



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10880.005521/2005-61
Recurso n° 345.000 Voluntário
Acórdão n° **1803-01.217 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 14 de março de 2012
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente CHURRASCARIA BELA RIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2002

EXCLUSÃO. EXCESSO DE RECEITA NO ANO-CALENDÁRIO ANTERIOR.

Não poderá optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário anterior, receita bruta superior ao limite legal estipulado na legislação de regência.

LEI Nº 9.317, DE 1996. LEI Nº 9.841, DE 1999. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO.

O tratamento tributário simplificado e favorecido das microempresas e das empresas de pequeno porte é o estabelecido pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e alterações posteriores, não se aplicando, para esse efeito, as normas constantes da Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999.

EXCLUSÃO. EFEITOS.

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 (STJ - Recurso Repetitivo).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Ausente justificadamente o Conselheiro Victor Humberto da Silva Maizman.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes - Presidente

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Selene Ferreira de Moraes, Meigan Sack Rodrigues, Walter Adolfo Maresch, Sérgio Rodrigues Mendes e Sérgio Luiz Bezerra Presta.

Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido (fls. 84 a 86):

Trata o presente processo, formalizado em 05/07/2005, de exclusão do Simples, em razão da emissão, em 02/08/2004, do Ato Declaratório Executivo Derat/SPO nº 578.075 (fl. 4), tendo por situação excludente o fato de a receita bruta global, no ano-calendário de 2001, ter ultrapassado o limite legal.

2. A exclusão foi fundamentada nos artigos 9º, inciso II, 12, 14, inciso I, e 15, inciso IV e § 3º, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996; art. 6º da Lei nº 9.779, de 19/01/1999; artigos 20, inciso II, 21, 23, inciso I, 24, inciso IV e parágrafo único, da Instrução Normativa SRF nº 355, de 29/08/2003.

3. Cientificada do ADE em 26/08/2004 (fl. 51), inicialmente a interessada apresentou, em 24/09/2004, a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS - fls. 1 a 3), com a alegação de que, quando do exercício de sua opção pelo regime simplificado, em 01/01/2002, atendia à exigência relativa ao limite de receita bruta.

4. A solicitação foi considerada improcedente pela Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, em despacho exarado em 08/06/2005, nos seguintes e exatos termos (fl. 3):

“ADE Nº 578.075 (137) – EXCLUSÃO MANTIDA por seus fundamentos legais. Nenhum erro de fato foi detectado. Os documentos que instruíram esta solicitação são incapazes de demonstrar que a receita bruta no ano-calendário apontado no Ato Declaratório aqui discutido foi inferior ao limite definido em lei.”

5. A requerente apresentou manifestação de inconformidade ao despacho denegatório em 05/07/2005 (razões às fls. 53 a 57 e anexos às fls. 58 e 59). Alega, em síntese, que:

5.1. Desde sua opção ao regime simplificado, em 01/01/2002, a contribuinte vem recolhendo todos os impostos e contribuições na rubrica do Simples, bem como vem mantendo sua receita bruta dentro dos parâmetros definidos em Lei.

5.2. Apesar de a RFB ter base legal para determinar, de ofício, a exclusão da defendente do Simples, com efeitos a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, a teor do disposto no art. 15, inciso II, da Lei nº 9.317/1996, a verdade é que esta norma não tem o condão de alcançar indiscriminadamente todos e quaisquer fatos, sob pena de ofensa às garantias constitucionais e legais dos contribuintes.

5.3. O fato de uma empresa ser excluída do Simples não a obriga ao pagamento retroativo dos impostos e contribuições, com base nas normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, sob pena de violação de princípios constitucionais, especificamente o que trata da segurança jurídica, consubstanciado na garantia da irretroatividade das normas, preconizada nos artigos 103, inciso I, e 146, do Código Tributário Nacional.

5.4. A prevalecer tal Decisão, com a exclusão da recorrente de sistema menos oneroso de tributação, com efeitos retroativos, haverá o surgimento de passivos tributários que certamente não poderão ser suportados pela requerente.

