



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

Processo n° 11060.002735/2005-01
Recurso n° 171.284 Voluntário
Acórdão n° **1803-002.088 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 11 de março de 2014
Matéria SIMPLES - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente APICOMEL - INDUSTRIA, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS APÍCOLAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2002, 2003, 2004

EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES. IMUNIDADE. DESCABIMENTO.

As empresas optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) não têm direito às imunidades previstas nos arts. 149, § 2º, inciso I, e 153, § 3º, inciso III, da Constituição.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2002, 2003, 2004

MULTA DE OFÍCIO CONFISCATÓRIA. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2002, 2003, 2004

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA PARA ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. LEGITIMIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE. NECESSIDADE DE ADOÇÃO DE CRITÉRIO ISONÔMICO.

No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz

rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária (STF - Repercussão Geral).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch – Presidente

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walter Adolfo Maresch, Meigan Sack Rodrigues, Sérgio Rodrigues Mendes, Victor Humberto da Silva Maizman, Neudson Cavalcante Albuquerque e Arthur José André Neto.

Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido (fls. 364 a 367):

Em atendimento ao Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização – MPF-F nº 10.1.03.00-2005-00065-4 (fl. 1), o contribuinte acima identificado foi fiscalizado nos anos-calendário de 01/2001 a 12/2004.

Foi lavrado o Auto de Infração de folhas 275 a 315 pelas seguintes infrações:

- a) Diferença de base de cálculo, caracterizada por receitas registradas nos livros fiscais, mas não declaradas, conforme demonstrativo às folhas 243 e 249;
- b) Insuficiência de recolhimento por insuficiência de valores recolhidos (recolhimentos a menor) e de alteração de alíquota decorrente das receitas omitidas.

Relatório da Ação Fiscal, parte integrante do auto de infração, consta às folhas 273 e 274.

Exige-se do contribuinte o crédito tributário de R\$ 322.171,18, conforme Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo (fl. 02).

O contribuinte tomou ciência do auto de infração em 06/12/2005, conforme Aviso de Recebimento – AR à folha 316.

Observa-se, ainda, que a empresa apresentou pedido de exclusão do Simples, em 13/09/2004, conforme apontado no “Relatório de Fiscalização – Descrição dos fatos” (fl. 273). Esse pedido foi objeto do processo administrativo nº 13048.000146/2004-92. Consta no mesmo relatório que o pedido de que trata o referido processo foi juntado aos autos do presente processo às folhas 73 a 153.

Também foi incluída no presente processo cópia da manifestação de inconformidade, apresentada em 04/01/2006, conforme folhas 318 a 322, e a respectiva instrução (fls. 323 a 332).

A impugnação foi apresentada em 05/01/2006, conforme consta às folhas 333 a 352, e foi instruída com cópias ou originais de documentos de folhas 353 a 360.

Os argumentos do impugnante são, em síntese, os seguintes:

- segundo a fiscalização, a opção pelo Simples impõe a tributação das receitas oriundas de exportação, tendo supostamente a impugnante informado a menor suas receitas nas declarações dos exercícios de 2002 a 2004;

- argumenta que a própria fiscalização reconheceu que houve pedido de exclusão do sistema Simples, com efeitos retroativos a janeiro de 2003 (Processo 13048.000146/2004-92); acrescenta que esse pedido encontra-se pendente de decisão definitiva; sobre esse pedido, lembra, ainda, que o mesmo teria sido indeferido pelo Delegado da DRF, pela constatação de pendência formal;

- ainda sobre o pedido de exclusão do Simples, com efeitos retroativos a partir de 1º/01/2003, diz que a empresa passou a apurar seus resultados com base no lucro

real, tendo apresentado DCTFs do 1º ao 4º trimestre de 2003 e do 1º e 2º trimestre de 2004, e declaração simplificada/2004;

- argumenta que o indeferimento do pedido de exclusão fere princípios constitucionais e princípios da legislação tributária;

