



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.124.507 - MG (2009/0029627-7)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : MADEPLACAS LTDA
ADVOGADO : HÉLCIO GERALDO DE OLIVEIRA CORRÊA E OUTRO(S)

EMENTA

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.

2. Não merece conhecimento o apelo especial quanto às alegações de contrariedade aos artigos 458 e 535 do CPC, porquanto a recorrente apresentou argumentação de cunho genérico, sem apontar quais seriam os vícios do acórdão recorrido, que justificariam sua anulação. Incidência da Súmula 284/STF.

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 n. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Luiz Fux, Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de abril de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.124.507 - MG (2009/0029627-7)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : MADEPLACAS LTDA
ADVOGADO : HÉLCIO GERALDO DE OLIVEIRA CORRÊA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região, que deu parcial provimento à apelação do contribuinte, assim ementado (fl. 96):

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA SIMPLIFICADO DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS – SIMPLES. SÓCIO QUE PARTICIPA COM MAIS DE 10% (DEZ POR CENTO) DO CAPITAL SOCIAL DE OUTRA EMPRESA, COM RECEITA BRUTA GLOBAL QUE ULTRAPASSE O LIMITE LEGAL. EFEITOS DA EXCLUSÃO. TERMO INICIAL. DATA DA NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE DO ATO DE EXCLUSÃO. ART. 9º, INCISO IX, E ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. LEI 9.784/99 E DECRETO 70.235/72.

1. Configura situação de exclusão do SIMPLES o fato de um dos sócios da impetrante possuir participação societária em outra empresa superior a 10% (dez por cento) do capital social, com receita bruta global que ultrapassa o limite legal.
2. O art. 15, II, da Lei 9.317/96, deve ser interpretado em harmonia com o disposto no Decreto n. 70.235/72 e Lei n. 9.784/99, que impõem a intimação do interessado para ciência de decisão, com vistas a garantir a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes desta Turma.
3. O termo inicial dos efeitos do ato de exclusão do contribuinte do SIMPLES é a data da sua efetiva notificação.
4. À minguada de prova da data da notificação de exclusão da impetrante do SIMPLES, deve ser considerado como termo inicial dos efeitos do ato de exclusão a data constante do ato declaratório (02/08/2004).
5. Apelação parcialmente provida, concedendo, em parte, a segurança, para determinar que os efeitos do ato de exclusão se dêem a partir da data constante do Ato de Declaração de Exclusão.

Os embargos declaratórios opostos pela União foram rejeitados (fl. 115).

Em suas razões, a recorrente, preliminarmente, alega violação dos artigos 535 e 458 do CPC, ao argumento de que o Tribunal de Origem não se manifestou acerca de temas fundamentais ao deslinde do feito.

No mérito, sustenta que o acórdão recorrido incorreu em violação do artigo 15, inciso II, da Lei 9.317/96, ao argumento de que a exclusão da sociedade empresária do regime tributário denominado SIMPLES deve produzir efeitos um mês após a ocorrência da situação excludente e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não um mês após a notificação do contribuinte a respeito da exclusão.

Argumenta que, no caso concreto, o impedimento da permanência da contribuinte no regime tributário mencionado se deu em razão da vedação prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96, segundo o qual não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas cujos sócios participem com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite legal para ingresso no sistema tributário em questão.

Aduz que, nessa hipótese, o termo da exclusão ocorre de acordo com a determinação prevista no artigo 15, inciso II, da Lei 9.317/96, que, ao se referir aos seus efeitos, estatui que eles repercutirão a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente.

Acrescenta que permitir que a exclusão gere efeitos tão somente após o respectivo ato declaratório "propicia que a parte se beneficie da própria torpeza, já que o Recorrido não comunicou a situação excludente, a teor do art. 13, inciso II, alínea "a", da Lei 9.317/96, como lhe competia" (fl. 126).

Contrarrazões às fls. 130-139.

À fl. 141, o recurso especial foi admitido como representativo de controvérsia pelo Tribunal de origem.

Em face da distribuição dos autos à minha relatoria, ocorrida no dia 6.11.2009, confirmei a submissão do tema ao regime dos denominados "recursos repetitivos", bem como a afetação da demanda à Primeira Seção do STJ, nos termos da Resolução/STJ n. 8/2008 (fl. 148).

Às fls. 152-159, o Ministério Público opinou pelo provimento parcial do apelo especial, por meio de parecer da lavra do ilustre Subprocurador-geral da República Wallace de Oliveira Bastos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.124.507 - MG (2009/0029627-7)

EMENTA

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.

2. Não merece conhecimento o apelo especial quanto às alegações de contrariedade aos artigos 458 e 535 do CPC, porquanto a recorrente apresentou argumentação de cunho genérico, sem apontar quais seriam os vícios do acórdão recorrido, que justificariam sua anulação. Incidência da Súmula 284/STF.

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 n. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Inicialmente, destaco que não merece conhecimento o apelo especial quanto às alegações de contrariedade aos artigos 458 e 535 do CPC.

Isso porque, quanto ao ponto, a recorrente apresentou argumentação de cunho genérico, sem apontar quais seriam os vícios dos acórdãos recorridos, que justificariam sua anulação.

Não define, nem demonstra no que consistiu a alegada omissão, deixando de explicitar, de forma clara e precisa, a negativa de vigência à lei federal ou, ainda, a sua correta interpretação.

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que:

"(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, necessária a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp nº 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

Tal deficiência na fundamentação da insurgência especial inviabiliza, sob esse aspecto, a abertura da instância especial, conforme disposto no enunciado n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, *verbis*: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Destaque-se ainda que a jurisprudência desta Corte vem admitindo a incidência do citado enunciado n. 284 da Súmula do Pretório Excelso mesmo quando, não obstante a indicação dos dispositivos de lei federal tidos por violados, deficientes são as razões recursais.

A propósito, os seguintes precedentes, que definem o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284/STF ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. 10,87%. ARTIGO 9º DA LEI Nº 10.192/2001. REAJUSTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ASSEGURADO AOS TRABALHADORES EM GERAL. INAPLICABILIDADE EM RELAÇÃO AOS SERVIDORES PÚBLICOS.

1. '(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)'

(REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. Não se conhece de recurso especial fundado na violação dos artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil, quando o recorrente, em suas razões, não define nem demonstra em que consistiu a omissão alegada. (...)'' (AgRgAg nº 539.324/RS, da minha Relatoria, in DJ 1º/3/2004).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

Impossibilidade de se conhecer do recurso, em face da deficiência na sua fundamentação, se a parte se limita a indicar o dispositivo legal que considerou violado, mas sem expor as razões pelas quais entende deva ser a decisão reformada (Súmula 284). Recurso não conhecido. (REsp nº 261.955/SP, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ 11/9/2000).

Quanto ao mérito, nos termos já relatados, cinge-se a controvérsia à 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 se é desconstitutivo, produzindo efeitos apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.

Na espécie, a contribuinte foi excluída da sistemática de recolhimento dos tributos federais pelo SIMPLES por meio do Ato Declaratório Executivo n. 505.126, datado de 2/8/2004, da Secretaria da Receita Federal, com efeitos retroativos a 1º/1/2003.

Por tal motivo, a ora recorrida impetrou mandado de segurança com o objetivo de que o mencionado ato apenas produza efeitos a partir do mês subsequente ao da sua intimação acerca da exclusão do SIMPLES.

O Tribunal Regional, ao dar parcial provimento à apelação do contribuinte, consignou que o fundamento da exclusão da ora recorrida foi o artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96, que assim dispõe:

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

[...] IX - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º;

Decidiu-se, naquela oportunidade, quanto aos efeitos do ato da exclusão, que:

[...] deve ser aplicado o art. 15, inciso II, da Lei 9.317/96, quando o Fisco verificar a ocorrência de fato descrito no art. 9º da mesma lei, com efeitos, não a partir do mês subsequente à ocorrência do aludido acontecimento, mas sim da comunicação do ato de exclusão ao contribuinte, com fundamento no princípio geral da ciência dos atos, expostos na Lei 9.784/99 e no Decreto n. 70.235/72 [...] (fl.93).

A recorrente, por outro lado, afirma que a exclusão da sociedade empresária do regime tributário denominado SIMPLES deve produzir efeitos um mês após a ocorrência da situação excludente e não um mês após a notificação do contribuinte a respeito da exclusão, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da Lei 9.317/96, justamente por ter o ato de exclusão se fundamentado na vedação prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96.

Para dirimir a controvérsia em questão faz-se necessária a análise e transcrição de alguns artigos da Lei 9.317/96.

