



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13817.000107/2006-07  
**Recurso** Especial do Contribuinte  
**Acórdão nº** 9101-005.432 – CSRF / 1ª Turma  
**Sessão de** 08 de abril de 2021  
**Recorrente** CENTER SOLDAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2001

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. REINCLUSÃO DO CONTRIBUINTE NO SIMPLES APÓS CESSADA A CAUSA DA EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE PRÉ-QUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICAS DOS PARADIGMAS APRESENTADOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA INTERPRETATIVA. NÃO CONHECIMENTO.

Se a matéria que a *Parte* insurgente, por meio de Recurso Especial, pretende tratar não foi previamente apreciada no Acórdão recorrido e, da mesma forma, não foi suscitada em Embargos de Declaração - acatados ou não - configura-se a ausência prequestionamento do tema, não merecendo seguimento o *Apelo*.

Da mesma forma, quando um Acórdão apresentado como paradigma trata de aspectos específicos e probatórios, que não foram abordados no Acórdão recorrido, não resta instaurado o necessário dissídio jurisprudencial.

Também não deve ser conhecido o Recurso Especial em que, para o seu manejo, apresenta-se como Acórdão paradigma decisão baseada em arcabouço fático, relevante para a matéria especificamente questionada, diverso daquele que se revela nos autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Edeli Pereira Bessa e Andrea Duek Simantob.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Caio Cesar Nader Quintella, Andrea Duek Simantob (Presidente em exercício).

Fl. 3 do Acórdão n.º 9101-005.432 - CSRF/1ª Turma  
Processo n.º 13817.000107/2006-07

## Relatório

Trata-se de Recurso Especial (fls. 317 a 328) interposto pela Contribuinte em face do v. Acórdão n.º 1803-002.111 (fls. 302 a 310), proferido pela C. 3ª Turma Especial da 1ª Seção deste E. CARF, em sessão de 13 de março de 2014, que negou provimento ao Recurso Voluntário apresentado pela Contribuinte, mantendo exclusão do SIMPLES, nos termos do ADE. Confira-se:

*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 n.º 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.*

Em resumo, a contenda tem como objeto a exclusão da Contribuinte do SIMPLES, em face da constatação do extrapolamento da *receita bruta* auferida, legalmente limitada ao valor de R\$ 1.200.000,00, no ano-calendário de 2000, para permanência do regime do SIMPLES, nos termos do Ato Declaratório Executivo n.º 564.924 (fl. 30), de 02/08/2004.

A seguir, para um maior aprofundamento, adota-se trecho do relatório do v. Acórdão de Recurso Voluntário, ora recorrido:

*Trata-se, o presente feito, de exclusão da sistemática do Simples, através do Ato Declaratório Executivo n.º 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 IGPDI, conforme determina o art. 2º, §3º, da Lei nº9.841/99 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 2004.03.00.0602945, 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 IGPDI, 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. Saliencia 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 n.º 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 n.º 9.317/96 deve ser corrigido anualmente pela variação do IGPDI.*

*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 IGPDI.*

*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.*

Como visto, a DRJ negou provimento à Manifestação de Inconformidade da Contribuinte, mantendo o ADE combatido na sua integralidade. Inconformada, a ora Recorrente apresentou Recurso Voluntário a este E. CARF, reiterando seus argumentos, defendendo, em suma, a violação de princípios constitucionais, a nulidade do v. Acórdão recorrido e, no mérito, que o valor que exorbitou o limite é de pouca relevância, podendo ser aplicado ao seu caso o *alargamento* de tal limitação, supostamente promovido pelo Decreto n.º 5.028/2004, bem como seu direito de *recinclusão* a partir do ano-calendário 2001, vez que cessada tal causa de exclusão a partir de tal período.

Quando do julgamento de tal primeiro *Apelo*, entendeu a C. Turma Extraordinária, por unanimidade de votos, que eram improcedentes as razões de *defesa*, mantendo integralmente aquilo decidido pela DRJ *a quo*.

