



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

**Processo n°** 19515.006778/2008-16  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1803-002.640 – 3ª Turma Especial**  
**Sessão de** 25 de março de 2015  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** COMERCIAL DE ALIMENTOS PARCERIA LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Exercício: 2004

DECADÊNCIA. MULTA ISOLADA. ESTIMATIVA. INÍCIO DA CONTAGEM.

Tem-se que o prazo decadencial, referente à aplicação da multa isolada pela falta de recolhimento de estimativas, a contagem estipulada pelo art. 173 do CTN. Aplicando-se a Sumula 104 do CARF.

ESTIMATIVA NÃO RECOLHIDA. MULTA ISOLADA. CABIMENTO.

Será aplicada multa isolada, calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente.

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

Exercício: 2004

EXCLUSÃO DO SIMPLES. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE.

A retroatividade da exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) é possível, por se tratar, no caso, de procedimento de caráter meramente declaratório, e não desconstitutivo, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) na sistemática de Recursos Repetitivos, de observância obrigatória por este Colegiado (REsp nº 1.124.507/MG).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Fernando Ferreira Castellani, Meigan Sack Rodrigues e Roberto Armond Ferreira da Silva que davam provimento ao recurso voluntário. Designado o Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Redatora Designada *Ad Hoc* e Presidente

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes - Redator Designado

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Roberto Armond Ferreira da Silva, Ricardo Diefenthaler, Fernando Ferreira Castellani e Carmen Ferreira Saraiva.

## Relatório

Trata-se, o presente feito, de auto de infração de multa exigida isoladamente do IRPJ, CSLL (por estimativa), referentes aos períodos de 05/2003 a 12/2003.

A Autoridade Fiscal constatou que no ano de 2003, a empresa, conforme a sistemática do lucro real, optou por sua apuração anual. Assim, estava obrigada a apresentar os balancetes de verificação/suspensão do IRPJ e Adicional, bem como CSLL por estimativa, nos termos da legislação que rege a matéria. Contudo, apesar de intimada a apresentar os referidos balancetes do ano calendário 2003, a empresa não os apresentou, bem como deixou de efetuar os recolhimentos devidos pela apuração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da CSLL, ambos por estimativa.

Os valores que serviram de fonte para o cálculo das multas devidas e foram extraídos da contabilidade da empresa e ratificados pela própria empresa, conforme demonstrado nas planilhas I e II (fls. 201). Tais valores constam dos arquivos magnéticos fornecidos pelo contribuinte, referentes ao Livro Diário, ao Livro de Registro de Entradas e de Saídas referentes ao ano calendário 2003, exercício 2004.

Tem-se, ainda, que por ultrapassar o limite de receita bruta (Declaração Anual Simplificada), a empresa foi excluída do Simples, pelo Ato Declaratório Executivo DICAT/DERAT/SPO nº 353 de 05/06/2008. E, uma vez excluída do Simples, a empresa recorrente adotou o lucro real/apuração anual, tendo como resultado um prejuízo fiscal no ano calendário 2003, exercício 2004.

Ocorre que a empresa deixou de entregar as DCTF do período e de levantar os Balancetes de Verificação/Suspensão, bem como não efetuou os respectivos recolhimentos do IRPJ e CSLL Estimativa. Assim, em face da sistemática do lucro real, a empresa estava

obrigada também à apuração do PIS Faturamento não cumulativo e da Cofins - cumulativa (processo nº 19515.006777/2008-71).

Devidamente cientificada do auto de infração, a empresa recorrente apresenta, de forma tempestiva, as suas razões em seara de impugnação. Alega decadência dos fatos geradores relacionados aos quatro tributos abrangidos pela Ação Fiscal (IRPJ, CSLL, PIS e Cofins), cujo lançamento dá-se por homologação (art. 150, §4º do CTN e Súmula Vinculante nº 8 do STF)

Atenta para o fato de que como os fatos geradores das contribuições ocorreram no período de 31/05/2003 a 31/10/2003 e o lançamento é de 11/11/2008, perfizeram-se mais de 5 (cinco) anos. Junta doutrina e jurisprudência administrativa.

Prossegue a recorrente referindo que a aplicação retroativa dos efeitos decorrentes da exclusão do Simples é inconstitucional e ilegal. Para tanto cita o art. 15 da Lei 9.317/96. Considera que o mês em que ocorreu a situação excludente é aquele em que recebeu a notificação do Ato Declaratório Executivo (junho de 2008). Junta doutrina e jurisprudência.

