



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10840.723225/2015-94
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-004.924 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de agosto de 2020
Recorrente LAVRALDO E ROQUE LTDA. - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa.

Tendo a recorrente demonstrado que os débitos ensejadores da sua exclusão do regime do SIMPLES NACIONAL estavam todos com sua exigibilidade suspensa, por força de decisão judicial transitada em julgado, descabido o procedimento da Autoridade Tributária de excluí-la do SIMPLES NACIONAL a partir de 1º de janeiro de 2016, impondo-se o cancelamento do ADE excludente e a manutenção da contribuinte no mencionado regime simplificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **por unanimidade de votos**, dar provimento ao recurso voluntário, determinando seja a recorrente mantida no regime do SIMPLES NACIONAL, cancelando os efeitos do ADE da DRF/Ribeirão Preto/SP.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela contribuinte acima identificada em face de decisão exarada pela 5ª Turma da DRJ/REC, sessão de 07 de abril de 2016, que indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada (fls. 2/10) e ratificou o entendimento da DRF/RIBEIRÃO PRETO/SP, expresso no Ato Declaratório Executivo DRF/RPO nº 1775579, de 1 de setembro de 2015 (fls. 57), mediante o qual a recorrente foi excluída do regime do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/2006), “*em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, conforme disposto no inciso V do art. 17, inciso I do art. 29, inciso II do caput e § 2º do art. 30 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no inciso XV do art. 15 e alínea “d” do inciso II do art. 73 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011*”.

O ADE, na íntegra, está abaixo reproduzido:

 Ministério da Fazenda	 Receita Federal
Lote: 008/2015	Número AR: AR008377172RW
Ato Declaratório Executivo DRF/RPO nº 1775579, de 1 de SETEMBRO de 2015.	
Exclui do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de que tratam os arts. 12 a 41 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a pessoa jurídica que menciona.	
O(A) DELEGADO(A) DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL , no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do art. 302 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, e tendo em vista o disposto no art. 33 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no art. 75 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011,	
DECLARA:	
Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, conforme disposto no inciso V do art. 17, inciso I do art. 29, inciso II do caput e § 2º do art. 30 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no inciso XV do art. 15 e alínea “d” do inciso II do art. 73 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011.	
Nome Empresarial: LAVALDO & ROQUE LTDA - ME	
Número de Inscrição no CNPJ: 74.495.136/0001-56	
Parágrafo único. A relação dos débitos deverá ser consultada no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) na Internet, no endereço eletrônico < www.receita.fazenda.gov.br >, nos itens “Serviços para a Empresa”, “Simples Nacional”, “ADE de Exclusão do Simples Nacional 2015 – Consulta Débitos”.	
Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de janeiro de 2016, conforme disposto no inciso IV do art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e inciso I do art. 76 da Resolução CGSN nº 94, de 2011.	
Art. 3º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste Ato Declaratório Executivo (ADE), impugnação dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da RFB de sua jurisdição, conforme disposto no art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 109 da Resolução CGSN nº 94, de 2011, e nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF).	
Parágrafo único. Não havendo apresentação de impugnação no prazo de que trata o caput este artigo, a exclusão tomar-se-á definitiva.	
Art. 4º Tomar-se-á sem efeito a exclusão, caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica seja regularizada no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, ressalvada a possibilidade de emissão de novo ADE devido a outras pendências porventura identificadas.	

Cientificada e irressignada, a contribuinte acostou MI (fls. 2/10) na qual, depois de discorrer sobre o regime do SIMPLES NACIONAL, aduziu, no mérito, que os débitos que ensejaram o ato excludente referem-se à majoração indevida de parcelas do Refis, matéria que se encontra em discussão judicial. Argumentou ainda que, diante da ilegalidade contida no parecer PGFN que determina a insuficiência da parcela com base no montante da receita bruta, foi compelida a ingressar com ação judicial, que se encontraria *sub judice*. Acrescentou, por fim, que os recolhimentos continuaram a ser realizados mensalmente nos moldes da Lei 9.964/2000.