5.5. Há que ser respeitado o comando constitucional que garante tratamento jurídico diferenciado e favorecido a empresas de pequeno porte, a teor do disposto nos arts. 170, inciso IX, e 179 da Constituição Federal de 1988.

5.6. A empresa sempre atendeu, desde o ano-calendário 2002, aos limites de receita bruta impostos pelo Simples, bem como efetuou os recolhimentos na rubrica da sistemática simplificada, demonstrando sua intenção inequívoca em aderir ao Simples.

5.7. Cumpre trazer à colação importante Decisão prolatada pelo Terceiro Conselho de Contribuintes, que corrobora o alegado e constitui jurisprudência administrativa de grande relevo para elucidação da questão (transcreveu ementa do Acórdão nº 302-36.086 às fls. 56 e 57).

2. A decisão da instância *a quo* foi assim ementada (fls. 83 e 84):

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

Ano-calendário: 2002

RECEITA BRUTA. ULTRAPASSAGEM DO LIMITE LEGAL. EXCLUSÃO.

Constatado que a receita bruta global, no ano-calendário de 2001, ultrapassou o limite legal, é cabível a exclusão da sistemática do Simples, com efeitos a partir de 01/01/2002.

INTENÇÃO INEQUÍVOCA. ADI SRF nº 16/2002. DISCUSSÃO IMPERTINENTE.

A satisfação dos requisitos elencados no ADI SRF nº 16/2002 não constitui elemento de discussão em lide relacionada à exclusão do Simples por excesso de receita.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS OU JUDICIAIS.

A eficácia de decisões administrativas ou judiciais alcança apenas aqueles que originalmente figuraram na contenda.

ART. 179 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TRATAMENTO FAVORECIDO. LEI nº 9.317/1996.

O art. 9º, inciso II, da Lei nº 9.317/1996, é norma infraconstitucional que vem ofertar, justamente, eficácia jurídica ao que consignado no art. 179, *in fine*, da Constituição, que é norma constitucional de eficácia limitada.

JULGAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA.

O ato de julgamento é atividade que se subordina às normas legais e regulamentares vigentes, não comportando ação discricionária por parte do julgador.

Solicitação Indeferida.

3. Cientificada da referida decisão em 13/03/2009 (fls. 91-verso), a tempo, em 07/04/2009, apresenta a interessada Recurso de fls. 92 a 97, instruído com os documentos de fls. 98 a 117, nele reiterando os argumentos anteriormente expendidos e aduzindo mais os seguintes:

- a) que a receita bruta auferida no ano-calendário de 2001 não condiz, de nenhuma forma, com a realidade dos fatos, visto ter ocorrido um problema exclusivamente de ordem contábil, a elevar sua receita além dos limites legais;
- b) que, nos demais anos, sanado esse equívoco contábil, restou cabalmente comprovado que a Recorrente vem mantendo rigorosamente sua receita dentro dos parâmetros legais; e
- c) que, com base nas normas de tributação aplicáveis ao caso em comento, e em obediência ao princípio da segurança jurídica, não há como concordar com a expedição do Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO nº 578.075, de 02 de agosto de 2004, declarando excluída do SIMPLES, a partir do dia 01/01/2002, a empresa contribuinte, ora Recorrente; e
- d) que desde o advento da Lei nº 9.481, de 1999, foram substancialmente majorados os limites de faturamento admissíveis para o enquadramento das microempresas e empresas de pequeno porte na sistemática de tributação favorecida do SIMPLES.

Em mesa para julgamento.

Voto

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Relator

Atendidos os pressupostos formais e materiais, tomo conhecimento do Recurso.

Exclusão do Simples

4. Sustenta a Recorrente que, quando do exercício de sua opção pelo regime simplificado, em 01/01/2002, atendia à exigência relativa ao limite de receita bruta.

5. Dispõe o art. 9º, inciso II, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com a redação vigente à época dos fatos (01/01/2002) (grifou-se):

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

[...].

II - na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais); (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.189-49, de 2001)

6. Conforme bem observado pela decisão recorrida, é esse exatamente o caso da Recorrente (fls. 86 – destaque do original):

8. Efetuada pesquisa nos sistemas da RFB, constatou-se que a interessada auferiu, no ano-calendário 2001, receita bruta de R\$ 1.636.867,10 (fl. 52).

9. Assim, configurou-se óbice ao Simples, com fulcro no art. 90, inciso II, da Lei nº 9.317/1996.

7. **Correta**, pois, a exclusão procedida.

8. No que se refere à afirmação de que a receita bruta auferida no ano-calendário de 2001 não condiz com a realidade dos fatos, correspondendo meramente a um equívoco contábil, **nada foi provado nesse sentido**.

9. Com relação ao acórdão citado pela Recorrente (Acórdão nº 302-36.086, fls. 56 e 57), trata-se de situação distinta, em que não houve - como aqui - **ocorrência de excesso de receita bruta no ano-calendário anterior** àquele a partir do qual se pretendeu ser incluída no Simples.

10. Não obstante o exposto, e comprovado não haver sido extrapolado o limite de receita bruta **no ano-calendário de 2002** (fls. 18), **reconhece-se** o direito da Recorrente de usufruir o benefício **a partir de 01/01/2003**, ressalvada a eventual existência de outros **impedimentos**.

Limite de exclusão do Simples

11. Alega a Recorrente que desde o advento da Lei nº 9.481, de 1999, foram substancialmente majorados os limites de faturamento admissíveis para o enquadramento das microempresas e empresas de pequeno porte na sistemática de tributação favorecida do Simples.

12. Tem-se que a legislação que rege o Simples é a **Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996**, e não a Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999.

13. Embora tratem ambas da microempresa e da empresa de pequeno porte, a primeira regula o tratamento tributário e a última, outras questões. Isso é patente nos textos legais e nas ementas das respectivas leis.

14. Em reforço ao que se disse, a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, em seu art. 10, dispôs o seguinte:

Art. 10. O tratamento tributário simplificado e favorecido das microempresas e das empresas de pequeno porte é o estabelecido pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e alterações posteriores, não se aplicando, para esse efeito, as normas constantes da Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999.

15. Portanto, as alterações de limite veiculadas pelo Decreto nº 5.028, de 31 de março de 2004, valem apenas para a Lei nº 9.481, de 1999, inclusive como é expresso no próprio Decreto, no *caput* de seu art. 1º (grifou-se):

Art. 1º Os valores dos limites fixados nos incisos I e II do art. 2º da Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999, passam a ser os seguintes:

I - microempresa, a pessoa jurídica e a firma mercantil individual que tiver receita bruta anual igual ou inferior a R\$ 433.755,14 (quatrocentos e trinta e três mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e quatorze centavos);

II - empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica e a firma mercantil individual que, não enquadrada como microempresa, tiver receita bruta anual superior a R\$ 433.755,14 (quatrocentos e trinta e três mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e quatorze centavos) e igual ou inferior a R\$ 2.133.222,00 (dois milhões, cento e trinta e três mil, duzentos e vinte e dois reais).

16. **Não procede** a alegação.

Recursos repetitivos (STJ)

17. Dispõe o art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RI-CARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações das Portarias MF nºs 446, de 27 de agosto de 2009, e 586, de 21 de dezembro de 2010 (grifou-se):

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça

em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

18. Relativamente à questão dos **efeitos da exclusão do Simples**, é o seguinte o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) na sistemática de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC):

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.

[...].

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.

Processo nº 10880.005521/2005-61
Acórdão n.º 1803-01.217

S1-TE03
Fl. 128

[...].

(REsp 1.124.507/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES,
PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 06/05/2010)

Conclusão

Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de DAR PROVIMENTO, EM PARTE, AO RECURSO, para manter os efeitos da exclusão do Simples para o ano-calendário de 2002 e reconhecer o direito da Recorrente de usufruir o benefício a partir de 01/01/2003, ressalvada a eventual existência de outros impedimentos.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes