



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

Processo nº 10148.000890/2010-19
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1001-000.853 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 03 de outubro de 2018
Matéria Exclusão do Simples
Recorrente DROGANOSSA FARMÁCIA E MANIPULAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

EXCLUSÃO. DÉBITO.

Deve ser excluída do Simples Nacional a pessoa jurídica que possui débito junto a Fazenda Pública Federal, cuja exigibilidade não esteja suspensa e não pago dentro de 30 (trinta) dias da ciência do Ato de Exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de perda do objeto e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

LIZANDRO RODRIGUES DE SOUSA - Presidente.

(assinado digitalmente)

EDUARDO MORGADO RODRIGUES - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edgar Bragança Bazhuni, Eduardo Morgado Rodrigues, José Roberto Adelino da Silva e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente)

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 41 a 46) interposto contra o Acórdão nº 09-41.351, proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG (fls. 32 a 37), que, por unanimidade, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pela ora Recorrente, decisão esta consubstanciada na seguinte ementa:

"ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

EXCLUSÃO. DÉBITO.

Deve ser excluída do Simples Nacional a pessoa jurídica que possui débito junto a Fazenda Pública Federal, cuja exigibilidade não esteja suspensa e não pago dentro de 30 (trinta) dias da ciência do Ato de Exclusão.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio"

Por sua precisão na descrição dos fatos que desembocaram no presente processo, peço licença para adotar e reproduzir os termos do relatório da decisão da DRJ de origem:

" Trata o presente processo de exclusão do regime do Simples Nacional, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/UBB nº 425378, de 01 de setembro de 2010 (fl. 07), a partir de 01/01/2011, em virtude de o interessado possuir débitos deste Regime Especial, com a exigibilidade não suspensa, conforme inciso V do art. 17 da Lei Complementar 123/2006, e na alínea "d" do inciso II do art. 3º, combinada com o inciso I do art. 5º, ambas da Resolução CGSN nº 15/2007.

Contra tal ato, o contribuinte apresentou, em 25/10/2008, Manifestação de Inconformidade (fls. 01/06), na qual, alega ser inconstitucional a Resolução CGSN nº 15, de 2007 e que tem direito ao parcelamento ordinário instituído pela Lei nº 10.522, de 2002.

Por fim, requer seja concedido o parcelamento convencional de que trata a Lei nº 10.522, de 2002 e, via de consequência, cancelamento do ADE e sua permanência no Simples Nacional."

Inconformada com a decisão de primeiro grau que indeferiu a sua Manifestação de Inconformidade, a ora Recorrente apresentou o recurso sob análise alegando preliminarmente que o presente processo teria perdido o objeto vez que o parcelamento instituído com a edição da Lei Complementar 139/2011 teria efeitos retroativos; e, no mérito, requereu a reversão da exclusão do simples bem como o deferimento do parcelamento retroativo, com base nos mesmos argumentos já exarados em primeira instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

1 Da Preliminar

Conforme narrado, a Recorrente alega em sede de preliminar que a Lei Complementar 139/2011 trouxe a previsão expressa de parcelamento de débitos em até 60 meses para optantes do Simples Nacional.

Em que pese a referida Lei tenha sido editada em data posterior a dos fatos que culminaram no presente litígio, a Contribuinte aduz que faria tal dispositivo deve ser aplicado de forma retroativa por suposta força do art. 106 do CTN, que estabelece a possibilidade de aplicação de legislação a fato pretérito ainda não julgado definitivamente.

Ora, não há como se acolher a lógica esposada pela Recorrente.

É cediço que a inscrição de determinada pendência tributária em parcelamento exige o ato formal de adesão. Depende de um ato de vontade do Contribuinte em que este escolhe quais débitos se comprometerá a pagar por esta via, comunica à Administração Fazendária a sua intenção, confessa os débitos, realiza os cálculos e demais atos preparatórios necessários conforme as regras estipuladas, escolhe o número de parcelas e etc.

Assim, não há que se falar em "parcelamento tácito" ou se considerar que todos os débitos existentes foram "automaticamente parcelados" assim que a legislação abriu essa possibilidade. Em verdade, somente ocorre a suspensão da exigibilidade dos débitos tributários no momento em que todos os atos de adesão ao parcelamento se aperfeiçoam.