Diante de tal revés, a Contribuinte não apresentou Embargos de Declaração, interpondo diretamente o Recurso Especial ora sob julgamento, demonstrando a suposta existência de dissídio jurisprudencial, trazendo decisões em que fora determinada a *reinclusão* do contribuinte no SIMPLES, partir dos anos-calendários em que o limite de *receita bruta* não fora mais extrapolado, pugnando que esta deveria ter sido a solução adotada pelo C. Colegiado.

Processado, o Recurso Especial da Contribuinte teve seu prosseguimento determinado, através do r. Despacho de Admissibilidade de fls. 370 e 374, entendendo *haver, no caso, substancial identidade fática entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma, na medida em que em ambos a exclusão foi determinada por excesso de receita bruta ocorrida no ano calendário anterior. E, em ambos os casos, a receita bruta nos anos calendários em que a exclusão do Simples surtiria efeitos, manteve-se dentro dos limites legais. Contudo, as decisões se deram em sentido divergente, pois, enquanto o acórdão recorrido negou provimento ao recurso, mantendo a exclusão da empresa nos anos seguintes, o acórdão paradigma deu provimento ao recurso, cancelando os efeitos do ato de exclusão.*

Em razão da constatação do dissídio jurisprudencial pela análise do *primeiro v.* Acórdão paradigma, expressa e deliberadamente o *segundo v.* Aresto não foi analisado.

Intimada, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões (fls. 376 a 384), apenas defendendo a manutenção do v. Acórdão recorrido.

Em seguida, o processo foi sorteado para este Conselheiro relatar e votar.

Incluído o processo regularmente na pauta de 08 de outubro de 2020, foi prolatada a r. Resolução n.º 9101-000.100 (fls. 386 a 395), na qual este Relator restou vencido quanto à conclusão imediata de inocorrência do prequestionamento do tema, sendo determinado *que a Presidência da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento complemente o exame de admissibilidade, contemplando também o segundo paradigma indicado pela Contribuinte em seu recurso especial (Acórdão n.º 1801-001.504).*

Dado seguimento à determinação, foi proferido o r. Despacho de Admissibilidade complementar de fls. 397 a 400, acatando como *paradigma* válido para o manejo do Recurso Especial o v. Acórdão n.º 1801-001.504.

Concedida vistas à Fazenda Nacional, foram apresentadas Petição de reiteração de Contrarrazões (fls. 402), frisando o não conhecimento do *Apelo* da Contribuinte e a manutenção do v. Acórdão recorrido.

Mais uma vez, os autos vieram para este Conselheiro relatar e votar

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, Relator.

## Admissibilidade

Reitera-se a tempestividade do Recurso Especial da Contribuinte, conforme atestado anteriormente no *primeiro* r. Despacho de Admissibilidade e na r. Resolução n.º 9101-000.100. Considerando a data de sua interposição, como igualmente antes já registrado, seu cabimento estava sujeito à hipótese regida pelo art. 67 do Anexo II do RICARF, instituído pela Portaria MF n.º 343/2015.

Conforme relatado, a Fazenda Nacional, em sua Petição de fls. 482, trazida após o r. Despacho de Admissibilidade complementar, consigna que *as razões apontadas, em sede de preliminar, para o não conhecimento do recurso especial do contribuinte, aplicam-se inteiramente também em relação ao segundo acórdão paradigma, de n.º 1801-01.058.*

Nas Contrarrazões apenas pugnou-se pela ausência de prequestionamento da matéria tratada no Apelo da Contribuinte e suas consequências processuais.

Porém, conforme relatado, este Conselheiro restou vencido quanto à constatação imediata da ausência de prequestionamento, sem a apreciação do *segundo paradigma*, ocorrência essa que, inclusive, permitiu ter sido prolatada a r. Resolução n.º 9101.000.100.