Submetida à apreciação da 5ª Turma da DRJ/REC, foi prolatada decisão (fls. 79/83) negando provimento ao pedido e ratificando o ADE emitido pela DRF/RIBEIRÃO PRETO/SP no sentido de excluir a recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/2006), conforme razões de decidir expostas no voto condutor:

“4. O cerne da questão consiste em verificar se os débitos motivadores da exclusão foram realmente regularizados (pagos ou suspensos por qualquer modalidade admitida pelo CTN), dentro do prazo determinado pela legislação, nos termos estatuídos na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, regulamentada pela Resolução CGSN nº 94, de 29/11/2011, aqui reproduzida nos trechos pertinentes:

(...)

5. Como se observa pela leitura dos dispositivos acima transcritos, para fins de permanência no Simples Nacional, a entidade comunicada de sua exclusão deve comprovar a regularização das pendências no prazo de 30 dias contados da ciência do ato declaratório.

6. O contribuinte alega essencialmente em sua defesa que os débitos objeto da exclusão do Simples Nacional estão suspensos, por via de parcelamento do Refis, sustentado por decisão judicial favorável à suspensão da exigibilidade.

6.1. No entanto, a autoridade administrativa da DRF/RPO constata que a segurança foi denegada pela justiça de primeira instância e os débitos estão na condição de exigíveis, conforme imagens abaixo colacionadas:

(...)

7. Dessa forma, as alegações da defesa não encontram ressonância nos documentos trazidos aos autos, visto que restaram na condição de exigíveis os débitos motivadores da exclusão.

8. Diante de todo o exposto, VOTO no sentido de CONSIDERAR IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade e, em consequência, manter a exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016”.

A decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS NÃO SUSPENSOS.

Fica confirmada a exclusão do Simples Nacional quando não comprovada a extinção ou a suspensão da exigibilidade dos débitos motivadores.

*Manifestação de Inconformidade Improcedente
Sem Crédito em Litígio*

Discordando do r. *decisum*, a contribuinte acostou recurso voluntário (fls. 90/96) no qual rebateu a decisão da DRF/RIBEIRÃO PRETO/SP e da DRJ/REC e, no mérito, voltou a pugnar o que há houvera afirmado na MI e reiterou ter ingressado com ação judicial

contra a majoração dos valores que recolhia no REFIS, matéria em relação à qual, vencida em 1ª Instância, interpôs apelação junto ao TRF3.

Sequencialmente, em 13/02/2017, juntou **petição** aos autos (fls. 107/108) informando ter obtido decisão favorável no TRF3 acerca da matéria discutida e que teria reflexos no cancelamento de sua exclusão do regime do SIMPLES NACIONAL. Em suas palavras:

*“Excelentíssimos Julgadores, **por força do incluso acórdão proferido nos autos do mandado de segurança nº 0000414-15.2014.4.03.6102/SP** – ingressado com o fim de manter a impetrante “Lavrado & Roque Ltda-ME” no “REFIS” – conforme já noticiado no presente recurso administrativo, **a impetrante está incluída no regime de parcelamento pelo sistema REFIS.***

*Destarte, a noticiada **manutenção ao REFIS** se revela apta a manter a empresa como optante pelo regime diferenciado do Simples Nacional ora almejado, haja vista que o crédito tributário que ensejou a exclusão do Simples, ora discutida, remanesce suspenso, nos termos do art. 151, VI do Código Tributário Nacional. Lembrando, ainda, que a contribuinte sempre honrou com os pagamentos das parcelas mensais em dia.*

Ainda, oportuno, ressaltar, a correta inteligência do inciso XV do artigo 15 da Resolução CGSN Nº 94, de 29 de novembro de 2011, o qual, por sua vez só veio a corroborar o que já versava o art. 17, inciso V da Lei da Simples (LC n.º 123/2006), vejamos:

(...)

*Assim, considerando a **manutenção desta contribuinte ao parcelamento “REFIS”** (o que resta superada a suposta motivação de exclusão do Simples Nacional), considerando, ainda, que a empresa sempre agiu de BOA-FÉ recolhendo os valores nos termos pré-estabelecidos em lei, **ROGA-SE** pela **inconsistência do presente Ato Declaratório Executivo de exclusão do “Simples Nacional”, MANTENDO-SE** a recorrente no SIMPLES, em vista dos efeitos do acórdão que a manteve no parcelamento e afastou a indevida exclusão.*

Por fim, requer-se que seja dado provimento ao recurso para o fim de manter-se a contribuinte no Simples, tornando sem efeito o ato de exclusão”.

E acostou a decisão proferida, cuja ementa segue abaixo:

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000414-15.2014.4.03.6102/SP
2014.61.02.000414-0/SP**

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LAVRALDO E ROQUE LTDA -ME

**ADVOGADO : SP233134 ALEXANDRE SOARES DA
SILVEIRA e outro(a)**

**APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER
E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER**

Nº. ORIG. : 00004141520144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. SIMPLES. REFIS. MANUTENÇÃO. RECOLHIMENTOS SOBRE A RECEITA BRUTA. PARCELAS DE VALOR IRRISÓRIO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- O cerne da controvérsia diz respeito à possibilidade de manutenção da impetrante no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964, de 2000, uma vez que os pagamentos realizados no âmbito do referido programa foram considerados irrisórios pela autoridade fazendária.

- A Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, visando à regularização dos créditos da UNIÃO, vencidos até 29 de fevereiro de 2000, com condições especiais ao contribuinte.

- A impetrante aderiu ao REFIS e vinha recolhendo as parcelas mensais, tomando como base a sua receita bruta, na forma prevista no artigo 2º, § 4º, inciso II, "a" do referido Diploma Normativo, vez que optante pelo SIMPLES.

- Os extratos trazidos revelam que o saldo consolidado da dívida da impetrante vem aumentando ano a ano, não obstante os pagamentos efetuados no âmbito do parcelamento.

- O parcelamento é um benefício fiscal concedido ao contribuinte, com vistas à quitação dos débitos, mediante a concessão de incentivos, não podendo se eternizar. Além disso, o parcelamento não corresponde à remissão de dívida.

- A possibilidade de exclusão do contribuinte que vem recolhendo valores considerados irrisórios pelo Fisco já foi reconhecida pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

- Não é razoável exigir que a impetrante recolha valor mensal maior que a sua receita bruta, o que resultará na inviabilização da continuidade das suas atividades.

- Registre-se, ainda, que o esforço da impetrante em continuar honrando com o pagamento das parcelas no âmbito do REFIS está a evidenciar a sua boa-fé.

- Afigura-se razoável acolher o pedido subsidiário da impetrante, a fim de fixar o valor da parcela em 10% (dez por cento) do seu faturamento mensal, garantindo, assim, a continuidade das suas atividades e sua manutenção no REFIS.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

É o relatório do essencial, em apertada síntese.

Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo (ciência do acórdão recorrido em 18/04/2016 – fls. 87, protocolização da peça recursal de 2ª Instância em 17/05/2016 – fls. 90), a representação da recorrente está corretamente formalizada (fls. 12), e os demais pressupostos para sua admissibilidade foram atendidos, pelo que o recebo e dele conheço.

De plano, para que não parem dúvidas, é consabido que o SIMPLES NACIONAL é regime que, além de trazer verdadeiro benefício fiscal aos contribuintes, não deriva de imposição legal, mas de opção da pessoa jurídica que, se a ele resolver aderir, deve se submeter a todas as regras impostas, dentre estas, **a impossibilidade da existência de dívidas em nome da empresa junto ao INSS, bem como às Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal.**

Então, em via dupla, se o sistema é altamente compensador para as micro e pequenas empresas, de outro lado exige, para sua assunção, que inexistam débitos tributários ou previdenciários sem exigibilidade suspensa.

Significa dizer que, ao estabelecer tratamento diferenciado, simplificado e favorecido quanto ao recolhimento de diversos impostos e contribuições, o diploma legal que institui o SIMPLES NACIONAL previu condições especiais para o ingresso e permanência no novel regime e, dentre elas, como dito, aquela estampada no seu art. 17, inciso V, *verbis*:

Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte: (Redação dada pela Lei Complementar nº 167, de 2019)

(...)

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;

Pois bem, no caso concreto, a Autoridade Tributária da DRF/Ribeirão Preto/SP emitiu ADE de exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/2006) “em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, conforme disposto no inciso V do art. 17, inciso I do art. 29, inciso II do **caput** e § 2º do art. 30 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no inciso XV do art. 15 e alínea “d” do inciso II do art. 73 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011”.

Para suportar ao ato administrativo de exclusão juntou aos autos consultas junto ao sistema “SIVEX – Sistema de Vedações e Exclusões do SIMPLES”, apontando a

situação fiscal da contribuinte **no momento da exclusão** (fls. 58/63), valores que se referem a diferenças do parcelamento majorado em face de Parecer da PGFN e que contemplam parcelas do REFIS relativas ao IRPJ, IRRF, COFINS, PIS e CSLL, surgindo, assim, a inadimplência da recorrente que culminou com o ADE excludente.

Igualmente como dito, a contribuinte opôs medida judicial visando a obtenção de liminar para que pudesse continuar a recolher o parcelamento com base em percentual aplicado sobre sua receita bruta. Paralelamente a outros argumentos de cunho subsidiário, este foi o principal argumento utilizado para enfrentar o ADE, entendendo que, com a ação demandada, os débitos estariam com exigibilidade suspensa, por isso a exclusão do regime do SIMPLES NACIONAL não poderia ser mantida (art. 17, V, *in fine*, da LC nº 123/2006).

Ocorre que, como observado pela decisão recorrida, referida proposta no âmbito do Judiciário restou infrutífera, tendo o Magistrado Federal de 1º Grau denegado a segurança pretendida (fls. 74):

Ante o exposto, **denego a segurança** (CPC, art. 269, I).

Sem condenação em honorários advocatícios (Lei 12.016/2009, art. 25).

Custas na forma da lei.

P.R.T.C

Ribeirão Preto, 19 de maio de 2014.

EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA
Juiz Federal Substituto

Portanto, cronologicamente, na data da emissão do ADE (01/09/2015), como apontado na decisão *a quo*, “a autoridade administrativa da DRF/RPO constata que a segurança foi denegada pela justiça de primeira instância e os débitos estão na condição de exigíveis (...). Dessa forma, as alegações da defesa não encontram ressonância nos documentos trazidos aos autos, visto que restaram na condição de exigíveis os débitos motivadores da exclusão”. (Ac. DRJ – fls. 81/82).

Com isso, inexistindo suspensão da exigibilidade dos débitos, a exclusão do regime seria inevitável.

Todavia, pesquisas realizadas por este Relator por ocasião deste julgamento (agosto/2020) nos *site* da Justiça Federal, do TRF3 e do STJ sinalizam para mudança no quadro, conforme abaixo mostra a sequência cronológica dos fatos:

1. em relação à denegação da segurança em 1ª Instância (decisão em 19/05/2014), contra ela se insurgiu a recorrente interpondo **recurso de apelação** ao TRF3 que foi recebido em duplo efeito, ou seja, devolutivo e suspensivo. Veja-se:

Consulta Processual 1º grau - SJSP e SJMS	
PROCESSO	Consulta da Movimentação Número : 43 0000414-15.2014.4.03.6102 Autos com (Conclusão) ao Juiz em 26/08/2014 p/ Despacho/Decisão S/LIMINAR *** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório Recebo o recurso de apelação do impetrante (fls. 158/177) em seu duplo efeito. Vista à parte contrária para as contrarrazões, querendo. Decorrido o prazo para as contrarrazões, com ou sem elas, abra-se vista ao Ministério Público Federal e, em seguida, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, observadas as formalidades legais e com as homenagens deste Juízo. Intime-se e cumpra-se. Disponibilização D.Eletrônico de despacho em 10/09/2014 ,pag 1

2. referida apelação foi levada a julgamento pelo TRF3 em **11/11/2016**, com decisão parcialmente favorável à contribuinte, especialmente em relação à possibilidade de continuar recolhendo os montantes do parcelamento na forma original, ou seja, sendo afastada a majoração pretendida pela RFB e apurada com fundamento em Parecer da PGFN. A propósito, a ementa do Acórdão, já estampada no relatório, mas novamente trazida para melhor fixação:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000414-15.2014.4.03.6102/SP
2014.61.02.000414-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LAVRALDO E ROQUE LTDA -ME

ADVOGADO : SP233134 ALEXANDRE SOARES DA SILVEIRA e outro(a)

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

Nº. ORIG. : 00004141520144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. SIMPLES. REFIS. MANUTENÇÃO. RECOLHIMENTOS SOBRE A RECEITA BRUTA. PARCELAS DE VALOR IRRISÓRIO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- O cerne da controvérsia diz respeito à possibilidade de manutenção da impetrante no Programa de Recuperação

Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964, de 2000, uma vez que os pagamentos realizados no âmbito do referido programa foram considerados irrisórios pela autoridade fazendária.

- A Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, visando à regularização dos créditos da UNIÃO, vencidos até 29 de fevereiro de 2000, com condições especiais ao contribuinte.

- A impetrante aderiu ao REFIS e vinha recolhendo as parcelas mensais, tomando como base a sua receita bruta, na forma prevista no artigo 2º, § 4º, inciso II, "a" do referido Diploma Normativo, vez que optante pelo SIMPLES.

- Os extratos trazidos revelam que o saldo consolidado da dívida da impetrante vem aumentando ano a ano, não obstante os pagamentos efetuados no âmbito do parcelamento.

- O parcelamento é um benefício fiscal concedido ao contribuinte, com vistas à quitação dos débitos, mediante a concessão de incentivos, não podendo se eternizar. Além disso, o parcelamento não corresponde à remissão de dívida.

- A possibilidade de exclusão do contribuinte que vem recolhendo valores considerados irrisórios pelo Fisco já foi reconhecida pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

- Não é razoável exigir que a impetrante recolha valor mensal maior que a sua receita bruta, o que resultará na inviabilização da continuidade das suas atividades.

- Registre-se, ainda, que o esforço da impetrante em continuar honrando com o pagamento das parcelas no âmbito do REFIS está a evidenciar a sua boa-fé.

- Afigura-se razoável acolher o pedido subsidiário da impetrante, a fim de fixar o valor da parcela em 10% (dez por cento) do seu faturamento mensal, garantindo, assim, a continuidade das suas atividades e sua manutenção no REFIS.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

3. REsp manejado pela Procuradoria da Fazenda Nacional em face desta decisão restou infrutífera perante o STJ, conforme pesquisa abaixo reproduzida:

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.764.156 - SP (2018/0227171-5)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : LAVRALDO E ROQUE LTDA
ADVOGADOS : RODRIGO RIGO PINHEIRO - SP216673
CAMILA MENEGHIN PEDROSO DE OLIVEIRA - SP352060

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 283 DO STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial manejado pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo, resumido da seguinte forma:

(...)

A irresignação não merece conhecimento.
O acórdão recorrido decidiu a lide ao fundamento de que (fls. 228 e-STJ):

(...)

Não é razoável exigir que a impetrante recolha valor mensal maior que a sua receita bruta, o que resultará na inviabilização da continuidade das suas atividades.

Registre-se, ainda, que o esforço da impetrante em continuar honrando com o pagamento das parcelas no âmbito do REFIS está a evidenciar a sua boa-fé.

Deste modo, afigura-se razoável acolher o pedido subsidiário da impetrante, a fim de fixar o valor da parcela em 10% (dez por cento) do seu faturamento mensal, garantindo, assim, a continuidade das suas atividades e sua manutenção no REFIS.

(...)

Ou seja, não foi decidido que a impetrante realiza o pagamento mínimo do parcelamento, mas sim que faça recolhimentos cuja parcela corresponda a 10% do seu faturamento mensal, haja vista aplicação da razoabilidade e do princípio da continuidade da atividade empresarial.

Da análise das razões recursais, verifica-se que os supracitados fundamentos do acórdão recorrido, que são suficientes para mantê-lo, não foram impugnados pela recorrente, o que impossibilita o conhecimento da irresignação em face da incidência da Súmula nº 283 do STF, *in verbis*: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de setembro de 2018.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator

4. consequentemente, o Acórdão do TRF3 foi mantido, permitindo à recorrente continuar a efetuar os recolhimentos do parcelamento na forma como contratado.

Pois bem, no caso presente e naquilo que interessa (abstraindo apreciar argumentos acerca da legalidade da majoração pretendida pela Fazenda e refutada no Judiciário) fato é que:

- i) a recorrente foi vencedora na demanda que moveu contra a Fazenda Pública Federal, lhe ser permitido continuar a recolher o parcelamento na forma original;
- ii) como resultado dessa decisão, os valores majorados pela RFB ficaram sem suporte, de modo que, **neste momento**, não haveria que se falar nos débitos listados no SIVEX (fls. 58/63), inexistindo referida inadimplência que justificasse a emissão do ADE e a consequente exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL;
- iii) de outro canto, mesmo que se desconsiderasse este aspecto, ainda assim, em 01/09/2015 (emissão do ADE) ou 22/09/2015 (quando a contribuinte tomou ciência do ato excludente), fato é que, em quaisquer DESTAS DATAS, **mais precisamente, de 10/09/2014, quando do recebimento com DUPLO EFEITO – devolutivo e suspensivo - da apelação interposta pela recorrente em face da decisão de 1º Grau e até 11/11/2016 quando o TRF3 julgou referida peça recursal** (favoravelmente à apelante), os débitos que a Fazenda entendia devidos **ESTAVAM COM EXIGIBILIDADE SUSPensa**, atraindo o abrigo, *contrario sensu*, do inciso V, *in fine*, do artigo 17, da LC nº 123/2006¹.

Nesse tom, deixando de lado outras discussões, o mais importante aspecto a ser observado é que a recorrente não era devedora dos valores constantes do SIVEX (fls. 58/63) posto que EXTINTOS por decisão judicial definitiva. Mais ainda, mesmo que se argumente que em setembro/2015, quando da emissão do ato excludente não havia ainda sido prolatada a decisão do TRF3, **fato é que, DESDE 10/09/2014 (um ano antes) a exigibilidade dos eventuais débitos estava suspensa por determinação judicial.**

Nesse cenário, indubitavelmente a exclusão da contribuinte do regime do SIMPLES NACIONAL não pode ser mantida.

Por fim, mas não menos importante, cabe lembrar que, em regra, os recursos, Especial (STJ) e Extraordinário (STF), não são dotados de efeito suspensivo, em consonância com os artigos 1029 e 1030, do CPC/2015.

Para que ocorra a concessão de efeito suspensivo, medida excepcional, além da obrigatória observância dos preceitos § 5º, do artigo 1029, do CPC/2015, necessário se demonstrar “**a presença de premissas como a probabilidade de êxito recursal, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo**”², o que não se vê nos autos aqui analisados, de modo

¹ ***Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional***

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte: (Redação dada pela Lei Complementar nº 167, de 2019)

(...)

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;**

² STJ - Processo nº 0132024-08.2018.3.00.0000 - 02/08/2018 – Quinta Turma

que, inelutavelmente, o REsp manejado pela Fazenda Pública, enquanto não decidido, continha apenas o efeito devolutivo e atendia ao princípio do duplo grau de jurisdição, sem suspensão da eficácia da decisão recorrida.

Em suma, discutindo-se no REsp tão somente o direito, ele tem que ser recebido só no efeito devolutivo; sendo possível a execução provisória da sentença prolatada pelo Tribunal de origem, conforme disposto no artigo 995, do CPC/2015, *verbis*:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Então, inexistindo qualquer menção na decisão do STJ de que tenha sido aplicada a previsão do parágrafo único, do artigo 995, do Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), os efeitos irradiados pela interposição do REsp fazendário foram somente “devolutivos”, sem interrupção do quanto decidido na decisão recorrida.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, determinando seja a recorrente mantida no regime do SIMPLES NACIONAL, cancelando os efeitos do ADE da DRF/Ribeirão Preto/SP e reformando a decisão *a quo*.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone