deve lhe ser garantida, se não a compensação dos valores pagos sob o regime do SIMPLES durante o mesmo período de compensação; no mínimo, a oportunidade de parcelar a dívida com a exclusão dos encargos de mora e juros sobre os valores pagos na modalidade do SIMPLES e com a redução da multa na forma prevista pelo artigo 52 do Decreto 6.306/2007.

Afirma, ainda, a ocorrência de negativa de vigência do artigo 7º da Lei 9.317/96 e artigos 105 e 106 do CTN, nao sendo razoável e atentando contra o princípio da isonomia a exclusão do SIMPLES pela prática de infração à legislação tributária. Assevera, ainda, não poder haver retroação dos efeitos da exclusão do SIMPLES para o dia 1º/01/2000, tendo em vista a impossibilidade de aplicação retroativa da lei tributária, senao para benefício do contribuinte.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.405.459 - SC (2011/0042716-8)

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AO ARTIGO 151, III, DO CPC. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SUMULA 7/STJ. EXCLUSÃO DO SIMPLES. LEGALIDADE. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE.

1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada para dirimir a lide, apreciando todos os pontos indispensáveis à sua resolução, não há falar em ofensa ao artigo 535 do CPC, mormente porque os declaratórios opostos pela ora recorrente foram parcialmente acolhidos, justamente para esclarecer as questões relativas à redução das penalidades.
2. Não há como conhecer do recurso especial no tocante à alegação de ofensa ao artigo 151, III, do CTN, uma vez que a Corte de origem afastou a alegação de que o débito objeto da execução estaria com exigibilidade suspensa com fundamento no conjunto probatório dos autos, o qual não pode ser revisto nesta sede recursal, em face do óbice da Súmula 7/STJ.
3. É entendimento desta Corte que a averiguação dos requisitos da CDA depende do exame fático - probatório, incidindo, também sob esse enfoque, a Súmula 7/STJ.
4. A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que é possível a retroação dos efeitos da exclusão do SIMPLES.
5. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): A decisão agravada ostenta o seguinte teor (fls. 604-607):

Trata-se de agravo interposto por Transpenteado Transportes Ltda., contra decisão que inadmitiu recurso especial aos seguintes fundamentos: a) incidência da Súmula 7/STJ com relação aos requisitos de validade da CDA e do procedimento administrativo; b) aplicação da Súmula 83/STJ; c) não demonstração do alegado dissídio e; d) não ocorrência de violação do artigo 535 do CPC.

[...]

No apelo especial, a parte recorrente alega violação do art. 535, I e II, do CPC, ao argumento de que a Corte local não se manifestou sobre pontos importantes para o deslinde da controvérsia, qual seja, se a redução de multa deferida foi a prevista no artigo 44 da Lei 9.430/96 com redação dada pela Lei 11.488/07 ou com a redação antiga.

Quanto ao juízo de reforma, aduz ofensa aos seguintes artigos: i) art. 151, III, do CTN, ao argumento de que havia processo administrativo pendente no qual impugnava todo o débito, quando da expedição da CDA; ii) arts. 586 do CPC e 3º da LEF, pois entende ser a CDA ilíquida, na medida em que incluiu, para fins de execução, valores pagos pela recorrente durante o período em que esteve sujeita ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime do SIMPLES; iii) art. 7º da Lei 9.317/96, e arts.105 e 106 do CTN, ao argumento de que foi ilegal sua exclusão do SIMPLES, tendo em vista o tratamento menos rigoroso conferido pela lei às empresas de pequeno porte e por não ter havido prática reiterada de infração à legislação tributária em razão da não entrega de um único livro à autoridade fiscal. Aduz, ainda, ser ilegal a retroação dos efeitos da exclusão.

Contrarrazões às fls. 372-376.

Neste agravo afirma que seu recurso especial satisfaz os requisitos de admissibilidade e que não se encontram presentes os óbices apontados na decisão agravada.

Sem contraminuta.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece êxito.

Primeiramente, constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada para dirimir a lide, apreciando todos os pontos indispensáveis à sua resolução, não há falar em ofensa ao artigo 535 do CPC, mormente porque os declaratórios opostos pela ora recorrente foram parcialmente acolhidos, justamente para esclarecer as questões relativas à redução das penalidades.

Quanto ao juízo de reforma, não há como conhecer do recurso especial no tocante à alegação de ofensa ao artigo 151, III, do CTN, uma vez que a Corte de origem afastou a alegação de que o débito objeto da execução estaria com exigibilidade suspensa ao argumento de que:

O processo administrativo que ensejou a execução é o de número 13984.000845/2005-33, o qual se encontrava encerrado quando da propositura da ação. O fato de o processo administrativo nº 13984.001365/2004-17 manter-se ativado, à época, não gerava nenhum impedimento à cobrança executiva dos débitos inscritos no processo nº 13984.000845/2005-33, porquanto, embora correlato a esse procedimento, não dizia respeito aos créditos objeto da execução fiscal ora embargada.

Dessa forma, para rever a mencionada conclusão seria necessário o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, mormente do conteúdo dos processos administrativos, o que é vedado a esta Corte pela Súmula 7/STJ.

O mencionado óbice impede, ainda, o conhecimento do recurso especial no tocante às alegadas ofensas aos artigos 586 do Código de Processo Civil - CPC e 3º da LEF, uma vez que é entendimento desta Corte que a averiguação dos requisitos da CDA depende do exame fático - probatório. Confirmam-se a respeito: Ag 903.455/SP, rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 16/10/2008; AgResp 1.058.947/RS, rel. Ministro Francisco Falcão, DJ de 25/8/2008, Resp 699.406/MG, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 3/3/2008; Resp 603.380/CE, rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 16.3.2007, este último ementado nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo" (Súmula n. 211 do STJ).

2. O acesso à via excepcional nos casos em que o Tribunal, a despeito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da oposição de embargos declaratórios, não soluciona a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.

3. Para se aferir a certeza e liquidez da CDA ou, ainda, a presença dos requisitos essenciais à sua validade, torna-se imprescindível o reexame de elementos factuais de prova presentes nos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, por força do mandamento da Súmula n. 7/STJ.

4. A divergência jurisprudencial, para restar caracterizada, deve alcançar as peculiaridades juridicamente relevantes ao caso. Se o suporte fático dos arestos paradigmas não guarda similitude com o acórdão recorrido, o dissídio não merece ser conhecido.

5. Recurso especial não-conhecido.

Por outro lado, é pacífico nesta Corte, também, a orientação de que a dedução de parcelas dos valores previstos na CDA, que demandam simples cálculos aritméticos, como é o caso, não enseja sua nulidade.

Nesse sentido: "A substituição do índice de correção monetária constante da certidão de dívida ativa não afeta a sua liquidez de certeza porquanto possível, através de simples cálculos aritméticos, apurar-se o valor do débito tributário, dando ensejo ao prosseguimento da execução fiscal. Desnecessidade de anulação da CDA." (REsp 760.140/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 20/06/2007).

No tocante às alegações a respeito da impossibilidade de exclusão da recorrente do SIMPLES, aplica-se também a Súmula 7/STJ, uma vez que o Tribunal Regional, com fundamento no acervo fático-probatório dos autos, concluiu que houve a comprovação da prática reiterada de emissão de notas fiscais calçadas, fato que importa em supressão de receita e, conseqüentemente, em redução de tributos a recolher.

Por fim, quanto à possibilidade de retroação dos efeitos da exclusão do SIMPLES, o acórdão recorrido se encontra em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo, assim, a incidência da Súmula 83/STJ. Confirmam-se:

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 rejulgamento 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 (REsp 1227522/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Verifica-se que a agravante não logrou infirmar a argumentação da decisão agravada, a qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0042716-8

AgRg no
Ag 1.405.459 / SC

Números Origem: 00371761520104040000 200972990006497 371761520104040000

EM MESA

JULGADO: 20/09/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : TRANSPENTEADO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : MARCIU ELIAS FRIEDRICH
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Regimes Especiais de Tributação - SIMPLES

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : TRANSPENTEADO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : MARCIU ELIAS FRIEDRICH
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ari Pargendler e Teori Albino Zavascki.