Ainda, aduz que o Decreto nº 3.000/99, em seu artigo 230, autoriza a pessoa jurídica a suspender o pagamento dos tributos IRPJ e CSLL, quando da ocorrência de prejuízo fiscal, desde que demonstre por meio de balanços ou balancetes de verificação. Afirma que a recorrente entregou DCTF e balando dentro do prazo legal (24/07/2008), não sendo procedente os autos de infração em que são aplicadas as multas isoladas de IRPJ e CSLL.

Assim, requer seja considerada a decadência das multas isoladas referentes ao IRPJ e CSLL, com fatos geradores de 31/05/2003 à 31/10/2003, bem como que seja cancelado o débito fiscal reclamado por ser inconstitucional a retroatividade da exclusão da recorrente da sistemática do Simples. Ainda, pede que sejam canceladas as multas isoladas, referentes ao IRPJ ano calendário 2003, exercício 2004 e CSLL do ano de 2003, em face da entrega tempestiva do Balanço.

A autoridade julgadora de primeira instância entendeu por bem nater o lançamento em sua integralidade, argumentando que as obrigações acessórias referentes às contribuições sociais e demais tributos federais decaem no prazo previsto no art. 173, inciso I, do CTN, pois não há que se falar em lançamento por homologação ou antecipação de pagamento para as mesmas.

Afere que, conforme apontado pela Autoridade Fiscal, o inadimplemento das obrigações acessórias ocorreu no período de maio a dezembro de 2003, a competência inicial a ser considerada para cálculo da decadência no presente processo é maio de 2003. Assim, a Fazenda Pública deve proceder à lavratura dos Autos de Infração por descumprimento da obrigação acessória no período de 01/01/2004 a 31/12/2008 (cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado). Como a ciência pelo contribuinte do presente lançamento deu-se em 11/11/2008 dentro, portanto, do período quinquenal não há que se falar em extinção da multa infracional pela decadência.

A autoridade julgadora de primeira instância atenta para o fato de que o Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o disposto na alínea “b”, inciso II do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96. Ressalta, ainda, que foi integralmente obedecido o

art. 10 do Decreto nº 70.235/72. Os cálculos dos valores das multas do IRPJ/Adicional e da CSLL estão demonstrados na Planilha Hum (fls.201).

Atenta para o fato de que no ano de 2003, a empresa, segundo a sistemática do lucro real, optou por sua apuração anual. Dessa forma, estava obrigada a apresentar os balancetes de verificação/suspensão do IRPJ e Adicional e CSLL por estimativa, nos termos da legislação que rege a matéria. Intimada a apresentar os referidos balancetes do ano calendário 2003, não o fez.

Constatou-se a inexistência, na contabilidade da empresa, de balanços ou balancetes mensais de suspensão/redução levantados pela fiscalizada, bem como os não recolhimentos determinados sobre as bases de cálculo estimadas. E, também foi constatado que a empresa deixou de efetuar os recolhimentos devidos pela apuração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da CSLL, ambos por estimativa, do respectivo período.

Afere, o julgador *a quo* que a recorrente alega que está autorizada, pelo art. 230 do Decreto 3000/99, a suspender o pagamento dos tributos IRPJ e CSLL, quando da ocorrência de prejuízo fiscal, desde que demonstre, por meio de balanços ou balancetes de verificação. Contudo, afirma a recorrente entregou DCTF e Balando dentro do prazo legal (24/07/2008), não sendo procedente os autos de infração em que são aplicadas as multas isoladas de IRPJ e CSLL.

Mas, segundo o entendimento do julgador, tal argumento não pode prevalecer, pois consta dos presentes autos que a recorrente foi intimada por diversas vezes a apresentar sua documentação contábil e como a mesma, a partir do ano de 2003 passou a ser contribuinte segundo a sistemática do lucro real, em face da apuração anual, estava obrigada a apresentar os balancetes de verificação/suspensão do IRPJ e Adicional e CSLL por estimativa, nos termos da legislação que rege a matéria.

Consta do Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 196) que intimada a apresentar os referidos balancetes do ano calendário 2003, a recorrente não os apresentou. E, atenta para o fato de que a empresa recorrente não faz constar em sua peça de defesa nenhum elemento documental que comprove suas alegações e elida as conclusões da autoridade fiscal.

Afirma, o julgador que os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração, declinando à recorrente a iniciativa de apresentar os elementos capazes de demonstrar qualquer irregularidade no ato praticado. Cita o art. 16 do Decreto n. 70.235/72 referindo que a impugnação deverá mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta os pontos de discordância e as razões e provas que possuir, precluindo o direito da recorrente fazê-lo em outro momento processual, ressalvados os casos específicos descritos. Fundamenta suas argumentações em decisões do CARF.

No tocante ao efeito da retroatividade da exclusão da sistemática do simples, atenta o julgador para o fato de que a exclusão se deu em 05.06.2008, em face da receita bruta no ano calendário de 2003 ter ultrapassado o limite legal. Os efeitos da exclusão retroagiram à data da opção pelo Simples Federal: 31.03.2003 em razão da data de ocorrência da situação excludente: 31.12.2003. Cita legislação a respeito.

Afere que a Lei Complementar n. 123/2006, ao instituir o regime do Simples Nacional, acabou por revogar a Lei 9.317/96. Contudo, por força do art. 88 da Lei Complementar 123/2006, o regime de tributação por ela instituído somente começou a vigorar em 1º de julho de 2007. Nesse sentido, o ano calendário de 2003, período abrangido pelo lançamento, não há qualquer influência do novo regime, submetendo-se a recorrente à sistemática da Lei 9.317/96. Assim, não se vislumbra ilegalidade na retroatividade e aduz o julgador de primeira instância tratar-se de efetiva ultraatividade conferida à Lei 9.317/96 que, mesmo tendo sido objeto de revogação, manteve seus efeitos diante da postergação expressa quanto à carga eficaz da Lei Complementar n. 123/2006. Cita o art. 144 do CTN.

No que concerne à alegação de inconstitucionalidade do efeito retroativo da exclusão da sistemática do SIMPLES, esclarece que, por estar devidamente fundamentada a exigência em normas validamente editadas, não cabe ao órgão administrativo perquirir de sua constitucionalidade, dado este controle não ser da alçada dos órgãos administrativos, mas sim, exclusivamente, do Poder Judiciário, nos termos do art. 102, incisos I, “a” e III, “b” e § 1º da Constituição Federal. Cita norma e o regimento Interno do CARF.

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância em 14.02.2013, a empresa recorrente apresenta em 14.03.2013 suas razões, me seara de recurso voluntário, de forma tempestiva, aduzindo sinteticamente o já disposto na impugnação.

De ordem, por designação como redatora *ad hoc*, cabe formalizar a presente decisão conforme apresentada em plenário, dado que a relatora original não mais compõe o colegiado, nos termos da Portaria MF nº 217 publicada no DOU de 28.04.2015 e do art. 17 e do art. 18, ambos do Anexo II do Regimento Interno aprovado pela Portaria MF nº 256, 22 de junho de 2009.

Está registrada na Ata da Reunião de Julgamento formalizada no processo nº 15169.000109/2011-62:

*Aos vinte e cinco dias do mês de março do ano de dois mil e quinze, às nove horas, Pauta de julgamento dos recursos das sessões ordinárias a serem realizadas nas datas a seguir mencionadas, no Setor Comercial Sul, Quadra 01, Edifício Alvorada, 3º Andar, Sala 306, em Brasília - Distrito Federal, reuniram-se os membros da 3ªTE/4ªCÂMARA/1ªSEJUL/CARF/MF/DF, estando presentes CARMEN FERREIRA SARAIVA (Presidente), SÉRGIO RODRIGUES MENDES, MEIGAN SACK RODRIGUES, ROBERTO ARMOND FERREIRA DA SILVA, RICARDO DIFENTHAELER, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI e eu, MARISTELA DE SOUSA RODRIGUES, Chefe da Secretaria, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. [...]*

*Relator(a): MEIGAN SACK RODRIGUES*

*Processo: 19515.006778/2008-16*

*Recorrente: COMERCIAL DE ALIMENTOS PARCERIA LTDA e  
Recorrida: FAZENDA NACIONAL*

*Acórdão 1803-002.640*

*Decisão: Por voto de qualidade, negaram provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Fernando Ferreira Castellani, Meigan Sack Rodrigues e Roberto Armond Ferreira da Silva que davam provimento ao recurso voluntário. Designado o Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes para redigir o voto vencedor.*

*Votação: Por Qualidade Vencido(s) na votação: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI, MEIGAN SACK RODRIGUES e ROBERTO ARMOND FERREIRA DA SILVA Redator designado: SERGIO RODRIGUES MENDES*

*Questionamento: RECURSO VOLUNTÁRIO*

*Resultado: Recurso Voluntário Negado Crédito Tributário Mantido*

É o Relatório.

## **Voto Vencido**

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Redatora Designada *Ad Hoc*

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

A discussão, no presente feito, cinge-se à cobrança de multa isolada do IRPJ e CSLL (por estimativa), referentes aos períodos de 05/2003 a 12/2003. Isso porque restou constatado, pela fiscalização, que a empresa ao ser excluída do Simples, passou a ser tributada pelo regime do lucro real, optando por sua apuração anual. Assim, estava obrigada a apresentar os balancetes de verificação/suspensão do IRPJ e Adicional, bem como CSLL por estimativa.

Contudo, apesar de intimada a apresentar os referidos balancetes do ano calendário 2003, a empresa não os apresentou, bem como deixou de efetuar os recolhimentos devidos pela apuração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da CSLL, ambos por estimativa. Assim, entendo que qualquer discussão referente à retroatividade dos efeitos ocasionados pela exclusão do simples, não pertencem a esse processo. Isso porque a exclusão do simples e seus efeitos foram objetos de processo próprio já transitado em julgado nessa via administrativa.

### *Decadência*

Nesse contexto, passo a apreciar as argumentações da recorrente, no tocante à decadência do lançamento. Entendo que não encontram decadentes as cobranças da multa isolada referente aos meses de maio/2003 a setembro/2003, tomando em conta a contagem do prazo segundo o art. 173 do CTN. Ademais aplica-se a Sumula 104 do CARF, senão vejamos:

*Súmula CARF nº 104 : Lançamento de multa isolada por falta ou insuficiência de recolhimento de estimativa de IRPJ ou de CSLL submete-se ao prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I, do CTN.*

### *Mérito*

No tocante ao mérito, entendo que a presente autuação não pode prosperar, já que a cobrança de multa pela falta de recolhimento por estimativas somente se perfaz no decorrer do ano calendário em apreço, qual seja: somente se daria no ano de 2003. Transcorrido o ano de 2003 sem que a autuação pela exigência das estimativas tenha se concretizado, resta ao fisco a cobrança do tributo, quando devido, e seus acréscimos legais e multa de ofício.

Assim, quanto à aplicação da multa isolada, entendo ter razão a recorrente, posto não ser devida a multa isolada imputada no presente feito, referente ao ano calendário de 2003. Isso porque a multa isolada foi aplicada depois de encerrado o ano calendário em discussão. Segundo o meu entendimento, a presente multa tem o condão de disciplinar o contribuinte a recolher as estimativas, durante o ano em que as mesmas devam ser cobradas, uma vez ultrapassado, ou seja, uma vez encerrado o ano calendário, entendo que a multa isolada já não pode mais ser cobrada, perdendo por completo a sua aplicação.

Ainda, restou esclarecido que tributo algum é devido pela empresa recorrente nos anos calendários em questão, haja vista que apenas a multa isolada foi devidamente computada e nenhum tributo foi lançado, razão pela qual restou incontroversa a questão. Nesse caminho, incontroversa também restou a questão de que a empresa, apurando os impostos pelo lucro real, somente foi fiscalizada nos anos calendários subsequentes aos apurados pelos presentes autos de infração e segundo o meu entendimento a sanção em apreço serve para dar efetividade aos recolhimentos das estimativas durante o ano calendário calculadas sobre o faturamento escriturado. Assim, após o ano calendário, se a fiscalização averiguar omissão de receita, somente poderá exigir a multa proporcional de 75% ou de 150%, e não mais a multa isolada, vez que essa sanção tem a serventia de dar efetividade aos recolhimentos das estimativas no transcurso do ano calendário, calculadas sobre o faturamento escriturado.

No presente feito, ainda que exista a peculiaridade de ter sido a empresa excluída do simples e a autuação ser retroativa, não há que se falar em atuação de multa por falta de recolhimento de estimativas. Isso porque ser a autuação contrária a natureza da estimativa, além de ser completamente incompatível com a sistemática do Simples.

Atentemos para o fato de tratar-se, inclusive, do fundamentado do lançamento a diferença encontrada entre o que foi escriturado e o que foi declarado/pago, com fulcro em omissão de receitas. Isso porque o artigo 44 da Lei 9.430/96 disciplina que a multa deve ser calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição apurada no encerramento do ano-calendário, e não sobre o valor calculado em base estimada no curso do ano-calendário de correspondência, de sorte que é insubsistente a aplicação da referida multa diante da falta de estimativa se a empresa contribuinte recolhe, ao longo do ano, pela sistemática em que não se encontrava obrigada a apurar as estimativas e tão pouco recolhê-las.

Ademais, certo que no curso do ano calendário a multa é calculada por estimativa com base na receita bruta, que é a sua base de cálculo; porém, encerrado o período base, levantado o balanço e apurado o lucro líquido do período, feita a provisão do imposto, surge o conceito de tributo referido no artigo 44 da Lei 9.430/96. Nesse caminho, tem-se que é esse o conceito de tributo disciplinado no artigo em referência e que deve prevalecer como limite para a base de cálculo da multa isolada e que não poderá exceder esse valor, mas se aplicada no tramite do ano calendário em que está sendo apreciada e não mais depois do período finalizado e muito menos quando se tratar de retroatividade de efeitos por conta da exclusão do simples, regime completamente diverso do ora em apreço.

Desse modo, encerrado o ano calendário sem que o fisco tenha lançado a multa isolada e se o balanço do exercício demonstrar prejuízo ou resultado nulo, descabe lançamento da multa isolada com base em estimativa. Também se pode entender pelas razões contrárias, ainda que não seja o exemplo presente deste processo, posto que havendo tributo a ser pago, a multa isolada estará limitada ao valor da provisão do tributo, vez que o lançamento terá de ser feito com base e limite no tributo apurado em balanço e não mais por estimativa. Isso porque não podemos olvidar que a estimativa existe para substituir o imposto durante o ano calendário, quando ainda não se pode conhecer o seu valor.

Assim, por entender que a empresa já havia encerrado o ano calendário de 2003, sem que o fisco tivesse lançado a multa isolada no curso deste ano é que entendo ser descabida a multa, corroborado pelo fato de se tratar de uma retroatividade de efeitos em razão da exclusão do simples.

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

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

## Voto Vencedor

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Redator Designado

### Efeitos da exclusão do Simples

Com relação à exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), **a sua retroatividade é possível**, por se tratar, no caso, de procedimento de caráter meramente **declaratório**, e não desconstitutivo, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) na sistemática de Recursos Repetitivos [art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973)], de observância obrigatória por este Colegiado:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.*

*1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.*

*[...].*

*3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10 % de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo nº 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.*

*4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.*

*5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio*

*contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.*

*6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.*

*7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado, pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque, em nosso ordenamento jurídico, não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.*

*8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*[...].*

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

**Não procede** a irrisignação da Recorrente contra os efeitos da exclusão do Simples.

**Multa isolada**

Primeiro que tudo, oportuno se faz recordar a magistral advertência de Carlos Maximiliano [**Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 2. ed. Porto Alegre: Globo, 1933. p. 118], no sentido de que:

*Cumprir evitar, não só o demasiado apego à letra dos dispositivos, como também o excesso contrário, o de forçar a exegese e, deste modo, encaixar na regra escrita, graças à fantasia do hermeneuta, as teses pelas quais este se apaixonou, de sorte que vislumbra no texto ideias apenas existentes no próprio cérebro ou no sentir individual, desvairado por ojerizas e pendores, entusiasmos e preconceitos. A interpretação deve ser objetiva, desapaixonada, equilibrada, às vezes audaciosa, porém não revolucionária, aguda, mas sempre atenta respeitadora da lei.*

Dispõe o art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na redação original (grifou-se):

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

*I - de setenta e cinco por cento, [...];*

*II - cento e cinquenta por cento, [...].*

*§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:*

*I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;*

*[...];*

*IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;*

Da atenta leitura desse dispositivo legal, observa-se o seguinte:

- a) não há qualquer orientação no sentido de que a aplicação da multa isolada por falta ou insuficiência de pagamento de estimativas mensais de IRPJ e CSLL deva-se fazer apenas “no curso do próprio ano-calendário”. Haja vista que, segundo a lei, essa multa será exigida da pessoa jurídica “ainda que **tenha apurado** prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente”, e não “ainda que **venha a apurar** prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente” (destaque da transcrição). Entender o contrário conduziria ao absurdo de, com relação à estimativa do mês de novembro, por exemplo, ser inviável qualquer procedimento fiscal, haja vista que o seu vencimento se dá - como é sabido - no último dia útil do mês de dezembro. Estar-se-ia, assim, instituindo, pelas vias tortuosas de mera tese jurisprudencial, verdadeira dispensa de obrigação tributária para esse mês, o que somente seria possível mediante lei;
- b) se a multa isolada é aplicável “**ainda** que apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL, no ano-calendário correspondente” (negrito da transcrição), também é, ela, exigível quando apurado resultado positivo;
- c) a infração da falta de pagamento de estimativas não deixa de subsistir por ter sido apurado, eventualmente, ao final do ano-calendário, prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL, ou seja, essa infração, por força de lei, **não é** - nem jamais poderia ser - **condicional**, não admitindo uma espécie de “retroatividade benigna”, no sentido de desfazer os seus efeitos.

Dessa forma, tendo-se verificado a hipótese de incidência da multa isolada, fatos posteriores são-lhe de todo estranhos. Há que se destacar, também, que, quando do cometimento da infração (falta de pagamento de estimativas), não era, ainda, conhecido o resultado anual da empresa;

- d) se a multa é cabível mesmo na hipótese de se verificar resultado negativo ao final do período de apuração anual, a penalidade é imposta não em razão do **pagamento insuficiente do tributo devido** (art. 44, § 1º, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996), senão pela falta de cumprimento de obrigação autônoma que, com aquela, não guarda qualquer nexo de dependência, a saber: o **pagamento da estimativa mensal** (art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430, de 1996), condição suficiente para a aplicação da penalidade. Advirta-se, por pertinente, que a tentativa de se excluir a aplicação da multa isolada ao argumento da suposta “inexistência de prejuízo ao fisco” ou da “não repercussão na órbita do tributo”, esbarra no contido no art. 136 do CTN (“a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”);
- e) o que se está a cobrar do sujeito passivo é a **penalidade** pelo cometimento de uma **infração**, e não qualquer imposto ou contribuição que possa, ao depois, se mostrar passível de restituição. A circunstância de as estimativas não recolhidas - base de cálculo dessa penalidade - revelarem-se, ao final do período de apuração anual (portanto, após o cometimento da infração), total ou parcialmente indevidas, é **irrelevante**, e não conduz à concessão de uma “anistia” ao sujeito passivo. Essa infração não se desmaterializa pelo fato de, na apuração anual, o imposto efetivamente devido vir a ser menor. Não por outro motivo, aliás, dita multa é denominada “isolada”, ou seja, não possui qualquer vínculo com o tributo devido ao final do período de apuração anual;
- f) a lei é clara ao admitir a cobrança de multa isolada por insuficiências de estimativas, **mesmo quando apurado resultado negativo ao final do período de apuração anual (ausência de tributo devido)**. Com que fundamento, então, pode o simples intérprete e aplicador da lei fixar limitações a essa multa, vinculando-a à existência de tributo devido?

Acrescenta-se, por pertinente, que insurgências quanto ao possível montante desproporcional da multa isolada por falta ou insuficiência de pagamento de estimativas mensais de IRPJ e CSLL devem ser endereçadas ao legislador que, por sinal, já teve a iniciativa de reduzir o percentual correspondente, de 75% (setenta e cinco por cento) para 50% (cinquenta por cento), não mais prevendo sua duplicação ou aumento de metade, por ocasião da edição da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

Por derradeiro, revela-se bem-vinda a lição de Francesco Carrara (**Interpretação e Aplicação das Leis**. 2. ed. Coimbra: 1963. p. 129) que, sobre o tema, prelecionou:

*[...] nada é pior do que o intérprete colocar na lei o que na lei não está, por preferência, ou dela retirar o que nela está, por não lhe agradar o princípio.*

E também esta, do Supremo Tribunal Federal (STF), em voto proferido pelo eminente Ministro Oscar Corrêa (**Revista Brasileira de Direito Processual**. Ed. Forense, vol. 50, p. 159):

*Não pode o juiz, sob alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular, de próprio, a regra de direito aplicável.*

*Mitigue o Juiz o rigor da lei, aplique-a com equidade e equanimidade, mas não a substitua pelo seu critério.*

NEGO PROVIMENTO ao Recurso.

*(assinado digitalmente)*

Sérgio Rodrigues Mendes