Confira-se os termos da conclusão do voto vencedor, que justificaram a determinação da diligência:

*Ainda que os traços comparativos estabelecidos pelo I. Relator com o paradigma analisado em exame de admissibilidade possam indicar a ausência de prequestionamento, necessário se faz a análise do segundo paradigma porque seu contexto, eventualmente, pode guardar maior semelhança com a forma como se desenvolveu o litígio nestes autos e, assim, evidenciar dissídio jurisprudencial por alcançar conclusão em direção distinta daquela adotada pelo Colegiado a quo.*

*Estas as razões, portanto, para CONVERTER o julgamento em diligência para que a Presidência da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento complemente o exame de admissibilidade, contemplando também o segundo paradigma indicado pela Contribuinte em seu recurso especial (Acórdão n.º 1801-001.504).*

Como se observa, não foi derradeiramente afastada a ausência de prequestionamento, mas, sim, a maioria deste C. Colegiado entendeu ser necessária a apreciação, por meio de Despacho de Admissibilidade complementar, o *segundo paradigma antes* de apreciar tal ocorrência processual, identificada *sumariamente* por este Relator.

Assim, inicialmente, para a devida completude do julgamento, *repete-se*, a seguir, a motivação do não conhecimento do *Apelo* da Contribuinte por falta de prequestionamento, constante do voto vencido da r. Resolução n.º 9101.000.100.

*Contudo, verificando o v. Acórdão recorrido em confronto com o primeiro v. Acórdão trazido como paradigma, entende-se ser cabível aqui uma análise mais aprofundada.*

*A matéria que a Recorrente pretende trazer para esta C. 1ª Turma da CSRF é o direito de verse-se reincluída no SIMPLES, após a cessação da causa de sua exclusão, in casu, ter percebido receita bruta superior ao limite de R\$ 1.200.000,00, no ano-calendário de 2000.*

*Em suma, no v. Acórdão n.º 1801-001.504, acatado como paradigma, realmente – ainda que com pouca clareza - tratou desse tema da reinclusão do contribuinte no SIMPLES, quando demonstrado que cessada a causa excludente do ADE, que, naquele caso era o extrapolamento da receita bruta global, referente à empresa excluída e outra companhia que seu sócio também detinha mais de 10% de participação societária. Confira-se:*

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

Exercício: 2003, 2004,2005

OPÇÃO PELO SIMPLES. CIRCUNSTÂNCIA PERMITIDA.

Pode optar pelo Simples, a pessoa jurídica, cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global não ultrapasse o limite legal.

(...)

Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DERAT/RJO n.º 536.091, de 02 de agosto de 2004, fl. 115, com efeitos a partir de 01.01.2002, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

Data da opção pelo Simples: 09/01/1998

Situação excludente: (evento 311):

Descrição: sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2000 ultrapassou o limite legal. CPF 105.297.727-87 CNPJ 33.681.750/0001-25

Data da ocorrência: 31/12/2000

Fundamentação legal: Lei n.º 9.317, de 05/12/1996: art. 9º, IX; art. 12; art. 14, I; art. 15, II. Medida Provisória n.º 2.158-34, de 27/07/2001: art. 73. Instrução Normativa SRF n.º 355, de 29/08/2003: art. 20, IX; art. 21; art. 23, I; art. 24, II, c/c parágrafo único.

(...)

Feitas essas considerações normativas, tem cabimento a análise da situação fática tendo em vista os documentos já analisados pela autoridade de primeira instância de julgamento e aqueles produzidos em sede de recurso voluntário.

A partir da diligência realizada, os autos foram DIPJ constantes nos registros internos da RFB das pessoas jurídicas Avelino Pinto Tapetes Ltda, CNPJ 02.452.952.935/0001-35 e Abrasivos Amarante Ltda, CNPJ 33.681.750/0001-25, em que foram informados os seguintes totais de receitas brutas, fls. 380-382:

(...)