No presente caso, o alcance do parcelamento autorizado pela Lei Complementar 139/2011 deve ser entendido como suficiente para que a Recorrente eventualmente incluísse os débitos já existentes à época da edição da Lei, mas ainda assim a efetiva adesão só poderia ocorrer em data posterior, e este seria o marco inicial para se considerar suspensa a exigibilidade dos débitos.

Desta forma, não cabe se cogitar em retroatividade da adesão ao parcelamento, nos moldes aventados pela Recorrente, tampouco retroagir a suspensão da exigibilidade dos créditos que, porventura, tenham sido parcelados em data posterior aos fatos que culminaram na exclusão do Simples.

2 Do Mérito

Superada a questão preliminar, a Recorrente se resumiu em defender o mérito do litígio com base em argumentos já defendidos em primeira instância

Em atenção ao disposto no §3º do art. 57 do RICARF, e por concordar com seu teor, adoto as razões exaradas pela decisão da DRJ ora combatida. Para tanto, reproduzo os tópicos atinentes às matérias ora tratadas:

" (...)

Com relação ao mérito, cumpre reproduzir parte dos arts. 17 e 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006, *verbis*:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

Art. 31. (...)

§2º Na hipótese do inciso V do caput do art. 17 desta Lei Complementar, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até 30 (trinta) dias contado a partir da ciência da comunicação da exclusão.

Deve-se transcrever, ainda, a alínea d do inciso II do art. 3º e o inciso I do art. 5º, ambos da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) nº 15, de 2007:

Art. 3º A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP, darseá:

II – obrigatoriamente, quando:

d) incorrer na hipótese de vedação prevista no inciso XVI do art. 12 da Resolução CGSN nº 4, de 2007.

Art. 5º A exclusão de ofício da ME ou da EPP optante pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I – verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

Pela legislação acima, conclui-se que não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a ME ou a EPP que possuir débito junto à Fazenda Pública Federal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

De acordo com a tela de fl. 31, os débitos motivadores da exclusão não foram regularizados no prazo de que trata o § 2º do art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006, transcrito no princípio do presente voto.

O interessado tinha débitos e não efetuou a comunicação de exclusão obrigatória e, em consequência foi excluído de ofício.

A empresa não comprovou a regularização dos débitos motivadores da exclusão em tempo hábil, não havendo como permitir a sua permanência como optante pelo Simples Nacional.

Sobre o parcelamento de débitos requerido pelo interessado que é empresa optante pelo Simples Nacional, tem-se que o art. 155-A do CTN determina que o *“parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica”* e, não havia previsão legal específica de parcelamento de débitos fiscais para empresas que estivessem sob o regime de tributação simplificada até a expiração do prazo para regularização dos débitos apontados no ADE em comento.

A Lei nº 10.522/2002 é anterior à instituição do Simples Nacional e não pode ser aplicada ao caso e a Lei nº 11.941, de 2009, não vedou expressamente o parcelamento às empresas optantes do Simples Nacional, porém, não o previu.

O parcelamento de débitos dos optantes pelo Simples Nacional exige lei específica, nos exatos termos do artigo 155A do CTN; lei específica, que traga ferramentas de processamento de dados, com nível de detalhamento e intercâmbio de informações entre os entes tributantes, não compatíveis com as disposições das referidas leis. Somente em 11/11/2011 foi publicada a Lei Complementar nº 139, de 10/11/2011, que previu expressamente a possibilidade de se parcelar débitos do Simples Nacional na forma e condições previstas pelo Comitê Gestor do Simples Nacional.

O manifestante, repise-se, deixou de cumprir a alternativa que o manteria no Simples Nacional, ou seja, o integral recolhimento dos tributos, no prazo de trinta dias, contados da ciência do ADE.

A opção pelo parcelamento não era válida, pelas razões já expostas.

Algumas empresas até conseguiram transmitir o pedido de parcelamento à RFB, pois o ferramental disponível na rede mundial de computadores não dispunha de filtros capazes de impedir o suposto ingresso dos optantes do Simples Nacional na sistemática de parcelamento da Lei nº 11.941, de 2009.

Por isso mesmo, os optantes pelo Simples Nacional nesta condição conseguiam inserir dados que aparentemente os habilitavam na modalidade de parcelamento.

Referidas empresas, eram inevitavelmente excluídas pelas razões técnicas e legais expostas, subsistindo, assim, as razões impeditivas que ensejavam os respectivos ADEs.

Finalmente, é oportuno destacar a Portaria PGFN/RFB nº 6, de 2009:

Art. 1º Os débitos de qualquer natureza junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) ou à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), vencidos até 30 de novembro de 2008, que não estejam nem tenham sido parcelados até o dia anterior ao da publicação da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, poderão ser excepcionalmente pagos ou parcelados, no âmbito de cada um dos órgãos, na forma e condições previstas neste Capítulo.

§ 3º O disposto neste Capítulo não contempla os débitos apurados na forma do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

A título puramente exemplificativo do entendimento do Poder Judiciário sobre o assunto, transcreve-se parte da decisão do Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.236.488RS:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI N. 11.941/2009. VEDAÇÃO ÀS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. PORTARIA PGFN/RFB N. 6/2009. LEGALIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança onde se busca a declaração de ilegalidade da Portaria PGFN/RFB n. 6/2009, que veda o acesso ao parcelamento especial da Lei n. 11.941/2009 às empresas optantes do "Simples Nacional".

2. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição Federal.

3. O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar n. 123, de 2006, consubstancia-se em regime único de arrecadação, abrangendo tributos administradas por todos os entes políticos da Federação (arts. 1º e 13).

4. Apenas Lei Complementar pode criar parcelamento de débitos que englobam tributos de outros entes da federação, nos termos do art. 146 da Constituição Federal.

5. A Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/2009, que veda o acesso ao parcelamento especial criado pela União, por meio da Lei n. 11.941/2009, não é ilegal pois inexistente autorização de Lei Complementar para a inclusão dos tributos dos demais entes da Federação.

6. Consoante a redação do art. 155A, do CTN, "o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica". A lei concessiva do parcelamento não contemplou os débitos do Simples Nacional, razão pela qual o ato normativo impugnado não extrapolou os limites legais.

Recurso especial improvido.

Ademais, não compete às Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) deferir pedidos de parcelamento de débitos tributários. Essa atribuição é da Delegacia da Receita Federal do Brasil da jurisdição do contribuinte, mediante declaração ou requerimento dirigido aos seus titulares. Também não compete às DRJs julgar manifestação de inconformidade contra indeferimento de pedido de parcelamento.

A apreciação por parte das DRJ somente ocorre quando há manifestação de inconformidade contra decisão dos Delegados ou Inspectores, em processos administrativos sobre a matéria, na forma dos arts. 233 e 302 da Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, que versa sobre o regimento interno da Receita Federal do Brasil, *verbis*:

Art. 233. *Às Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento DRJ, com jurisdição nacional, compete conhecer e julgar em primeira instância, após instaurado o litígio, especificamente, impugnações e manifestações de inconformidade em processos administrativos fiscais:*

[...].

IV contra apreciações das autoridades competentes em processos relativos a restituição, compensação, ressarcimento, reembolso, imunidade, suspensão, isenção e redução de alíquotas de tributos, Pedido de Revisão de Ordem de Incentivos Fiscais (PERC), indeferimento de opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) e pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), e exclusão do Simples e do Simples Nacional. (grifei)

Art. 302. *Aos Delegados da Receita Federal do Brasil e Inspectores-Chefes da Receita Federal do Brasil incumbem, no âmbito da respectiva jurisdição, as atividades relacionadas com a gerência e a modernização da administração tributária e aduaneira e, especificamente:*

[...];

VI decidir sobre a concessão de regimes aduaneiros especiais e pedidos de parcelamento, sobre restituição, compensação, ressarcimento, reembolso, suspensão e redução de tributos;

Assim, é a Delegacia da Receita Federal do Brasil em UberabaMG o órgão competente para apreciar e deferir, se for o caso, o pedido de parcelamento de eventuais débitos para com a Fazenda Nacional. Da decisão, não cabe manifestação de inconformidade à Delegacia de Receita Federal do Brasil de Julgamento.

Por conseguinte, a solução, dentro da esfera de competência da DRJ, é o indeferimento do pedido de manutenção no Simples Nacional, por faltar demonstração de que foi regularizada a situação

da empresa dentro do prazo de trinta dias previsto no § 2º do artigo 30 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

(...)"

Assim, com base nos argumentos supra colacionados, provenientes da DRJ de origem, entendo que os argumentos esposados pela Recorrente não devem ser acolhidos. Portanto, a decisão de primeira instância não merece qualquer reparo.

Desta forma, VOTO por REJEITAR A PRELIMINAR de perda do objeto e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo *in totum* a decisão de primeira instância.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues - Relator