- diz que o ato que indeferiu a exclusão do contribuinte do Simples seria ilegal e arbitrário; aponta a violação dos Princípios da segurança jurídica e da legalidade e inobservância das disposições do inciso III do artigo 100 do CTN; conclui que problemas meramente formais não têm o condão de invalidar o pedido de exclusão do Simples;

- informa que a pendência formal teria ocorrido pelo fato de que a alteração cadastral, encaminhada em 27/12/2002, não foi atendida;

- insiste que, a partir de 1º/01/2003, a empresa possui contabilidade e apura seus resultados com base no lucro real;

- cita a doutrina de Celso Ribeiro Bastos, no sentido de que a administração deve levar em “conta tanto a segurança jurídica, tão prestigiada pelo direito, quanto a boa-fé do administrado”; conclui que a boa-fé da impugnante está amplamente demonstrada;

- argumenta que, no presente caso, devem ser observados os princípios da boa-fé, da estabilidade das relações jurídicas e da teoria da aparência, pois vem se comportando como optante pelo Lucro Real;

- insiste que o indeferimento do pedido de exclusão do Simples, com efeitos retroativos a 1º/01/2003, apresentado em 13/09/2004, fere disposições do artigo 100 do CTN, que transcreve;

- entende que a DRF, a partir de 1º/01/2003, aceitou que a interessada tem contabilidade e optou por apurar seus resultados com base no lucro real; entende que houve concordância implícita com a alteração cadastral pretendida;

- sustenta que tal atitude representa norma complementar e, como tal, deve ser respeitada;

- também insiste no argumento de que o enquadramento do contribuinte no Simples é uma opção, sendo descabido o indeferimento do pedido de exclusão do referido sistema;

- diante desses argumentos, entende descabida a afirmação de que teria omitido receitas;

Sob o título “Da inexistência de omissão de receita” argumenta:

- argumenta que a afirmação de omissão de receita foi feita pela fiscalização sem que “haja qualquer desclassificação da escrita fiscal do contribuinte”;

- entende que a fiscalização só poderia concluir pela ocorrência de omissão de receita após a imprescindível desqualificação da contabilidade do contribuinte;

- sobre a matéria acrescenta que a contabilidade regular faz prova a favor do contribuinte; nesse sentido, cita ementas de Acórdãos do 1º Conselho de Contribuintes; argumenta que, “para configurar a omissão de receitas, é fundamental a ausência de escrituração, ou então, a contabilização irregular da operação”;

- lembra que “as contribuições sociais e de intervenção de domínio econômico de que trata o *caput* deste artigo não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação” (art. 149, § 2º, inciso I);

Sob o título “Da impossibilidade de utilização da taxa SELIC” argumenta:

- diz ser improcedente a cobrança de juros de mora com base na Lei nº 8.981/95, combinado com o artigo 13 da Lei nº 9.065/95;

- argumenta que é taxa remuneratória do capital aplicado e não serve para medir qualquer indenização pela mora;

- sustenta tratar-se de aumento do crédito tributário através de simples ato expedido pela própria administração, o que representaria a majoração do tributo sem lei; sobre os juros, cita a doutrina de Geraldo Ataliba e Hector Villegas, no sentido de que os juros têm caráter meramente indenizatório;

- diz que a exigência de juros pela taxa SELIC fere os princípios do direito adquirido, da irretroatividade, da anterioridade quando pretende o aumento da carga tributária através de mero ato administrativo; acrescenta que também estaria sendo violado o princípio da estrita legalidade tributária, da isonomia e o da vedação ao enriquecimento sem causa;

- também afirma que a utilização da taxa SELIC caracteriza típica situação de confisco vetado pela CF (art. 15, IV);

- acrescenta que a cobrança de juros pela taxa SELIC fere as disposições do artigo 161 do CTN que transcreve; lembra que as disposições desse dispositivo não poderiam ser modificadas por lei ordinária, porque o CTN passou a ter o status de lei complementar; argumenta que uma lei ordinária apenas poderia diminuir o percentual dos juros de mora fixados no CTN, nunca aumentá-lo; sobre a matéria cita a doutrina de José Eduardo Queiroz Regina e de Bernardo Ribeiro de Moraes;

- conclui que a cobrança de juros pela taxa SELIC é ilegal, por extrapolar o limite de 1% ao mês;

Sob o título “Do excesso de penalidade” traz os seguintes argumentos:

- diz que a multa de ofício de 75% seria confiscatória;

- lembra o princípio constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco (CF, art. 150. IV);

- lembra que, inicialmente, o Código de Defesa do Consumidor estabelecia a multa de mora de 10%, mais tarde reduzido para 2%, porque, conforme seus argumentos, a alíquota inicial seria um exagero.

Requer a nulidade do auto de infração, considerando a regularidade da escrita fiscal do contribuinte, considerando que apura seus resultados pelo Lucro Real e considerando que o processo administrativo referente à exclusão do Simples encontra-se em fase recursal.

Alternativamente requer a exclusão da taxa SELIC, ou, ainda alternativamente, que os juros não extrapolem 1% ao mês e que a multa de ofício seja reduzida, de forma a não representar o confisco.

2. A decisão da instância *a quo* foi assim ementada (fls. 363 e 364):

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

Data do fato gerador: 31/01/2001, 31/03/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/11/2002, 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003

IRPJ-SIMPLES. RECEITA BRUTA. Considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

IRPJ-SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITAS. Da receita bruta podem ser excluídas apenas as parcelas que correspondem a vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos, caracterizando-se como omissão de receita a exclusão de qualquer outra parcela.

SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITA E INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. A verificação de diferença na base de cálculo, representada por omissão de receita, ou insuficiência de recolhimento do imposto pela sistemática do SIMPLES constituem infrações que autorizam a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. DUPLICIDADE DE ÍNDICES. INOCORRÊNCIA.

Cobram-se juros de mora com a aplicação da taxa Selic por expressa determinação legal. Não há dupla incidência da taxa Selic e juros moratórios de 1%, mas substituição desta por aquela.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS, CSLL, COFINS, e CSS-INSS - Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

Lançamento Procedente.

3. Cientificada da referida decisão em 29/08/2008 (fls. 381), a tempo, em 12/09/2008, apresenta a interessada Recurso de fls. 383 a 401, nele reiterando os argumentos anteriormente expendidos.

4. Consta, de fls. 468, despacho pelo qual foi efetuado o sobrestamento do presente julgamento, nos termos do art. 62-A, § 1º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RI-CARF).

5. Tendo, porém, a Portaria MF nº 545, de 28 de novembro de 2013, revogado os §§ 1º e 2º do referido art. 62-A do RI-CARF, retorna o processo para prosseguimento do julgamento, em conformidade com as normas do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Em mesa para julgamento.

Voto

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Relator

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

Limites da lide

6. Em discussão, no presente processo, autos de infração de IRPJ e decorrentes relativos aos anos-calendário de 2001 a 2003, na sistemática de apuração do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples).

7. Não será objeto de exame o pedido de exclusão do Simples com efeitos retroativos, apresentado pela Recorrente, e que deu origem ao processo de nº 13048.000146/2004-92. Por decorrência, não serão analisados os argumentos que digam respeito exclusivamente àquele processo.

8. De todo modo, como informa a decisão recorrida, “trata-se de processo que se encontra findo administrativamente, por não ser possível a interposição de qualquer recurso” (fls. 368).

9. Remanesce, portanto, apenas a matéria relativa à omissão de receitas, à multa de ofício aplicada e aos juros de mora exigidos.

Preliminar de nulidade arguida

10. Afirma a Recorrente que a fiscalização só poderia concluir pela ocorrência de omissão de receita após a imprescindível desqualificação da contabilidade do contribuinte e que, para configurar a omissão de receitas, é fundamental a ausência de escrituração ou então a contabilização irregular da operação.

11. Argui, ainda, a nulidade do auto de infração, considerando a regularidade da escrita fiscal e considerando que apura seus resultados pelo Lucro Real.

12. Sucede que a ocorrência de omissão de receita independe de eventual desqualificação da contabilidade do contribuinte, bastando, tão somente, a **falta de contabilização de receitas tributáveis**, como ocorreu no presente caso (receitas de exportação - fls. 156).

13. **Não procede** a preliminar de nulidade arguida.

Imunidade sobre receitas decorrentes de exportação

14. Lembra a Recorrente que “as contribuições sociais e de intervenção de domínio econômico de que trata o *caput* deste artigo não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação” (art. 149, § 2º, inciso I, da Constituição Federal)

15. Contudo, a jurisprudência judicial sobre a questão é, toda ela, contrária à pretensão da Recorrente:

TRIBUTÁRIO. SIMPLES. IMUNIDADE. ARTIGOS 149, § 2º, I e 153, § 3º, III, da CF/88. INAPLICABILIDADE.

Tratando-se de empresa que optou pelo SIMPLES para efetuar o recolhimento dos tributos devidos, a ela não se aplicam as imunidades previstas nos artigos 149, § 2º, I e 153, § 3º, III, da CF/88, uma vez que o recolhimento ocorre de forma unificada, com base na receita bruta da empresa, não sendo possível individualizar a parcela referente a cada um dos tributos e, da mesma forma, sobre o que estaria abrangido pela imunidade.

(TRF4, 2ª TURMA, AMS Nº 2004.71.07.006788-9/RS, REL. DES. FEDERAL DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, POR UNANIMIDADE, DJU 7/12/2005)

[...].

TRIBUTÁRIO - EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES - ART. 149, § 2.º E ART. 153, § 3.º, III, DA CONSTITUIÇÃO - IMUNIDADE - IPI - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - COFINS - CSLL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - IMPOSSIBILIDADE.

1 - A Corte Especial do TRF da 4ª Região rejeitou a argüição de inconstitucionalidade do art. 5º, § 5º, da Lei nº 9.317/96, segundo o qual a “inscrição no SIMPLES veda, para a microempresa ou empresa de pequeno porte, a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal, bem assim a apropriação ou a transferência de créditos relativos ao IPI e ao ICMS”.

2 - A empresa optante do SIMPLES não pode se beneficiar da imunidade prevista nos arts. 149, § 2.º, I, e 153, § 3.º, III, da Constituição Federal.

(TRF DA 4ª REGIÃO, AMS Nº 2004.71.07.006786-5/RS, 2ª TURMA, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA, DJU DE 15.02.2006)

[...].

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. LEI N.º 9.317/96. ART. 149, §2.º E ART. 153, §3.º, INC. III, AMBOS DA CF/88. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE. IPI. PIS. COFINS. CSLL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O legislador constituinte procurou destacar duas situações distintas: a das empresas de médio e grande porte, que poderão gozar do conjunto de imunidades supramencionado, e a das microempresas e empresas de pequeno porte que, merecendo tratamento diferenciado, possui outra gama de benefícios.

2. Não se pode admitir que uma empresa se enquadre nas duas situações de forma simultânea, gozando de ambos os benefícios, construindo-se, assim, um sistema híbrido inaceitável e flagrantemente em confronto com o intuito do legislador constituinte, claramente expressado no corpo da Constituição.

3. No caso em foco, a Impetrante optou pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, devendo, pois, conformar-se com os benefícios previstos na Lei n.º 9.317/96.

4. Apelo improvido.

(AMS 200572060000999, MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS, TRF4 - SEGUNDA TURMA, DJ 26/07/2006 PÁGINA: 724.)

[...].

TRIBUTÁRIO. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. LEI N.º 9.317/96. ART. 149, § 2.º E ART. 153, § 3.º, INC. III, AMBOS DA CF/88. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE. IPI. PIS. COFINS. CSLL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O legislador constituinte procurou destacar duas situações distintas: a das empresas de médio e grande porte, que poderão gozar do conjunto de imunidades supramencionado, e a das microempresas e empresas de pequeno porte que, merecendo tratamento diferenciado, possui outra gama de benefícios.

2. Não se pode admitir que uma empresa se enquadre nas duas situações de forma simultânea, gozando de ambos os benefícios, construindo-se, assim, um sistema híbrido inaceitável e flagrantemente em confronto com o intuito do legislador constituinte, claramente expressado no corpo da Constituição.

3. No caso em foco, a Impetrante optou pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, devendo, pois, conformar-se com os benefícios previstos na Lei n.º 9.317/96.

4. Apelo improvido.

(AMS 200571070004896, DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, TRF4 - SEGUNDA TURMA, DJ 16/08/2006 PÁGINA: 399.)

[...].

TRIBUTÁRIO. LEI Nº 9.317/96. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. ARTIGOS 149, § 2º, INCISO I (INCISO ACRESCENTADO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001), E 153, § 3º, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMUNIDADES. IMPOSSIBILIDADE.

1. A lei do SIMPLES obedece aos parâmetros de adequação, proporcionalidade e razoabilidade e sob esse aspecto não se há de afastar os seus dispositivos. Não se pode construir um

concomitantemente, obter aquele estabelecido pelos arts. 149, § 2º, e 153, § 3º, III, da Constituição Federal, sob pena de instituir um sistema híbrido sem respaldo na legislação de regência.

AMS Nº 2005.72.06.000097-5/SC, 1ª TURMA, REL. JUÍZA VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, D.E. 08-08-2007)

[...].

TRIBUTÁRIO. SIMPLES. IMUNIDADES. ARTS. 149, § 2º, I, e 153, § 3º, III, DA CF.

As imunidades da receita de exportação (art. 149, § 2º, I, da CF) e da saída de produtos industrializados destinados ao exterior (art.153, § 3º, III, da CF) abrangem, respectivamente, o COFINS e a PIS e o IPI, não alcançando a CSLL e as contribuições previdenciárias, que incidem sobre outras bases econômicas.

Quanto à compatibilidade entre tais imunidades e o SIMPLES, vejamos.

Em primeiro lugar, no regime SIMPLES, para as faixas de iniciais de receita, sequer há qualquer percentual correspondente ao PIS, pois o art. 23 da Lei 9.317/96 indica 0% destinados ao PIS.

Em segundo lugar, o SIMPLES não é tributo que incida sobre a receita, mas modo simplificado de recolhimento de tributos, opcional para o contribuinte. No SIMPLES, a receita bruta é mera referência para a definição de valor que implique menor ônus tributário para a ME e para a EPP, com base nela sendo apurado montante a recolher que faz as vezes de inúmeros tributos incidentes sobre as mais diversas bases de cálculo.

Em terceiro lugar, a Impetrante sequer alega que não realize operações no mercado interno, não abrangidas pelas imunidades. É, pois, contribuinte do PIS, da COFINS e do IPI.

Em quarto lugar, a destinação de percentual daquilo que é arrecadado no SIMPLES à conta de tal ou qual tributo não é, propriamente, uma apuração do valor devido a título de cada qual, mas mero rateio para as diversas destinações custeadas pelos tributos abrangidos pelo SIMPLES. Basta ver que, apurados efetivamente tais tributos, conforme a legislação de cada qual, consideradas suas bases de cálculo e alíquotas, o montante devido individualmente implicaria, na soma, valores bem superiores aos pagos no SIMPLES.

AMS Nº 2004.71.07.006785-3/RS, 2ª TURMA, REL. DES. LEANDRO PAULSEN, D.E. 11-10-2007)

[...].

TRIBUTÁRIO - EMPRESA OPTANTE DO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS

DE PEQUENO PORTE - IMUNIDADE - ARTS. 149, § 2º, I, e 153, § 3º, III, DA CONSTITUIÇÃO.

As empresas optantes do SIMPLES não têm direito às imunidades previstas nos arts. 149, § 2º, I, e 153, § 3º, III, da Constituição.

(AMS Nº 2005.71.01.004336-0/SC, 2ª TURMA, REL. DES. FEDERAL ANTÔNIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA, D.E. 11-10-2007)

[...].

TRIBUTÁRIO. SIMPLES. IMUNIDADES. ARTS. 149, § 2º, I, E 153, § 3º, III, DA CF. INCOMPATIBILIDADE.

É incompatível o regime do SIMPLES com as imunidades das receitas de exportação previstas nos art. 149, § 2º, I, da CF e 153, § 3º, III, da Constituição.

(AMS 200471070067890, ELOY BERNST JUSTO, TRF4 - SEGUNDA TURMA, D.E. 09/07/2008.)

[...].

TRIBUTÁRIO. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ARTS. 149, § 2º, I, E 153, § 3º, III, DA CF. INCOMPATIBILIDADE.

A empresa optante do SIMPLES não pode gozar das imunidades previstas nos arts. 149, § 2º, I, e 153, § 3º, III, da CF, porquanto se sujeita a regime unificado de recolhimento das exações, o qual não permite a individualização da parcela referente a cada exação. Admitir a pretensão implicaria conjugar dois benefícios fiscais incompatíveis, concebendo sistema híbrido, o que não pode ser admitido.

(AMS Nº 2005.72.01.004337-1, 2ª TURMA, REL. DES. FEDERAL OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 10-12-08)

[...].

TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI Nº 9.317/96. IMUNIDADE. ART. 149, § 2º, I, DA CF. INCOMPATIBILIDADE.

1. O art. 149 da Constituição Federal deixou para a legislação ordinária não apenas a definição do critério para a empresa ser considerada micro ou pequena empresa, mas também o estabelecimento de outros critérios e parâmetros a serem igualmente por ela observados, a fim de, querendo, fazer jus à opção pelo SIMPLES.

2. Assim, no momento em que o contribuinte opta pela inscrição no SIMPLES, deve se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na Lei nº 9.317/96, já que a possibilidade de junção de suas regras com outros regramentos tributários certamente desnaturaria o sistema.

3. *A apuração de cada tributo segundo sua legislação de regência certamente resultaria em montante bem mais elevado do que o resultante do regime da Lei nº 9.317/96, não mais sendo possível, portanto, nesse regime, a consideração isolada de alguns tributos de modo a separar, da receita bruta auferida pela empresa, apenas as receitas decorrentes de exportação, extraindo-se a funcionalidade e efetividade do sistema justamente pela aplicação global e integral de seus benefícios.*

4. *Apelação improvida. Agravo retido prejudicado.*

(AMS 00034043920064036108, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:28/10/2010 PÁGINA: 1586 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

[...].

TRIBUTÁRIO. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NAS VENDAS DESTINADAS À ZONA FRANCA DE MANAUS. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Embora se entenda que, para efeitos fiscais, a exportação de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus equivale a uma exportação de produto brasileiro para o estrangeiro (art. 4º do DL 288/67 c/c art. 40 do ADCT), tal regra não se aplica às empresas optantes pelo regime do SIMPLES Nacional.*

2. *É que tal regime, nos termos da LC 123/2006, já contempla tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, com um sistema tributário simplificado e uma gama de benefícios que lhes assegura competitividade no mercado, a teor dos artigos 170 e 179 da Constituição Federal. Nesse sentido, não são estendidas às empresas enquadradas no regime do SIMPLES as imunidades tributárias nas exportações para o estrangeiro, a exemplo do previsto nos artigos 149, parágrafo 2º, I, e 153, parágrafo 3º, III, da CF/88, o que é reservado apenas às empresas de médio e grande porte que se submetem ao regime normal de tributação.*

3. *Por conseguinte, se não há previsão legal de benefícios fiscais para as empresas inseridas no SIMPLES Nacional em relação às exportações para o exterior, não há se falar em imunidade tributária nas vendas efetuadas, por tais empresas, à Zona Franca de Manaus.*

4. *Ademais, como bem salientado na sentença, “ao aderir ao Simples, deve a empresa se submeter às suas normas, não lhe sendo permitido aproveitar apenas aquilo que lhe é favorável em cada regime, criando uma modalidade híbrida de tributação. Em verdade, a jurisprudência pátria vem se cristalizando no sentido de que 'o SIMPLES consubstancia-se em benefício fiscal que estabelece tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, com regramento próprio. O SIMPLES não é uma imposição, mas constitui uma faculdade, devendo aquele que usufrui de suas*

benesses submeter-se ao seu sistema.' (TRF da 4ª Região - AMS 2004.72.01.006680-9/TRF - Rel. Juíza Federal Maria Helena Rau de Souza, j. 12.2.2008)”.

5. *Apelação improvida.*

(AC 200881000057910, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI, TRF5 - PRIMEIRA TURMA, DJE - DATA::25/03/2011 - PÁGINA::388.)

[...].

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, §1º-A, DO CPC. IMPROVIMENTO.

[...].

3. *“Ao aderir ao Simples, deve a empresa se submeter às suas normas, não lhe sendo permitido aproveitar apenas aquilo que lhe é favorável em cada regime, criando uma modalidade híbrida de tributação. Em verdade, a jurisprudência pátria vem se cristalizando no sentido de que “o SIMPLES consubstancia-se em benefício fiscal que estabelece tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, com regramento próprio. O SIMPLES não é uma imposição, mas constitui uma faculdade, devendo aquele que usufrui de suas benesses submeter-se ao seu sistema.” (TRF/4R, AMS 2004.72.01.006680-9, Rel. Juíza Federal MARIA HELENA RAU DE SOUZA, j. 12/02/2008).*

4. *Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AMS 00008682620044036108, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

16. Do AMS 200572060000987, VILSON DARÓS, TRF4 – PRIMEIRA TURMA, 14/02/2007, acima referenciado, transcrevo os seguintes excertos:

Com efeito, a objeção da Fazenda encontra guarida na lei. O tratamento favorecido conferido à impetrante pela Constituição Federal é um dos princípios norteadores da ordem econômica nacional. Por sua vez, como já visto anteriormente, as imunidades constitucionais são normas negativas de competência tributária a limitar o poder ordinário de tributar. O impedimento de os contribuintes gozarem imunidades de tributos arrecadados de forma simplificada não ofende ou limita as normas constitucionais imunizatórias. Tão-pouco há incompatibilidade entre esses dispositivos. A questão deve ser

analisada de forma a contemplar a totalidade de um sistema diferenciado de arrecadação que traz uma gama de benefícios a determinado segmento econômico. O exegeta deve harmonizar as normas aparentemente antinômicas, buscando o alcance de cada uma diante do sistema como um todo.

[...].

A adesão ao Sistema é facultativa e, uma vez admitida, sujeita o contribuinte ao regime tributário imposto. Inexiste, portanto, direito líquido e certo de o contribuinte valer-se do regramento tão-somente para alguns tributos, deixando de obedecê-lo nos pontos que entenda abrangido por benefício fiscal mais vantajoso, sob pena de se subverter o desiderato legislativo consubstanciado na Lei nº 9.317/96 (que visou a um grupo diferenciado de contribuintes, nos exatos termos do art. 179 da Constituição Federal de 1988), inventando um sistema “misto”.

Multa de ofício confiscatória

17. Tratando-se de alegação de inconstitucionalidade de lei, incide na espécie a **Súmula CARF nº 2**, de seguinte teor: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Taxa de juros Selic

18. 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.

19. Relativamente à questão da **incidência da taxa Selic para atualização de débitos tributários**, é o seguinte o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), na sistemática de Repercussão Geral (art. 543-B do CPC):

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

[...].

Processo nº 11060.002735/2005-01
Acórdão n.º **1803-002.088**

S1-TE03
Fl. 519

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Conclusão

Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes