



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.005278/2008-67
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.446 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 09 de julho de 2020
Recorrente RETÍFICA MOTOR VIDRO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

SIMPLES. RECEITA BRUTA AUFERIDA ACIMA DO LIMITE LEGAL. EXCLUSÃO.

Restando comprovado que a empresa contribuinte auferiu receita bruta em valores superiores ao permitido por lei para o enquadramento ao Regime Tributário do Simples Nacional, sua exclusão do regime simplificado é medida que se impõe.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA

De acordo com a Súmula CARF nº 02, não possui o CARF competência para pronunciar-se sobre arguições de inconstitucionalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva, Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros

Relatório

Em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, transcrevo o relatório produzido no Acórdão n.º 16-32.355 da 1ª Turma da DRJ/SP1, de 28 de junho de 2001 (fls. 104 a 108):

Relatório

Trata o presente processo, formalizado em 04/09/2008 pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo, de exclusão da contribuinte do Simples (fl. 1, acompanhada de anexos às fls. 2 a 39).

2. Relata o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil autor do procedimento, em despacho exarado em 04/09/2008, que no curso do procedimento fiscal de revisão interna de Declarações foi constatado que a interessada, enquadrada na condição de empresa de pequeno porte no regime simplificado, auferiu, no ano-calendário 2004, receita bruta superior ao limite legal para permanência no regime em questão, de R\$ 1.200.000,00, sendo cabível sua exclusão da sistemática simplificada com efeitos retroativos a partir de 01/01/2005, com fulcro nos artigos 9º, 14, inciso I, e 15, inciso IV, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996.

3. A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo emitiu o Ato Declaratório Executivo Derat/SPO nº 007, em 04/02/2009, para excluir a empresa do Simples com efeitos retroativos a partir de 01/01/2005 (fl. 41 – a interessada optou pelo regime em questão em 01/01/2003).

4. Cientificada do ato de exclusão em 13/02/2009 (fl. 43), a recorrente, representada por procuradora (fls. 54, 77 e 99), apresentou manifestação de inconformidade ao ato de exclusão em 06/03/2009 (razões às fls. 44 a 49, com anexos às fls. 50 a 68, posteriormente complementados, em 10/03/2009, pelos documentos às fls. 71 a 94). Alega, em síntese, que:

4.1. A presente defesa deverá ser recebida em seu duplo efeito (suspensivo e devolutivo), sendo suspensa a exigibilidade do suposto crédito tributário, nos moldes do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, e artigo 17 da Lei nº 10.833/2003 (transcreve os dispositivos legais às fls. 45 e 46).

^ / /

4.2. O ADE não deve prosperar tendo em vista que contraria a sentença prolatada pelo MM. Juiz da 4ª Vara da Justiça Federal nos autos do Mandado de Segurança nº 2004.61.00.016706-5, impetrado pelo Centro das Indústrias do Estado de São Paulo (CIESP) em face do Superintendente da Receita Federal do Brasil na 8ª Região Fiscal, que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, confirmando a liminar e determinando que a autoridade coatora aplique às empresas filiadas ao impetrante o conceito estabelecido pelo art. 2º da Lei nº 9.841, de 05/10/1999, com o reajuste determinado pelo Decreto nº 5.028/2004, com a inclusão e reinclusão de todos os filiados que se enquadrem neste conceito até a entrada em vigor da Lei nº 11.196/2005. (apresentou cópia simples da “Decisão em Pedido de Liminar” às fls. 57 a 62).

4.3. E neste aspecto convém esclarecer que a defendente está amplamente acobertada pelos efeitos desta decisão jurisdicional, pois é filiada/associada ao CIESP, consoante declaração e proposta de filiação que demonstram o vínculo associativo estabelecido entre as partes (acostou documentos às fls. 67 e 68).

4.4. O aludido mandado de segurança foi impetrado pela CIESP objetivando a permissão judicial para que suas associadas, que se qualifiquem como microempresas e empresas de pequeno porte se beneficiem do Simples, desconsiderando-se os valores de enquadramento nele previsto, de modo a evitar-se a exclusão de mais empresas do regime simplificado, e permitindo-se o enquadramento das empresas já excluídas e que ainda estejam dentro dos limites do Estatuto, ou seja, daquelas que não são mais consideradas micro e pequenas empresas para efeitos tributários, mas o são para os demais campos de sua atuação.

4.5. Em sede de sentença o Nobre Magistrado manteve a liminar concedida e determinou a aplicação do conceito estabelecido pelo art. 2º da Lei nº 9.841/1999, com o reajuste do Decreto nº 5.028/2004, de forma a determinar a inclusão e reinclusão de todas as empresas filiadas à impetrante no Simples até a edição da Lei nº 11.196/2005, que por meio do art. 2º, inciso II, aumentou o limite da arrecadação anual de receita bruta para R\$ 2.400.000,00, para fins de enquadramento das empresas na sistemática simplificada.

A DRJ/SP1 julgou improcedente o pedido da empresa recorrente contido em sua manifestação de inconformidade, tendo sido mantida a sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com fundamento na lei 9.317, de 05/12/1996: art. 9º, I e II; art. 12; art. 13, II, “a”, § 2º, art. 14, I; art. 15, IV, § 3º e arts. 16 e 18; art. 24 da lei nº 9.249/95; arts. 2º, § 2º e § 3º, caput, § 1º, alínea “a”, 5º, 6º e 7º, § 1º; art. 3º da lei 9.732/98, arts. 186, 188 e 199 do RIR/99, aprovado pelo decreto 3.000/99, em decorrência do excesso de receita bruta no ano-calendário de 2004 (vide Ato Declaratório Executivo – ADE, fl. 41).

A empresa contribuinte, por meio de seu Recurso Voluntário, O autor da representação da exclusão do Simples acostou aos autos cópia da declaração simplificada e extratos da recorrente referente ao ano calendário de 2004, por meio dos quais se observa que sua receita bruta ultrapassou o valor estipulado na lei nº 9.317/96, art. 9º, II, que seria de até R\$ 1.200.000,00. (fls. 2 a 39), isso porque a recorrente faturou no ano de 2014 o valor de R\$ 1.697.017,30, valor que se confirma em consulta ao sistema IRPJ da RFB (fl.103).

A recorrente defende em seu Recurso Voluntário que não pode ser excluída do Simples por entender estar acobertada por uma sentença prolatada pelo MM Juiz da 4ª Vara da Justiça Federal nos autos do Mandado de Segurança nº 2004.61.00.016706-5, impetrado pelo Centro das Indústrias do Estado de São Paulo – CIESP.

Frisa-se que é filiada/associada ao CIESP, conforme declaração juntada aos autos, e por isso, está protegida pelos efeitos da decisão jurisdicional.

O presente Mandado de Segurança foi impetrado pela CIESP com objetivo principal de permitir que seus associados se qualifiquem como microempresas e empresas de pequeno porte para se beneficiarem do regime de tributação do Simples Nacional, desconsiderando os valores de enquadramento, previsto em lei.

Contudo, foi provida a liminar e mantida a decisão em sentença, com fundamento no art. 2º da lei nº 9.841/99, de forma a incluir ou reincluir as empresas filiadas à impetrante no Simples até a edição da lei nº 11.196/05, que aumentou o valor da receita bruta anual para R\$ 2.400.000,00.

Todavia, o Fisco alega que para o contribuinte gozar de tratamento diferenciado e simplificado, optando pelo Simples, deverá obedecer o disposto no art. 179 da Constituição Federal, que nos ensina que pode se usufruir de tal tratamento, desde que preencha as condições estipuladas em lei.

Na lei nº 9.317/96, vigorava na data da situação excludente, a seguinte redação:

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

II – na condição da 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). (Grifo nosso)

Assim, o recorrente atingiu no ano-calendário de 2004, a receita bruta de R\$ 1.697.017,30, conforme consulta no sistema do IRPJ da RFB. (fl. 101). Ademais, a liminar deferida estava fundamentada na lei nº 9.841/99, que se refere a tratamento administrativo, creditício e financeiro, não gerando efeitos tributários.

O Fisco assevera que **tal decisão judicial** não constitui normas complementares de direito tributário, pois não há lei que lhes atribua eficácia normativa, por isso, não haveria de

ter efeito vinculante em relação às decisões proferidas pelas Delegacias Regionais de Julgamento da Receita Federal do Brasil, tendo validade somente *inter partes* (fl. 108).

Ainda no Recurso voluntário, a recorrente relata que o ADE é de 2009 e determinou a exclusão do Simples a partir de 01/01/2005, fato esse ilegal, arbitrário e abusivo, não podendo retroagir. Porém, sugere que “deverá recolher a diferença de imposto que se apurar durante o ano de 2004, e ser reincluída a partir do ano calendário de 2005”. (fl.116)

Sobretudo, ainda argumenta que o limite da receita bruta á época era de R\$ 1.200.000,00, conforme art. 9º, II, da lei 9.317/96. E, que esse valor deveria reajustado e atualizado com a recomposição inflacionária, e que somente em 2006, modificou a receita bruta de faturamento para R\$ 2.400.000,00.

Dessa forma, a DRJ decidiu pela improcedência da manifestação de inconformidade, mantendo a decisão de Unidade de Origem.

Face ao referido Acórdão da DRJ, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 112 a 117), requerendo a revisão de sua exclusão do regime tributário do Simples, realizada pela autoridade fiscal e o acolhimento do Recurso Voluntário interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Dayan da Luz Barros, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 2º e do art. 23-B do Anexo II da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), atualizada pela Portaria MF n.º 329/2017, considerando-se tratar de exclusão e inclusão do Simples e do Simples Nacional, desvinculados de exigência de crédito tributário, ano-calendário 2005.

Ainda, observo que o recurso é tempestivo (interposto em 06 de junho de 2012, vide carimbo de recebimento da RFB, fl. 112, face ao recebimento da intimação datada pelo

correio de 07 de maio de 2012, fl. 111), e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Mérito

Quanto ao mérito da presente demanda, necessário esclarecer que a contribuinte foi excluída do Simples por meio do Ato Declaratório Executivo Derat/SPO, nº 07/2009, por ultrapassar o limite proporcional permitido de receita bruta no ano-calendário de 2004, para o ano de início de atividades, de acordo com a fundamentação legal:

- Lei nº 9.317 de 1996: art. 9º, I e II; art. 12, art. 13, II, “a”, § 2º; art. 14, I; arts. 14, I, art. 15, IV, § 3º e art. 16 e 18.
- Lei nº 9.249 de 1995: art.24.
- Lei nº 9.732 de 1998: art. 2º, § 2º e § 3º, caput, § 1º, alínea “a”, 5º, 6º e 7º, § 1º, art. 3º.
- RIR/99, aprovado pelo decreto 3.000/99: arts. 186, 188 e 199..

Não obstante toda a fundamentação legal que dá ensejo ao ADE, a recorrente afirma que está sob o manto de uma decisão judicial que a possibilitaria ser reincluída no rol das empresas optantes pelo Simples, pelo fato de que a referida decisão lhe garantiria tal direito.

No entanto, sobre a questão da decisão judicial, alegada pela recorrente, dois fatores são importantes para a presente discussão, a saber:

a) liminar no Mandado de segurança (Processo nº 2004.61.00.016706-5): A recorrente, alega que mesmo que tenha ultrapassado o faturamento anual estabelecido em lei, questão essa indiscutível até aqui, não poderia ter sido excluída do regime tributário do Simples, pois estaria sob o manto de uma liminar advindo do Mandado Segurança impetrado pelo CENTRO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – CIESP. Todavia, a liminar determina que “a autoridade coatora aplique, às empresas filiadas do impetrante, o conceito do art. 2º, da lei nº 9.841/99 [...]”. Ocorre que, a recorrente na data da decisão liminar não era filiada à impetrante. Isso porque, se buscarmos nos autos a comprovação de que a recorrente era filiada na CIESP, encontra-se na fls. 68 e 69, o termo de inscrição de filiação datado em 29/03/2005, ou seja, a recorrente ainda não era

filiada na época de decisão liminar (08/2004) em face da CIESP e seus filiadas. Sendo assim, não poderia se beneficiar de tal decisão judicial, vez que não participou do processo em questão.

Vale ressaltar que tal divergência já foi, exaustivamente, discutida nos tribunais superiores, imperando o seguinte entendimento:

A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento. [Tese definida no RE 612.043, rel. min. Marco Aurélio, P, j. 10-5-2017, DJE 229 de 6-10-2017, Tema 499.]

b) Decisões seguintes relativas ao mesmo Mandado de Segurança: da continuidade de referido MS, verificou-se que a Fazenda Nacional (União Federal) apelou da sentença de primeira instância e conseguiu reformar a decisão na data de 09/11/2012. No mesmo sentido, verificou-se que o entendimento contrário da recorrente foi mantido pelo STJ e, “o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Por tais fundamentos, inadmitiu-se o Recurso Especial”.

Em suma, o entendimento da recorrente, ao buscar amparo em liminar concedida em Mandado de Segurança, não merece prosperar, pelos fatos acima delineados.

No que tange ao argumento de que os efeitos retroativos do ADE são ilegais, arbitrários e abusivos, não é de competência do CARF se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula nº 2, CARF), na medida em que tal retroatividade é devidamente prevista em lei.

Sobre os argumentos de que a recorrente poderia recolher os impostos frente a diferença dos valores ultrapassados do estipulado em lei, e, de que o limite da receita bruta, à época, estava desajustado e desatualizado, não merece guarida, visto que a lei nº 9.317/96, art. 9º, II, é clara ao determinar que “não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica, na condição de pequeno porte, tenha auferido receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00”.

Dessa forma, analisando os autos sob o crivo do fundamento legal que impera, o indeferimento do pedido pleiteado pela empresa contribuinte é medida que se impõe.

Dispositivo

Posto isso, restando comprovado que a empresa contribuinte auferiu receita bruta em valores superiores ao permitido por lei para o enquadramento ao Regime Tributário do Simples Nacional, torna-se inviável o reconhecimento da pretensão pleiteada nos autos, não havendo motivos para a reforma do Acórdão da DRJ pelos motivos anteriormente expostos. Nesse sentido, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, mantendo integralmente a decisão de piso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros