



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
3ª Turma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007620-23.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MAXICOM EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA MARTINS SAAD - SP272415-A, GUILHERME MAKIUTI - SP261028-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PODER JUDICIÁRIO

Tribunal Regional Federal da 3ª Região
3ª Turma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007620-23.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MAXICOM EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA MARTINS SAAD - SP272415-A, GUILHERME MAKIUTI - SP261028-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MAXICOM EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA – EPP contra sentença que denegou a segurança e julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do CPC/1973.

A ora apelante impetrou o presente *mandamus* contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de

Administração Tributária em São Paulo objetivando seja reconhecido o direito de *“enquadrar as receitas decorrentes de operações envolvendo mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus como receitas de exportação, nos termos do artigo 18, § 4º, inciso V da Lei Complementar nº 123/2006, de forma que o seu limite de receita para sujeição ao regime do Simples Nacional seja de R\$ 7.200.000,00, divididos em (i) R\$ 3.600.000,00 para as operações internas e (ii) R\$ 3.600.000,00 tanto para as operações de exportação para o exterior quanto para as operações de remessa de mercadorias para a Zona Franca de Manaus, conforme faculta o artigo 3º, § 14 da Lei Complementar nº 123/2006”*.

Informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 75/87 – ID 89287663).

Liminar indeferida, consoante decisão de fls. 89/90 (ID 89287663), bem como determinada a exclusão do Delegado Regional Tributário da Capital (DRTC-III) do pólo passivo da demanda.

Contra a referida exclusão, foi interposto o agravo de instrumento de n. 0013784-68.2013.4.03.0000.

Pela sentença (fls. 135/137), entendeu a Magistrada sentenciante que *“pretende a impetrante a inclusão de outras benesses no Simples Nacional, assegurando a aplicação do Artigo 40 do Decreto-Lei nº 288/67 c/c o artigo 40 do ADCT, com a isenção do pagamento de tributos sobre as receitas auferidas com a remessa de mercadorias com destino à Zona Franca de Manaus. Entretanto, não há como estabelecer um terceiro regime em favor do contribuinte mediante a conjugação das regras que entender mais benéficas de cada sistema. A opção pelo Simples é facultativa e vincula a pessoa jurídica ao cumprimento de suas regras, afigurando-se descabida a pretensão de incluir outras modalidades de tratamento tributário não previstas na legislação de regência, ainda que configurem regramento mais vantajoso”*.

Embargos de declaração da impetrante rejeitados, conforme sentença de fl. 162.

Em seu apelo de fls. 171/191, alega, em síntese, que: a) pretende *“a equiparação das operações destinadas a estabelecimentos localizados na Zona Franca de Manaus a operações de exportação, tão-somente para que lhe seja permitido auferir receitas no mercado interno até o limite de receita bruta anual de R\$ 3.600.000,00 e, adicionalmente, receitas decorrentes da exportação de mercadorias, o que deverá abranger as operações envolvendo mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus, até igual limite de R\$ 3.600.000,00, sem que isso implique sua exclusão do Simples*

Nacional, conforme faculta o artigo 3º, § 14 da Lei Complementar nº 123/2006”; b) o “Delegado Regional Tributário da Capital (DRTC-III) da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo” tem legitimidade para integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário; c) é devido, no caso, “a aplicação do regime jurídico atualmente em vigor para os contribuinte optantes pelo Simples Nacional, nos termos das normas constantes dos artigos 3º, § 14 e 18, § 4º, inciso V da Lei Complementar nº 123/2006, à sua situação concreta por equiparação das operações destinadas à Zona Franca de Manaus a operações de exportação, evitando-se sua exclusão do Simples Nacional caso venha a ultrapassar o limite de receita bruta anual de R\$ 3.600.000,00”; d) “embora as operações que envolvam a remessa de mercadorias brasileiras com destino à Zona Franca de Manaus ocorram fisicamente em território nacional, para todo e qualquer efeito de interpretação e aplicação da legislação tributária, equivalerão a operações de exportação de mercadorias brasileiras para o exterior”; e) “não existe justificativa razoável para que as microempresas e empresas de pequeno porte sujeitas ao Simples Nacional sejam ainda mais desfavorecidas em relação às demais empresas, as quais, diferentemente da Apelante, sequer estão sujeitas ao pagamento de tributos relativamente às receitas auferidas com a remessa de mercadorias com destino à Zona Franca de Manaus”; f) “a Constituição Federal (CF), em seus artigos 146, inciso III; 170, inciso IX e 179, adiante transcritos, garante às microempresas e empresas de pequeno porte tratamento favorecido, a fim de que suas atividades sejam fomentadas”; g) “os ditames do artigo 40 do Decreto -Lei nº 288/1967, recepcionado pela atual ordem constitucional por força do artigo 40 do ADCT, são plenamente aplicáveis às empresas optantes do Simples Nacional”.

Com contrarrazões (fls. 207/208 - ID 89286439), os autos subiram a este Tribunal.

Manifestação do Ministério Público Federal (fls. 207/208) no sentido do provimento do apelo.

É o relatório.

PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
3ª Turma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007620-23.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MAXICOM EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA MARTINS SAAD - SP272415-A, GUILHERME MAKIUTI - SP261028-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, deve ser conhecido o recurso de apelação.

Cinge-se a controvérsia em saber se é direito da impetrante “*enquadrar as receitas decorrentes de operações envolvendo mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus como receitas de exportação, nos termos do artigo 18, § 4º, inciso V da Lei Complementar nº 123/2006, de forma que o seu limite de receita para sujeição ao regime do Simples Nacional seja de R\$ 7.200.000,00, divididos em (i) R\$ 3.600.000,00 para as operações internas e (ii) R\$ 3.600.000,00 tanto para as operações de exportação para o exterior quanto para as operações de remessa de mercadorias para a Zona Franca de Manaus*”, sem que isso implique sua exclusão do Simples Nacional.

A apelação não comporta provimento.

Inicialmente, verifica-se que, de fato, o Delegado Regional Tributário da Capital (DRTC-III) da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo não possui legitimidade para integrar o polo passivo do presente *mandamus*, haja vista que, conforme regra prevista no caput do artigo 41 da LC 123/06 é de que a União possui legitimidade para responder processos judiciais que versem sobre impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.

Logo, escorreita a decisão que determinou a exclusão da autoridade estadual do polo passivo desta demanda.

Quanto ao mérito, é sabido que a pessoa jurídica, ao optar pelo Simples Nacional, passa a se submeter ao regramento tributário específico, com alíquotas diferenciadas e procedimento favorecido, para as microempresas e empresas de pequeno porte, estabelecido na Lei Complementar n. 123/2006, em obediência ao disposto no art. 179 da Constituição Federal, *litteris*:

“Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.”

Referida opção é de caráter irretratável temporário, ou seja, válida para todo o ano-calendário, conforme expressamente disposto no *caput* do art. 16 da aludida LC:

“Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irretratável para todo o ano-calendário.”

Já em seu art. 24, a LC 123/2006 estabelece que:

“Art. 24. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não poderão utilizar ou destinar qualquer valor a título de incentivo fiscal.

§ 1º Não serão consideradas quaisquer alterações em bases de cálculo, alíquotas e percentuais ou outros fatores que alterem o valor de imposto ou contribuição apurado na forma do Simples Nacional, estabelecidas pela União, Estado, Distrito Federal ou Município, exceto as previstas ou autorizadas nesta Lei Complementar.” (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)

Por sua vez, acerca da isenção tributária, preceitua o art. 176 do CTN que:

“ Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração.

Parágrafo único. A isenção pode ser restrita a determinada região do território da entidade tributante, em função de condições a ela peculiares.”

Como visto, a LC 123/2006 veda expressamente a utilização ou destinação de valores apurados no âmbito do SIMPLES para incentivos fiscais. Ademais, inexistente previsão legal no sentido para a não-tributação pretendida.

Logo, o que pretende a parte impetrante, na verdade, é um regime híbrido de tributação, ou cumulação de benefícios, isto é, deseja permanecer como optante pelo regime do Simples Nacional e, ainda assim, se beneficiar da isenção/imunidade tributária das receitas decorrentes das operações de vendas realizadas para a Zona Franca de Manaus e exportação para exterior, o que não encontra respaldo na legislação pátria.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal possui sólida orientação jurisprudencial sobre a impossibilidade de o Judiciário desconsiderar os limites legalmente estabelecidos para efeito de incentivo fiscal ou criação de situação mais favorável, a partir da combinação, não permitida, de normas legais, conforme se vê, a título exemplificativo, pelo seguinte aresto:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA OU REFORMA. REQUISITOS LEGAIS CUMULATIVOS E RAZOÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DA ISENÇÃO POR DECISÃO JUDICIAL. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DE PODERES E LEGALIDADE ESTRITA (ARTS. 2º E 150, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO). CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 6º DA LEI 7.713/1988. IMPROCEDÊNCIA.

1. A concessão de isenção tributária configura ato discricionário do ente federativo competente para a instituição do tributo e deve estrito respeito ao princípio da reserva legal (art. 150, § 6º, da Constituição Federal). 2. A legislação optou por critérios cumulativos absolutamente razoáveis à concessão do benefício tributário, quais sejam, inatividade e enfermidade grave, ainda que contraída após a aposentadoria ou reforma. Respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal), aos valores sociais do trabalho (art. 1º, IV, da CF) e ao princípio da igualdade (art. 5º, caput, da CF). 3. Impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, ampliando a incidência da concessão de benefício tributário, de modo a incluir contribuintes não expressamente abrangidos pela legislação pertinente. Respeito à Separação de Poderes. Precedentes. 4. Os poderes de Estado devem atuar de maneira harmônica, privilegiando a cooperação e a lealdade institucional e afastando as práticas de guerrilhas institucionais, que acabam minando a coesão governamental e a confiança popular na condução dos negócios públicos pelos agentes políticos. 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.

(STJ, ADI 6025, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 25-06-2020 PUBLIC 26-06-2020)

Não se pode olvidar, ainda, que a opção ao regime diferenciado é facultativa, sendo que a impetrante tinha plena ciência dos tributos e alíquotas a que estaria sujeita.

Portanto, como bem salientou a Magistrada sentenciante, “descabida a pretensão de incluir outras modalidades de tratamento tributário não previstas na legislação de regência, ainda que configurem regramento mais vantajoso”.

Nessa esteira, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

TRIBUTÁRIO. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NAS VENDAS/SERVIÇOS DESTINADAS À ZONA FRANCA DE MANAUS. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O Decreto-Lei nº 288/1967, que criou a Zona Franca de Manaus, prescreve em seu art. 4º que: A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro. **2. A imunidade relativa à exclusão das alíquotas relativas ao PIS e à COFINS sobre as receitas decorrentes das operações de vendas efetuadas dentro da Zona Franca de Manaus, por serem consideradas vendas ao exterior por equiparação, não alcança as empresas optantes pelo Simples Nacional, prevalecendo a exigibilidade dos tributos questionados em relação a créditos decorrentes de pagamentos feitos a esse título.** 3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF1, AC 1015572-16.2020.4.01.3200, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, SÉTIMA TURMA, PJe 12/03/2021 PAG.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. MERCADORIAS DE ORIGEM NACIONAL. VENDAS REALIZADAS ENTRE PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS SITUADAS NA ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO DE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE MACAPÁ E SANTANA - ALCMS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. OPERAÇÃO DE VENDA REALIZADA ENTRE EMPRESAS SEDIADA NA PRÓPRIA ALCMS. INEXIGIBILIDADE. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. 1. O entendimento desta Corte é no sentido de que o tratamento dado à Zona Franca de Manaus deve ser estendido à Área de Livre Comércio de Macapá e Santana 2. Há equiparação à exportação para efeitos fiscais das operações com mercadorias nacionais destinadas à Área de Livre Comércio de Importação e Exportação de Macapá e Santana não incidindo, dessa forma, as contribuições para o PIS e a COFINS para as empresas nela sediadas, pois conforme o art. 8º do Decreto 517/1992, que regulamentou a Lei 8.387/1991, instituidora da ALCMS, (...) a venda de mercadorias nacionais ou nacionalizadas, efetuada por empresas estabelecidas fora da Área de Livre Comércio de Macapá e Santana - ALCMS, para empresas ali sediadas, é equiparada à exportação. 3. A inexigibilidade das contribuições para o PIS e a COFINS nas operações realizadas entre as empresas situadas na Área de Livre Comércio de Importação e Exportação de Macapá e Santana observa o princípio da isonomia e objetiva o desenvolvimento nacional, sem violar o art. 150, §6º da Constituição Federal ou o art. 111 do Código Tributário Nacional. 4. A compensação observará a lei vigente na época de sua efetivação (limites percentuais, os tributos compensáveis etc), após o trânsito em julgado (REsp 1.164.452-MG, representativo da controvérsia, r. Ministro Teori Albino Zavaski, 1ª Seção/STJ em 25.08.2010). (Apelação/Remessa necessária nº 1000208-52.2016.4.01.3100, Desembargador Federal Novelty Vilanova da Silva Reis, julgado em 10 de agosto de 2020. 5. **Enquanto optante do simples nacional, a parte autora não pode usufruir de benefício fiscal não previsto na Lei Complementar 123 de 14.12.2006, caso em que não tem direito subjetivo ao benefício no período em que**

optou por esse regime tributário. (TRF1, Apelação/Remessa necessária nº 1000208-52.2016.4.01.3100, Desembargador Federal Novély Vilanova da Silva Reis, julgado em 10 de agosto de 2020. 6. Apelação e remessa oficial parcialmente providos.

(TRF1, AC 1000711-05.2018.4.01.3100, OITAVA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, PJe 09/03/2021).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. MERCADORIAS DE ORIGEM NACIONAL. VENDAS REALIZADAS ENTRE PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS SITUADAS NA ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO DE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE MACAPÁ E SANTANA - ALCMS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. OPERAÇÃO DE VENDA REALIZADA ENTRE EMPRESAS SEDIADA NA PRÓPRIA ALCMS. INEXIGIBILIDADE. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. 1. O entendimento desta Corte é no sentido de que o tratamento dado à Zona Franca de Manaus deve ser estendido à Área de Livre Comércio de Macapá e Santana 2. Há equiparação à exportação para efeitos fiscais das operações com mercadorias nacionais destinadas à Área de Livre Comércio de Importação e Exportação de Macapá e Santana não incidindo, dessa forma, as contribuições para o PIS e a COFINS para as empresas nela sediadas, pois conforme o art. 8º do Decreto 517/1992, que regulamentou a Lei 8.387/1991, instituidora da ALCMS, (...) a venda de mercadorias nacionais ou nacionalizadas, efetuada por empresas estabelecidas fora da Área de Livre Comércio de Macapá e Santana - ALCMS, para empresas ali sediadas, é equiparada à exportação. 3. A inexigibilidade das contribuições para o PIS e a COFINS nas operações realizadas entre as empresas situadas na Área de Livre Comércio de Importação e Exportação de Macapá e Santana observa o princípio da isonomia e objetiva o desenvolvimento nacional, sem violar o art. 150, §6º da Constituição Federal ou o art. 111 do Código Tributário Nacional. 4. A compensação observará a lei vigente na época de sua efetivação (limites percentuais, os tributos compensáveis etc), após o trânsito em julgado (REsp 1.164.452-MG, representativo da controvérsia, r. Ministro Teori Albino Zavaski, 1ª Seção/STJ em 25.08.2010). (Apelação/Remessa necessária nº 1000208-52.2016.4.01.3100, Desembargador Federal Novély Vilanova da Silva Reis, julgado em 10 de agosto de 2020. 5. **Enquanto optante do simples nacional, a parte autora não pode usufruir de benefício fiscal não previsto na Lei Complementar 123 de 14.12.2006, caso em que não tem direito subjetivo ao benefício no período em que optou por esse regime tributário.** (Apelação/Remessa necessária nº 1000208-52.2016.4.01.3100, Desembargador Federal Novély Vilanova da Silva Reis, julgado em 10 de agosto de 2020. 6. Apelação e remessa oficial parcialmente providos.

(AC 1000711-05.2018.4.01.3100, JUÍZA FEDERAL ROSIMAYRE GONÇALVES DE CARVALHO (CONV.), TRF1 - OITAVA TURMA, PJe 09/03/2021 PAG.)

TRIBUTÁRIO. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NAS VENDAS DESTINADAS À ZONA FRANCA DE MANAUS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Embora se entenda que, para efeitos fiscais, a exportação de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus equivale a uma exportação de produto brasileiro para o estrangeiro (art. 4º do DL 288/67 c/c art. 40 do ADCT), tal regra não se aplica às empresas optantes pelo regime do SIMPLES Nacional.

2. É que tal regime, nos termos da LC 123/2006, já contempla tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, com um sistema tributário simplificado e uma gama de benefícios que lhes assegura competitividade no mercado, a teor dos artigos 170 e 179 da Constituição Federal. Nesse sentido, não são estendidas às empresas enquadradas no regime do SIMPLES as imunidades

tributárias nas exportações para o estrangeiro, a exemplo do previsto nos artigos 149, parágrafo 2º, I, e 153, parágrafo 3º, III, da CF/88, o que é reservado apenas às empresas de médio e grande porte que se submetem ao regime normal de tributação.

3. Por conseguinte, se não há previsão legal de benefícios fiscais para as empresas inseridas no SIMPLES Nacional em relação às exportações para o exterior, não há se falar em imunidade tributária nas vendas efetuadas, por tais empresas, à Zona Franca de Manaus.

4. Ademais, como bem salientado na sentença, "ao aderir ao Simples, deve a empresa se submeter às suas normas, não lhe sendo permitido aproveitar apenas aquilo que lhe é favorável em cada regime, criando uma modalidade híbrida de tributação. Em verdade, a jurisprudência pátria vem se cristalizando no sentido de que 'o SIMPLES consubstancia-se em benefício fiscal que estabelece tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, com regramento próprio. O SIMPLES não é uma imposição, mas constitui uma faculdade, devendo aquele que usufrui de suas benesses submeter-se ao seu sistema.' (TRF da 4ª Região - AMS 2004.72.01.006680-9/TRF - Rel. Juíza Federal Maria Helena Rau de Souza, j. 12.2.2008)".

5. Apelação improvida.

(TRF5, PROCESSO: 200881000057910, APELAÇÃO CIVEL, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI, 1ª TURMA, JULGAMENTO: 17/03/2011, PUBLICAÇÃO: 25/03/2011)

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, recentemente, no julgamento do Tema 1050, decidiu pela constitucionalidade de restrição de benefício fiscal a empresas optantes pelo Simples Nacional. Confira-se, *mutatis mutandis*:

TRIBUTÁRIO – SIMPLES NACIONAL – BENEFÍCIO FISCAL – PIS - – COFINS – REGIME MONOFÁSICO – ALÍQUOTA ZERO – RESTRIÇÃO – LEI Nº 10.147/2000 – CONSTITUCIONALIDADE.

É constitucional a restrição, imposta a empresa optante pelo Simples Nacional, ao benefício fiscal de alíquota zero previsto no parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 10.147/2000, tendo em conta o regime próprio ao qual submetida – considerações.

(RE 1199021, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-257 DIVULG 23-10-2020 PUBLIC 26-10-2020)

Dessa forma, não merece retoque a sentença que denegou a segurança pleiteada.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. ZONA FRANCA. ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se é direito da impetrante “enquadrar as receitas decorrentes de operações envolvendo mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus como receitas de exportação, nos termos do artigo 18, § 4º, inciso V da Lei Complementar nº 123/2006, de forma que o seu limite de receita para sujeição ao regime do Simples Nacional seja de R\$ 7.200.000,00, divididos em (i) R\$ 3.600.000,00 para as operações internas e (ii) R\$ 3.600.000,00 tanto para as operações de exportação para o exterior quanto para as operações de remessa de mercadorias para a Zona Franca de Manaus”, sem que isso implique sua exclusão do Simples Nacional.

2. O Delegado Regional Tributário da Capital (DRTC-III) da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo não possui legitimidade para integrar o polo passivo do presente mandamus, haja vista que, conforme regra prevista no caput do artigo 41 da LC 123/06 é de que a União possui legitimidade para responder processos judiciais que versem sobre impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.

3. A pessoa jurídica, ao optar pelo Simples Nacional, passa a se submeter ao regramento tributário específico, com alíquotas diferenciadas e procedimento favorecido, para as microempresas e empresas de pequeno porte, estabelecido na Lei Complementar n. 123/2006, em obediência ao disposto no art. 179 da Constituição Federal.

4. Referida opção é de caráter irretratável temporário, ou seja, válida para todo o ano-calendário, conforme expressamente disposto no caput do art. 16 da aludida Lei Complementar.

5. A LC 123/2006 veda expressamente a utilização ou destinação de valores apurados no âmbito do SIMPLES para incentivos fiscais. Ademais, inexistente previsão legal no sentido para a não-tributação pretendida.

6. O que pretende a parte impetrante, na verdade, é um regime híbrido de tributação, ou cumulação de benefícios. Isto é, deseja permanecer como optante pelo regime do Simples Nacional e, ainda assim, se beneficiar da isenção/imunidade tributária das receitas decorrentes das operações de vendas realizadas para a Zona Franca de Manaus e exportação para exterior, o que não encontra respaldo na legislação pátria.

7. O Supremo Tribunal Federal possui sólida orientação jurisprudencial sobre a impossibilidade de o Judiciário desconsiderar os limites legalmente estabelecidos para efeito de incentivo fiscal ou criação de situação mais favorável, a partir da combinação, não permitida, de normas legais.

8. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.