O pressuposto é de que pode optar pelo Simples, a pessoa jurídica, cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global não ultrapasse o limite legal. Analisando os dados explicitados nas DIPJ, restou comprovado que a Recorrente cumpriu os requisitos legais que lhe permite optar pelo Simples ou seja, a receita bruta global não ultrapasse o limite legal no período objeto de litígio nos anos calendário de 01.01.2002 a 31.12.2004. A justificativa arguida pela defendente, por essa razão, comprova-se.

Em assim sucedendo, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(destacamos)

*Por sua vez, ainda que analisado pela DRJ e alegado em Recurso Voluntário, o v. Acórdão n.º 1803-002.111, ora recorrido, não apreciou o tema da reinclusão. Confira-se a ementa e integra dos fundamentos referentes ao mérito da causa:*

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 n.º 2).

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES EXERCÍCIO: 2001. LEI N.º 9.317, DE 1996. LEI N.º 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.

(...)

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.

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 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.

(destacamos)

*Como se demonstra, o tema da cessação do extrapolamento da receita bruta após o ano-calendário 2000 e o pleito de reinclusão da Contribuinte a partir de 2001 não foi apreciado, tratando-se de tema que restou à margem do julgamento procedido pela C. Turma Ordinária a quo.*

*Nesse sentido, ilustra-se manifesta e didática hipótese de ausência de pré-questionamento da matéria de Recurso Especial. Ora, como analisar a efetiva existência de divergência na interpretação de determinado tema da legislação tributária, se este não foi abordado do r. decisum combatido?*

*Frise-se que a Recorrente teve a oportunidade de opor Embargos de Declaração, mas optou por não fazê-lo – medida adequada e apta a sanar tal omissão do v. Acórdão recorrido.*

*Diante da ausência de pré-questionamento do matéria tratada no Apelo Especial da Contribuinte, voto por não conhece-lo.*

*Nem diga-se que seria o caso de diligência para a apreciação do segundo v. Acórdão trazido como paradigma, na medida em que, se a matéria recursal não foi tratada no v. Acórdão recorrido, é inócua a pretensão de análise de existência de similitude fática e dissídio jurisprudencial em tal julgado.*

Agora, demonstrada as razões de ausência de prequestionamento do tema naquela primeira oportunidade, diante do cotejo apenas com o v. Acórdão nº 1801-001.504, primeiro paradigma, considerando o r. Despacho de Admissibilidade complementar de fls. 397 a 400, resta confirmar a presteza do v. Acórdão nº 1801-001.058 como segundo paradigma, supostamente válido.

Confira-se sua ementa e trecho das razões de decidir *pertinentes* ao tema tratado em Recurso Especial, em tal *segundo v.* Aresto paradigma:

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

*Exercício: 2003, 2004, 2005*

**OPÇÃO PELO SIMPLES. CIRCUNSTÂNCIA PERMITIDA.**

*Pode optar pelo Simples, a pessoa jurídica, cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global não ultrapasse o limite legal.*

*(...)*

*Instaurada a fase litigiosa do procedimento, cabe à Recorrente detalhar os motivos de fato e de direito em que se basear expondo de forma minuciosa os pontos de discordância e suas razões e instruindo a peça de defesa com prova documental pré-constituída imprescindível à comprovação das matérias suscitadas. Por seu turno, a autoridade julgadora, orientando-se pelo princípio da verdade material na apreciação da prova, deve formar livremente sua convicção mediante a persuasão racional decidindo com base nos elementos existentes no processo e nos meios de prova em direito admitidos.*

*Feitas essas considerações normativas, tem cabimento a análise da situação fática tendo em vista os documentos já analisados pela autoridade de primeira instância de julgamento e aqueles produzidos em sede de recurso voluntário.*

*A partir da diligência realizada, os autos foram DIPJ constantes nos registros internos da RFB das pessoas jurídicas Avelino Pinto Tapetes Ltda, CNPJ 02.452.952.935/0001-35 e Abrasivos Amarante Ltda, CNPJ 33.681.750/0001-25, em que foram informados os seguintes totais de receitas brutas, fls. 380-382:*

*1) Ano-Calendário de 2002*

*Abrasivos Amarante Ltda R\$1.070.183,80*

*Avelino Pinto Tapetes Ltda R\$118.208,98*

*Total: R\$1.162.269,02*

*2) Ano-Calendário de 2003*

*Abrasivos Amarante Ltda R\$925.098,76*

*Avelino Pinto Tapetes Ltda R\$111.123,31*

*Total: R\$1.033.896,83*

*3) Ano-Calendário de 2004*

*Abrasivos Amarante Ltda R\$980.722,30*

*Avelino Pinto Tapetes Ltda R\$143.684,85*

*Total: R\$1.124.407,15*

*O pressuposto é de que pode optar pelo Simples, a pessoa jurídica, cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global não ultrapasse o limite legal. Analisando os dados explicitados nas DIPJ, restou comprovado que a Recorrente cumpriu os requisitos legais que lhe permite optar pelo Simples ou*

*seja, a receita bruta global não ultrapasse o limite legal no período objeto de litígio nos anos calendário de 01.01.2002 a 31.12.2004.*

*A justificativa arguida pela defendente, por essa razão, comprova-se.*

*Em assim sucedendo, voto por dar provimento ao recurso voluntário.*

Ora, a simples decisão favorável ao contribuinte, fruto exclusivo de análise de provas expressa nesse *segundo* v. Acórdão *paradigma* **não altera a situação** de que a matéria que se pretende, agora, tratar em Recurso Especial (verse-se reincluída no SIMPLES, após a cessação da causa de sua exclusão, in casu, ter percebido receita bruta superior) **não foi aventada no v. Acórdão recorrido** – mesmo podendo a Contribuinte ter *embargado* tal r. *decisum*.

A questão da cessação dos efeitos da causa da exclusão, realmente constatada e certificada pela Fiscalização anteriormente, não foi abordada em momento algum do processo, de modo que, confirma-se o a ausência de prequestionamento da matéria. Não se pode inaugurar debate, de maneira *deus ex machina*, nessa C. Instância especial de jurisdição administrativa.

Por tal motivo, reitera-se o não conhecimento do Recurso Especial pela ausência de prequestionamento.

Em acréscimo, claramente ambos v. Acórdãos paradigmas não se prestam ao manejo do *Apelo* da Contribuinte por falta de similitude fática e impossibilidade de se estabelecer divergência sobre a mesma legislação, em relação ao v. Aresto combatido.

No v. Acórdão recorrido tratou-se no mérito apenas das alegações de que **1)** o extrapolamento da receita bruta da Contribuinte, reconhecido teria sido de baixa monta (R\$ 4.485,22), **2)** o alcance os efeitos das alterações promovidas pela Lei n.º 9.841/99 em relação ao tratamento das microempresa e da empresa de pequeno porte e **3)** e que a exclusão do SIMPLES *somente poderia passar a valer a partir da data de recebimento da notificação, qual seja: 08/2004*.

Além de nenhum de tais temas se relacionarem às alegações de Recurso Especial, no *primeiro* paradigma, v. Acórdão n.º 1801-001.504 foi dado provimento à pretensão do contribuinte por constatar que o extrapolamento da receita bruta foi exclusivamente anterior aos períodos de sua exclusão – fato esse não tratado e muito menos comprovado nas instâncias ordinárias, neste processo. Não como se estabelecer um dissídio jurisprudencial com o v. Acórdão recorrido.

E, por sua vez, o *segundo* paradigma, v. Acórdão n.º 1801-001.058 versou sobre matéria exclusivamente de prova, não havendo debate ou análise legislativa capaz de representar divergência na interpretação de qualquer normal legal, vez que lá simplesmente fez-se prova que nos anos-calendários colhidos, desde a opção pelo SIMPLES, não houve o extrapolamento que a Fiscalização acusou.

Desse modo, ambos v. Acórdãos trazidos como *paradigmas* não atendem aos requisitos do art. 67 do Anexo II do RICARF.

Diante do exposto, mais uma vez, entende-se por não conhecer do Recurso Especial da Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella