



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

Processo nº 13817.000107/2006-07
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-002.111 – 3ª Turma Especial
Sessão de 13 de março de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente CENTER SOLDAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. E.P.P.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

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).

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES EXERCÍCIO: 2001. LEI Nº 9.317, DE 1996. LEI Nº 9.841, DE 1999. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO.

O tratamento tributário simplificado e favorecido das Microempresa e das Empresas de Pequeno Porte é o estabelecido pela Lei n. 9.317/96 e alterações posteriores. Não se aplicando para esse efeito as normas constantes da Lei 9.841/99. Limite excedido.

EXCLUSÃO. ANO CALENDÁRIO SUBSEQUENTE.

Correta a exclusão do Simples a partir do ano calendário subsequente, ou seja, aquele em que ultrapassado o limite legalmente estabelecido.

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.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 08/04/2014 por MEIGAN SACK RODRIGUES, Assinado digitalmente em 21/04/201

4 por WALTER ADOLFO MARESCH, Assinado digitalmente em 08/04/2014 por MEIGAN SACK RODRIGUES

Impresso em 22/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(Assinado Digitalmente)

Meigan Sack Rodrigues - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch (Presidente), Neudson Cavalcante Albuquerque, Meigan Sack Rodrigues, Sergio Rodrigues Mendes, Victor Humberto Da Silva Maizman, Arthur Jose Andre Neto.

Relatório

Trata-se, o presente feito, de exclusão da sistemática do Simples, através do Ato Declaratório Executivo nº 564.924 (fl. 30), de 02.08.2004, porquanto a empresa recorrente teria ultrapassado o limite legal de receita bruta no ano-calendário de 2000.

Devidamente cientificada do indeferimento de sua Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples, a empresa recorrente apresentou manifestação de inconformidade alegando que não ocorreu a situação excludente descrita no ADE, posto que o valor de sua receita bruta é compatível com os valores estabelecidos no Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (Lei 9841/99). Refere que o limite de R\$1.200.000,00 fixado pela Lei nº 9.317, de 1996, deve ser corrigido anualmente pela variação do IGP-DI, conforme determina o art. 2º, §3º, da Lei nº 9.841/99 e salienta que nesse sentido há decisão em mandado de segurança interposto pelo Centro das Indústrias do Estado de São Paulo (Ciesp) em face na União Federal, negando provimento ao Agravo Regimental nº 2004.03.00.060294-5, confirmando o entendimento da decisão em liminar proferida em primeira instância.

Aduz ser incabível a aplicação do ADE antes do primeiro dia do exercício subsequente ao recebimento da respectiva comunicação (08/2004), em razão dos princípios da irretroatividade das normas, da moralidade, da boa-fé, da eficiência administrativa, do direito adquirido, da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como dos dispositivos legais e constitucionais que asseguram tratamento jurídico privilegiado à microempresa e EPP. Prossegue referindo que tinha efetivamente resguardado pela SRF seu direito de inclusão/manutenção no Simples. Assim, repisa ser incabível sequer cogitar de sua inclusão/manutenção indevida nesse sistema, na medida em que seguiu orientação da própria autoridade fiscal, classificada como norma complementar da legislação tributária, nos termos do art. 100 da Lei nº 5.172/66 - CTN

Atenta para o fato de que ao estender os efeitos da exclusão para desde antes da ciência do ADE, o fisco trouxe um novo critério jurídico de lançamento fiscal, sendo de se aplicar ao presente caso o disposto no art. 146 do CTN. Ainda, observa que não se pode alegar que o disposto no art. 15, II da Lei 9.317/96, em sua nova redação, dada pela MP nº

2158/2001, daria guarida ao procedimento tomado pela Receita Federal, uma vez que tal dispositivo somente pode ser interpretado conforme a Constituição Federal e o CTN, sob pena de inconstitucionalidade e ilegalidade.

Nesse caminho, a empresa recorrente salienta que inexistindo fundamentação fático/jurídica para se considerar uma situação excludente no caso dos autos em 01.01.2001, dado que o ano-calendário de 2000 a receita bruta da empresa não ultrapassou o limite legal, considerando-se a correção pelo IGP-DI, a única conclusão possível é a de que a fixação dessa data se deu de forma arbitrária, quando a alteração do critério jurídico e a sua publicidade ocorreram muito depois.

Por fim, a empresa recorrente observa que deve ser a mesma eximida de qualquer penalidade, inclusive moratória, ou juros como a SELIC, uma vez que, ao cumprir todas as obrigações fiscais, sendo SIMPLES, estava agindo conforme práticas observadas pelas autoridades administrativas, as quais são classificadas pelo art. 100, III, CTN como normas complementares da legislação tributária e cuja observância excluiu a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetária de base de cálculo do tributo. E requer a manutenção no Simples, a partir do ano calendário de 2002, sem prejuízo das discussões travadas no presente feito, visto que não pode pleitear a reinclusão por conta da discussão neste processo.

A autoridade julgadora de primeira instância entendeu por bem manter a exclusão do sistema Simples, porquanto entender que a exclusão se deu em razão de ter sido ultrapassado o limite legal de receita bruta no ano calendário de 2000, atingindo o montante de R\$ 1.204.485,22. Ainda, frisa que o limite de receita bruta para se considerar uma empresa de pequeno porte é o mesmo previsto pela Lei 9.317/96, ou seja, de R\$ 1.200.000,00.

Aduz o julgador *a quo* que o mandado de segurança, impetrado pela CIESP e citado pela recorrente, objetiva a aplicação do limite de receita bruta para empresa de pequeno porte, alterado pelo Decreto n. 5.028/2004, sendo que a alteração do limite de receita bruta para se considerar uma empresa de pequeno porte somente ocorreu a partir da publicação desse Decreto em 2004, não tendo, pois nenhuma implicação no fundamento do ADE que exclui a interessada do Simples a partir do excesso de receita bruta no ano calendário de 2000.

Afere que o fato da empresa recorrente ter permanecido no Simples no ano calendário de 2003, sem que houvesse manifestação do Fisco já naquele momento, não impede a apreciação posterior da legalidade dos atos da mesma, haja vista que era dever da empresa recorrente, nos termos do art. 13, inciso II, alínea *a*, ter comunicado sua exclusão da sistemática simplificada. Logo, como não cumpriu esse dever, a contribuinte ficou sujeita à fiscalização posterior da Receita Federal, tendente a verificar a regularidade de sua permanência no Simples. Quando o Fisco apura que a empresa permaneceu indevidamente no regime simplificado pode e deve excluí-la.

Desse modo, somente nesse momento, e não antes, a Receita Federal praticará ato, comunicando o contribuinte da irregularidade que cometeu, que é exatamente o ato de exclusão de que trata este processo. Já no que tange aos efeitos da exclusão, a norma disciplinada no inciso IV, do art. 15 da Lei 9.317/96, determina que, desde a criação do Simples, a exclusão por excesso de receita bruta tem efeitos a partir do ano calendário subsequente aquele em que o limite for ultrapassado. Portanto, não há que se falar em retroatividade da norma e tampouco em novo critério jurídico. Por essa razão, se a empresa

ultrapassou o limite no ano calendário de 2000, correta a exclusão com efeitos a partir de 01/01/2001.

Afirma o julgador de primeira instância que as alegações da empresa quando se reportam a princípios ou dispositivos constitucionais, em realidade questionam a constitucionalidade da fundamentação legal da edição desse ato. Por essa razão, não podem ser apreciadas pela Turma de Julgamento. Salienta que, no âmbito do procedimento administrativo tributário, cabe exclusivamente verificar se o ato praticado pelo agente do Fisco está, ou não, conforme a lei, sem emitir juízo da legalidade ou constitucionalidade das normas jurídicas que embasam aquele ato. Observa que o controle da constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em chamada instância revisional no Supremo Tribunal Federal — art. 102, inciso I, alínea "a", e inciso III, da Constituição Federal. Portanto, é defeso aos órgãos administrativos, de forma original, reconhecer alegada inconstitucionalidade da lei.

Atenta para o fato de não ser o caso de aplicação do parágrafo único do art. 100 do CTN, pois a empresa não observou nenhuma norma complementar que justificasse seu procedimento. Pelo contrário, como visto, era dever dela própria ter se excluído do Simples e não o fez.

E, finaliza, referindo que se a partir do ano calendário de 2001 a receita bruta da empresa recorrente ficou dentro do limite legal, ela pode solicitar, na unidade da SRFB de sua jurisdição, a inclusão no Simples com efeitos retroativos, não cabendo neste processo nenhuma apreciação nesse sentido, posto que se trata, o feito em comento, tão somente da exclusão efetivada por meio do ADE nº 564.924/2004.

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, a empresa recorrente apresenta recurso voluntário de forma tempestiva alegando a nulidade da decisão de primeira instância por falta de apreciação dos argumentos (de mérito) da recorrente, trazidos em sua manifestação de inconformidade. Aduz tratar-se de violação ao direito de defesa e do contraditório.

A empresa recorrente aduz que a decisão *a quo* deixou de se manifestar quanto à atualização do limite de receita global, conforme determina o §3º, do artigo 2º da Lei 9841/99. Atenta para o fato de que a ausência de fundamentação quanto ao item citado torna nulo o acórdão proferido.

No mérito aduz que o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte dispõe que o limite de R\$ 1.200.000,00/ano de receita global fixado pela lei nº 9.317/96 deve ser corrigido anualmente pela variação do IGP-DI. Cita norma e refere ser a mesma de caráter cogente, devendo ser aplicada para atualização dos limites fixados pela Lei 9.317/96, sob pena de, por via transversa, não considerar-se os efeitos da inflação, tratando pequenas empresas como grandes empresas.

E repisa o fato de que no presente feito não teria existido a configuração da situação excludente no ano calendário de 2000, porque a receita bruta global não ultrapassou o limite legal, considerando-se a sua correção pelo IGP-DI. Prossegue frisando que a inércia do Poder Executivo em proceder à atualização do valor limite, conforme determina o dispositivo legal em hipótese alguma poderia prejudicar a empresa recorrente. Afere que o valor ultrapassado é no montante de R\$ 4.485,22 (quatro mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e

vinte e dois centavos), e que se houvesse sido atualizado os valores do limite legal ultrapassariam esse valor, estando pois a empresa dentro do limite previsto em lei.

Contrapõe-se a exclusão antes do primeiro dia do exercício subsequente ao recebimento da comunicação da exclusão e cita doutrina e jurisprudência. De igual forma refuta a aplicação de qualquer penalidade, inclusive moratória e juros, bem como repisa o pedido de manutenção da empresa no sistema Simples para os anos seguintes.

É o relatório.

Voto

Conselheira Meigan Sack Rodrigues.

O Recurso Voluntário preenche as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Trata-se, o presente feito, de exclusão da sistemática do Simples, através do Ato Declaratório Executivo nº 564.924 (fl. 30), de 02.08.2004, porquanto a empresa recorrente ter ultrapassado o limite legal de receita bruta no ano-calendário de 2000. Em sua defesa a empresa alega que os valores estabelecidos em lei como limítrofes devem ser corrigidos, tal como disciplinado no o §3º, do artigo 2º da Lei 9841/99, além de referir a violação de vários princípios constitucionais. Ainda, a recorrente requer a nulidade da decisão *a quo*, posto que a mesma deixou de fundamentar a alegação de violação do §3º, do artigo 2º da Lei 9841/99.

Violação de Princípios Constitucionais

No tocante às alegações de violação dos princípios constitucionais referidos pela empresa recorrente, atentamos para o fato de que a esfera administrativa não é a apropriada para tratar de assuntos constitucionais, posto não ter competência para dispor, aferir e decidir sobre assuntos em que somente o poder Judiciário poderá apreciar. Neste caminho cumpre por bem frisar a Súmula CARF nº 2 que se debruça sobre o tema, senão vejamos:

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

Da nulidade do acórdão recorrido

A empresa refere que o acórdão emitido pela instância *a quo* deve ser anulado por ferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, tomando em conta não ter fundamentado a sua decisão quanto à argumentação de correção dos limites legais disciplinados no §3º, do art.2º da Lei 9841/99.

Ocorre que a autoridade de primeira instância abordou o tema, ainda que não profundamente, tendo referido que os valores somente passariam a ser corrigidos a partir da entrada em vigor do Decreto 5.028/2004, razão pela qual não entender ser plausível a nulidade do *decisum*.

Mérito

Quanto ao mérito da demanda, tem-se que a empresa foi excluída do Simples por ultrapassar os limites dispostos na Lei 9.317/96, ou seja, ter como receita bruta valores maiores que R\$1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais).

Ocorre que a empresa recorrente está mesclando assuntos diversos, quais sejam: Estatuto da Microempresa e das Empresas de Pequeno Porte com as normas que regem e disciplinam o sistema Simples. No caso em concreto, tem-se que as normas vigentes na época dos fatos e que permitiram a exclusão do sistema Simples, encontram-se dispostas na Lei 9.317/96 e esta determina, literalmente, a exclusão da empresa quanto ultrapassado o limite para receita bruta.

Ainda, tem-se que a empresa não refuta o fato de ter ultrapassado o limite legal, ao contrário, confirma em seu recurso que ultrapassou o limite no montante de R\$ 4.485,22 (quatro mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e vinte e dois centavos). Assim, há que prevalecer a norma específica, aplicada ao sistema de tributação simplificado (Simples), vigente na época e que limitava a manutenção da empresa no Simples até o limite de R\$1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) em receita bruta anual.

Isso tudo sem deixar de considerar a legislação vigente rege o Simples, já disposta acima, qual seja: Lei 9.317/96 e não a Lei 9.841/99. Ainda que ambas tratem da microempresa e da empresa de pequeno porte, apenas a Lei 9.317/96 regula as questões tributárias, enquanto a Lei 9841/99 outras questões. Se não bastasse, temos a Lei Ordinária 9.964/2000, em seu art. 10 que disciplina:

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.

Desse modo, verifica-se que as alterações de limite, dispostas pelo Decreto n. 5.028/2004, são aplicadas tão somente para a Lei 9.481/99, tal como expresso no caput de seu art. 1º:

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).

Da exclusão- Ano calendário

A empresa insurge-se quanto aos efeitos da exclusão, aduzindo que somente poderia passar a valer a partir da data de recebimento da notificação, qual seja: 08/2004. Ocorre que se olvida a empresa recorrente que a norma é muito clara e expressa ao determinar o ano subsequente.

Em outras palavras, a legislação aplicada ao Simples e vigente na época dos fatos determinava que a empresa, ao auferir valores superiores aos limites estabelecidos em lei, no tocante a sua receita bruta, deveria ela mesma pedir a exclusão do sistema simplificada. Em não o fazendo deixa a para a fiscalização aplicar a exclusão, através do ADE, a partir do ano subsequente aquele em que se constatou o descumprimento das normas do Simples.

No caso em tela, tem-se que a empresa, no ano calendário 2000, ultrapassou os limites de receita bruta, sendo portanto legal a exclusão a partir do ano calendário de 2001. Tudo na conformidade em que procedeu a fiscalização.

Isso sem levar em consideração o fato de que este Conselho está jungido à aplicação das decisões proferidas pelo STJ no efeito repetitivo (art. 543 C do CPC), quais sejam:

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 543C DO CPC.

I. 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 543C do CPC e da Resolução 8/STJ.

[...].

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

Nesse sentido, entendo como irreparável a decisão *a quo*, posto ter ela mencionado o equívoco no qual se encontram as argumentações da empresa recorrente, ou seja, no entendimento equivocado da legislação aplicada, bem como aplicado a exclusão da recorrente do simples a partir do ano calendário subsequente aquele em que ultrapassou o limite estabelecido.

Diante do exposto, voto por NEGAR provimento.

Processo nº 13817.000107/2006-07
Acórdão n.º **1803-002.111**

S1-TE03
Fl. 119

É o voto

(assinado digitalmente)

Meigan Sack Rodrigues – Conselheira

CÓPIA