Como cedição, o SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Micro e Pequenas Empresas tem como objetivo conferir tratamento tributário privilegiado às sociedades empresárias classificadas como micro e pequenas empresas, ou seja, que possuam faturamento inferior ao teto legalmente estipulado, e desde que tais sociedades não se enquadrem em nenhuma das situações que vedam o ingresso no sistema, também previstas na lei respectiva.

Por meio do mencionado sistema, que funciona como uma espécie de incentivo ao desenvolvimento das micro e pequenas empresas, a pessoa jurídica passa a recolher seus tributos de forma unificada e simplificada.

Dessa forma, a pessoa jurídica, ao optar pelo ingresso no sistema, deve ter conhecimento dos requisitos legalmente exigidos para tanto, de sorte que, se há a perda do direito ao ingresso por fato superveniente, a legislação determina que seja excluída a partir do próximo exercício fiscal.

Como já mencionado, o artigo 9º da Lei em comento estabelece, em seus incisos, as causas que impedem a opção de uma pessoa jurídica pelo sistema de arrecadação tributária denominado SIMPLES. Eis o teor do mencionado dispositivo legal:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

I - na condição de microempresa que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais); (Redação dada pela Lei nº 11.307, de 2006)

II - na condição de empresa de pequeno porte que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais); (Redação dada pela Lei nº 11.307, de 2006)

III - constituída sob a forma de sociedade por ações;

IV - cuja atividade seja banco comercial, banco de investimentos, banco de desenvolvimento, caixa econômica, sociedade de crédito, financiamento e investimento, sociedade de crédito imobiliário, sociedade corretora de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidora de títulos e valores mobiliários, empresa de arrendamento mercantil, cooperativa de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidade de previdência privada aberta;

V - que se dedique à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis;

VI - que tenha sócio estrangeiro, residente no exterior;

VII - constituída sob qualquer forma, de cujo capital participe entidade da administração pública, direta ou indireta, federal, estadual ou municipal;

VIII - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no país, de pessoa jurídica com sede no exterior;

IX - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º ;

X - de cujo capital participe, como sócio, outra pessoa jurídica;

XII - que realize operações relativas a:

b) locação ou administração de imóveis;

c) armazenamento e depósito de produtos de terceiros;

d) propaganda e publicidade, excluídos os veículos de comunicação;

e) *factoring*;

f) prestação de serviço vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra;

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida; (Vide Lei 10.034, de 24.10.2000)

XIV - que participe do capital de outra pessoa jurídica, ressalvados os investimentos provenientes de incentivos fiscais efetuados antes da vigência da Lei nº 7.256, de 27 de novembro de 1984, quando se tratar de microempresa, ou antes da vigência desta Lei, quando se tratar de empresa de pequeno porte;

XV - que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

XVI - cujo titular, ou sócio que participe de seu capital com mais de 10% (dez por cento), esteja inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

XVII - que seja resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica, salvo em relação aos eventos ocorridos antes da vigência desta Lei;

XVIII - cujo titular, ou sócio com participação em seu capital superior a 10% (dez



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por cento), adquira bens ou realize gastos em valor incompatível com os rendimentos por ele declarados.

XIX - que exerça a atividade de industrialização, por conta própria ou por encomenda, dos produtos classificados nos Capítulos 22 e 24 da Tabela de Incidência do IPI - TIPI, sujeitos ao regime de tributação de que trata a Lei nº 7.798, de 10 de julho de 1989, mantidas, até 31 de dezembro de 2000, as opções já exercidas. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.189-49, de 2001)

Após prever as hipóteses de vedação à adesão ao denominado Sistema SIMPLES de tributação, a lei determina, em seu artigo 12, que a exclusão do contribuinte do mencionado sistema deverá ser feita mediante comunicação da própria pessoa jurídica, ou de ofício.

Os artigos 13 e 14, por sua vez, disciplinam uma e outra forma de exclusão, referindo-se este último à exclusão de ofício que, em seus termos, se dá quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das hipóteses previstas em seus incisos, a seguir transcritos:

[...] I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

II - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada, bem assim pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional);

III - resistência à fiscalização, caracterizada pela negativa de acesso ao estabelecimento, ao domicílio fiscal ou a qualquer outro local onde se desenvolvam as atividades da pessoa jurídica ou se encontrem bens de sua posse ou propriedade;

IV - constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionista, ou o titular, no caso de firma individual;

V - prática reiterada de infração à legislação tributária;

VI - comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

VII - incidência em crimes contra a ordem tributária, com decisão definitiva.

Esclareço que o inciso I do artigo transcrito, ao fazer menção ao inciso II e § 2º do artigo 13, refere-se à hipótese em que a pessoa jurídica incorrer em alguma das situações impeditivas de ingresso no sistema SIMPLES já descritas no artigo 9º e, no entanto, não proceder à comunicação ao fisco.

Por fim, ao regulamentar os efeitos da exclusão do SIMPLES tanto nas hipóteses do artigo 13 (mediante comunicação da própria pessoa jurídica) quanto naquelas previstas no artigo 14 (de ofício), o artigo 15 da Lei 9.317/96, assim dispõe:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I - a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 13; [exclusão do contribuinte por opção]

II - a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005) [...]

Dessa forma, verifica-se que a lei é clara ao prever que, em determinadas hipóteses de exclusão, dentre as quais está prevista a circunstância que ensejou a retirada da recorrida do SIMPLES, **os efeitos decorrentes da exclusão ocorrerão a partir do mês subsequente à data em que acontecer a situação excludente.**

O ato de exclusão de ofício, nas circunstâncias previstas pela lei como impeditivas de ingresso no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de umas das situações excludentes.

De forma que, não o fazendo a pessoa jurídica contribuinte, é dado ao fisco o direito de proceder à exclusão por iniciativa própria, no momento em que detectar a ocorrência da situação excludente.

Por isso mesmo, por se tratar de situação excludente que já era 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.

De fato, 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 situação 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.

É nesse sentido, admitindo a possibilidade de conferir efeitos retroativos ao ato de exclusão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do regime tributário SIMPLES, caso a Administração constate que a empresa optante não preenche os requisitos legais para a permanência no sistema, a reiterada jurisprudência desta Corte, conforme se depreende dos precedentes a seguir colacionados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REGIME TRIBUTÁRIO "SIMPLES". EXCLUSÃO. RETROAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PREVISÃO PROIBITIVA DA OPÇÃO PELA EMPRESA JÁ EXISTENTE À ÉPOCA DA ADESÃO.

1. É firme a jurisprudência entre as Turmas de Direito Público no sentido da possibilidade de conferir efeitos retroativos ao ato de exclusão do regime tributário "SIMPLES", caso a Administração constate que a empresa optante não preenche os requisitos legais para a permanência no sistema.

2. No caso, a empresa optou pelo regime em 20.3.1997, ou seja, durante a vigência da Lei n. 9.137/96. Portanto, à época do cadastro, deveria ter conhecimento da restrição contida no art. 9º, XIII, da referida legislação, razão pela qual mostra-se descabida qualquer pretensão da empresa no sentido de beneficiar-se de sua própria torpeza.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 791.832/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010)

ADMINISTRATIVO. SIMPLES. EXCLUSÃO. EFEITO RETROATIVO. POSSIBILIDADE.

1. O ato de exclusão do Simples é apenas declaratório e poderá ter efeito retroativo.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem reconheceu que a empresa exerce atividade que impede a sua inserção no Simples, qual seja, prestação de serviços profissionais especializados e regulamentados, nos termos do art. 9º da Lei 9.317/1996.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1133791/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 27/08/2009)

SIMPLES. LEI 9.317/96. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS INCIDENTES NOS TERMOS DO ART. 15 DA LEI 9.317/96. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INOCORRÊNCIA.

I - A questão central do presente recurso é descobrir se os efeitos tributários da exclusão do SIMPLES se dão a partir da notificação da exclusão ou nos termos do art. 15 da Lei 9.317/96, a partir da data da ocorrência da situação que originou a exclusão.

II - Conforme relatado no v. acórdão, foi constatada pela autoridade impetrada a ocorrência de situação excludente, na forma da lei, configurada pela participação de um dos sócios com mais de 10% do capital de outra empresa e extrapolação da receita bruta global no ano-calendário 2002, promoveu-se, acertadamente a exclusão da impetrante do SIMPLES a partir de 1º/01/2003. Assim, a Receita Federal, em 02/08/2004, identificando situação excludente ocorrida em 31/12/2002, declarou a exclusão do contribuinte do SIMPLES, determinando os efeitos deveriam ter como termo *a quo* a data da ocorrência da situação que originou a exclusão, ou seja, 1º/03/2003, for força do disposto no art. 15, II, da Lei 9.317/96, sendo que a notificação só ocorreu em 26/08/2004.

III - Considerando que os recolhimentos por este Sistema são feitos sob lançamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por homologação, deveria a recorrente, sabendo que não era considerada empresa de pequeno porte, adimplir seus tributos de acordo com a legislação aplicável às demais empresas, e não pela Lei 9.317/96.

IV - Ademais, o ato de exclusão do SIMPLES é apenas declaratório, pois a empresa-recorrida já não era beneficiária do Sistema desde 1º de janeiro de 2003, conforme preceitua o art. 15, IV, da Lei 9.317/96. Precedente: REsp nº 1.039.973/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 27/08/2008.

V - Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1085392/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 16/03/2009).

SIMPLES. EXCLUSÃO. RETROATIVIDADE. INOCORRÊNCIA. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. INOCORRÊNCIA.

I - Considerando que os recolhimentos por este Sistema são feitos sob lançamento por homologação, deveria a recorrente, sabendo que não era considerada empresa de pequeno porte, adimplir seus tributos de acordo com a legislação aplicável às demais empresas, e não pela Lei 9.317/96.

II - O ato de exclusão do SIMPLES é apenas declaratório, pois a empresa-recorrente já não era beneficiária do Sistema desde 1º de janeiro de 2004, tendo em vista a ultrapassagem do limite de receita bruta previsto no art. 9º do referido diploma legal.

III - No que pertine ao art. 103 do CTN, melhor sorte não assiste a recorrente, eis que, pelo princípio da especialidade, no caso de conflito aparente de normas, leis especiais são aplicáveis em detrimento das gerais - *lex specialis derogat generali*.

IV - Recurso especial improvido. (REsp 1039973/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 27/08/2008).

MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES. EXCLUSÃO. EFEITO RETROATIVO. POSSIBILIDADE.

I - Sendo incontroverso nos autos a necessidade da exclusão da empresa-impetrante do regime do SIMPLES, tendo em vista que exerce atividade vedada à inserção em tal sistemática, qual seja, de alvenaria e reboco, nos termos do art. 9º da Lei nº 9.137/96, o qual dispõe que a pessoa jurídica dedicada à atividade de construção de imóveis não poderá ingressar no SIMPLES, tal exclusão poderá ter efeito retroativo, uma vez que o art. 15 da Lei nº 9.317/96, com as alterações trazidas pela Medida Provisória nº 2.158-34, de 27.07.2001, determina que a pessoa jurídica enquadrada em uma das hipóteses do supracitado artigo 9º, será excluída do SIMPLES a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente.

II - Recurso especial improvido (REsp 929.342/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 07/05/2008).

TRIBUTÁRIO - SIMPLES - EXCLUSÃO - EFICÁCIA RETROATIVA - MODIFICAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO - VALIDADE DO ATO.

1. A exclusão do contribuinte do SIMPLES opera-se com a notificação do contribuinte, mas este não se encontra obrigado, nem lhe assiste direito, de recolher as contribuições e impostos federais na forma deste programa após a situação fática que determinou sua exclusão.

2. É hipótese de exclusão do SIMPLES a participação com mais de 10% do capital de outra pessoa jurídica, cujos faturamentos somados ultrapassam o teto limite para participação no programa, que passa a vigorar no mês seguinte subsequente ao da ciência do óbice pelo Fisco, nos termos do art. 9º, IX c/c o art. 13, § 2º, b, da Lei 9.317/96.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. A eficácia declaratória da exclusão não implica em modificação do critério jurídico do lançamento.
4. Recurso especial não provido (REsp 1021095/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 31/03/2009).

Dessa forma, tem-se que o fato de ter sido notificada da exclusão do SIMPLES não impede a eficácia da exclusão ou lhe posterga os efeitos, nem implica em modificação dos critérios jurídicos do lançamento, pois o crédito será formalizado segundo a legislação em vigor à épocas dos fatos geradores.

No caso concreto, conforme já relatado, 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 n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzindo efeitos a partir de 1º/1/2003.

Nos termos já expostos, 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 situação excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei.

Com essas considerações, **conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0029627-7

REsp 1124507 / MG

Número Origem: 200438000447531

PAUTA: 28/04/2010

JULGADO: 28/04/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : MADEPLACAS LTDA
ADVOGADO : HÉLCIO GERALDO DE OLIVEIRA CORRÊA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Regimes Especiais de Tributação - SIMPLES

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Luiz Fux, Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de abril de 2010

Carolina Vêras
Secretária