



Processo nº 13049.000523/2008-15
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.732 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Turma Extraordinária**
Sessão de 09 de julho de 2020
Recorrente RADIO MARAJÁ LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS NÃO SUSPENSOS.

A existência de débitos de tributos federais que não esteja com a exigibilidade suspensa é hipótese de exclusão do Simples Nacional, nos termos do art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 18-12.736, proferido pela 2^a Turma da DRJ/STM, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente e manteve sua exclusão do Simples Nacional, conforme ADE DRF/STM nº 335.757, de 22/08/2008.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Trata-se da exclusão da pessoa jurídica, ora Manifestante, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional nos termos do Ato Declaratório Executivo DRF/STM nº 335.757, de 22 de agosto de 2008 (Lote 002/2008) (fl. 13).

A motivação para a exclusão seria "*em virtude de possuir de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, relacionados no item 'Pessoa Jurídica', assunto 'Simples Nacional' do Sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil na Internet, no endereço eletrônico www.receitafazenda.gov.br conforme disposto no inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e na alínea "d" do inciso lido art. 3º, combinado com o inciso Ido art. 5º ambos da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007*".

Os efeitos da exclusão devem surgir a partir de 1º de janeiro de 2009.

A interessada tomou ciência da exclusão, em 16/09/2008, conforme tela de "Consulta Postagem" (fl. 29).

Apresentou a "Contestação à Exclusão do Simples Nacional", em 29/10/2008 (fls. 01), instruída com cópia(s) e/ou original(is) de documento(s) que consta(m) na(s) folha(s) 02 a 14 do presente processo administrativo.

Os argumentos da Manifestante são os seguintes:

"Débitos em parcelamento: Processo nº 556843720; Processo nº 351418776; processo nº 314418717; e processo nº 4122242008".

Requer a sua permanência no Simples Nacional.

A autoridade preparadora instruiu os autos com cópia(s) e/ou original(is) de documento(s) que consta(m) na(s) folha(s) 15 a 49

Por sua vez, a 2ª Turma da DRJ/STM julgou improcedente a manifestação de inconformidade, indeferindo a manutenção da Recorrente no Simples Nacional, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

DÉBITOS FISCAIS. FALTA DE REGULARIZAÇÃO.

A falta de regularização dos débitos fiscais no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão impede a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada, a Recorrente apresentou recurso voluntário, alegando, em síntese:

2.1 - PRELIMINAR

A decisão do Acórdão 18-12.736 da 2º. Turma da DRJ/STM que julgou **IMPROCEDENTE A MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE** no processo nº **13049.000523/2008-15**, onde tomamos conhecimento através do comunicado **ARF/SGL 010/2010**, onde mantém a decisão contida no Ato Declaratório Executivo

DRF/STM nº 335.757/08 (lote 002/08 - fls. 13), não se sustenta, pois todos os parcelamentos em que foram disponibilizados até a presente data, nossa empresa dentro dos prazos legais, optou pelo mesmos, assim, sempre esteve em consonância com o direito de manter-se enquadrada.

Não obstante, em 28-5-2009, a união editou a Lei nº 11.941, que reabriu o prazo para pagamento e ou Parcelamento para o sujeito passivo, de regularizar suas pendências;

Assim, nossa empresa, de pronto **efetuou o pedido de 4111 Inclusão no Benefício Fiscal ora concedido**, não se faz necessário dizer que se estende os Benefícios para Débitos de natureza Previdenciárias e demais Débitos, tanto no âmbito da RFB como da PGFN, conforme comprava-se com documentação em anexo.

Portanto, embora haja a alegação deste conselho de julgamento, sobre estar os débitos em discussão não regularizados, e estando em discussão os mesmos, com o advento da Lei nº. 11.941/09, veio a trazer amparo aos referidos débitos, portanto, agora Regulares, pois uma vez em parcelamento, estes, estão como se regulares estivessem, para isto, basta que as parcelas estejam rigorosamente em dia, assim se comprova com relatório em anexo. Fato que por si só pode tornar Regular os Lançamentos em Discussão.

2.2 - MÉRITO

No mérito do Direito, juntamos os seguintes documentos para que se materialize que nossa empresa, dentro dos prazos Legais que o Processo Administrativo Tributário nos ampara, pois, embora que em discussão, a edição de Lei por parte do Sujeito Ativo, onde concede o direito de Regularizar Pendências de Exercícios Anteriores, nos Beneficia com a Adesão ao Programa, visto que estamos dentro dos prazos processuais e aplica-se ao processo administrativo, os mesmos direitos aos processos judiciais.

A lei só pode retroagir em benefício do réu. Nunca, contra. Por isso, os direitos previstos na Lei nº 11.941/09, assiste ao nosso caso, com direito de ir para este regime. Assim tem decidido o Judiciário, se necessário for, iremos buscá-lo.

Existe retroatividade no Direito Tributário em duas situações: 1) retroatividade interpretativa (106, I) 2) retroatividade benéfica para atos não definitivamente julgados no caso de infrações e penalidades.

Para comprovação do alegado, a Recorrente anexou aos autos os seguintes documentos:

- a) - Procuração do Representante legal da empresa;
- b) - Comprovante de que a empresa ainda está enquadrada no simples nacional;
- c) - Comprovante de acompanhamento de Pedidos de enquadramento nos benefícios da Lei nº 11.941/09;
- d) - relatório de consulta aos débitos em dívida ativa da união, com os débitos em parcelamentos ou em cobrança ou com efeitos suspensivos;
- e) - Informações cadastrais da empresa em consulta no CAC RFB;

E, por fim, requereu:

A vista de todo o exposto, demonstrada a insubstância do INDEFERIMENTO/IMPROCEDÊNCIA da decisão ora contestada, com base nas alegações já elencadas, e com o fundamento da direito trazido pela Lei nº 11.941/09, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando a Presente Exclusão, pondo fim a lide, por estar os débitos fiscais

e litígio ao abrigo dos benefícios do parcelamento conforme já comprovado pela lei n.º 11.941/09.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

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

A alegação da Recorrente a título de preliminar acaba por se confundir com o próprio mérito da questão. Por isso, passa-se a sua análise.

A Recorrente discorda do procedimento fiscal sob o argumento único de que não há débitos não regularizados, pois aderiu ao parcelamento disciplinado pela Lei n.º 11.941, de 28 de maio de 2009, e que tal lei deve retroagir para beneficiá-la, nos termos do art. 106, I do CNT (retroatividade benéfica).

Contudo, entendo que a Recorrente não merece lograr êxito em suas razões recursais, conforme fundamentado a seguir.

Incialmente, vale fazer algumas considerações acerca do Simples Nacional.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal)¹.

A Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. 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. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irretratável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente (art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006). A pessoa jurídica 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 não pode recolher tributos na forma do Simples Nacional.

Noutros falares, dentre as vedações à permanência no Simples Nacional, o inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006, prevê a existência de débito com a Fazenda Pública Federal:

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;

Vê-se, pela leitura acima, a impossibilidade da permanência da empresa no sistema Simples em caso da existência de débitos com exigibilidade não suspensa.

Por outro lado, a exclusão produz efeitos a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão. É permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão (art. 17 e art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

No caso em análise, restou assim decidido pelo acórdão de piso:

Conforme tela de consulta ao Sivex - Sistema de Vedações e Exclusões do Simples (fl. 14) a contribuinte foi excluída do Simples Nacional pela existência de débitos não previdenciários (Simples, Código de Receita 6106, referente aos períodos de 01/2007 até 06/2007) e débitos previdenciários (Processos nos 556843720; 351418776; e, 351418717 e Intimação para Pagamento - IP no 412.224/2008).

A interessada argumenta que esses débitos estariam parcelados, fazendo referência a números de processos, como segue: Processo nº 556843720; Processo nº 351418776; processo nº 314418717; e processo nº 4122242008.

Sobre esse argumento a Seção de Orientação e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santa Maria, RS, deu o seguinte despacho (fl. 37):

... a empresa possui parcelamento da Lei 12º 10.684/2003 - PAES e está em dia com o recolhimento das parcelas. Os débitos descritos na 'Contestação' à folha 01 estão incluídos neste parcelamento, conforme tela anexa (fl. 36). Quanto ao processo n.º 4122242008 citado na mesma 'Contestação', não se refere a processo de contribuições previdenciárias ou outros tributos.

Dos débitos não previdenciários Repetindo, a interessada argumenta que seus débitos estariam parcelados, fazendo referência a números de processos, como segue: Processo n.º 556843720; Processo n.º 351418776; processo n.º 314418717; e processo n.º 4122242008.

Observa-se inicialmente que os processos es 55.684.372-0; 35.141.877-6; e, 35.141.871-7 constam como "débitos previdenciários na Secretaria da Receita Federal do Brasil — RFB, da "Consulta Débitos Geradores do ADE" (fl. 14).

Na mesma relação de débitos previdenciários consta, também, o débito de R\$16.498,11 referente a Intimação para Pagamento - IP n.º 412.224/2008 que, portanto, ao contrário do despacho acima transcrito (fl. 37) é débito previdenciário.

Os débitos previdenciários correspondentes aos processos n.º 55.684.372-0; n.º 35.141.877-6; e, n.º 35.141.871-7 foram efetivamente parcelados (Lei n.º 10.684/2003) como se vê nas folhas n.º 15, 16 e 17, respectivamente, e, as parcelas recolhidas conforme extratos (fls. 18 a 25).

Em relação ao débito relativo A IP no 412.224/2008 não consta que tenha sido parcelado.

Confirma esse entendimento o fato de que no Sistema Sivex, a "Consulta débitos após prazo para regularização" (fl. 40), emitida em 13/03/2009, ainda apontar como débito previdenciário o valor de R\$ 16.498,00 referente à IP n.º 412.224/2008.

Ainda, Consulta ao Sistema de Arrecadação - DATAPREV (fls. 51 a 53) indica que a IP no 412.224/2008 encontra-se em cobrança na data da consulta (27/05/2010).

Conclui-se que se trata de débito fiscal pendente. Portanto, não assiste razão A interessada quando argumentou que esse débito estaria parcelado, ou seja, que estaria com a exigibilidade suspensa.

Pois bem! Conforme transcrição, restou consignado na decisão recorrida (de 6 de agosto de 2010) que a Recorrente foi excluída do Simples Nacional pela existência de débitos não previdenciários (Simples, Código de Receita 6106, referente aos períodos de 01/2007 até 06/2007) e débitos previdenciários (Processos nos 556843720; 351418776; e, 351418717 e Intimação para Pagamento - IP no 412.224/2008). E que apenas, o débito previdenciário no R\$ 16.498,00 (referente à IP n.º 412.224/2008) não fora regularizado por não ter sido incluído no parcelamento informado pela Recorrente.

Em sede recursal, a Recorrente aduz que esse débito encontra-se regularizado, pois teria sido objeto de novo parcelamento, agora o previsto na Lei n.º. 11.94/2009.

Ocorre que, conforme já relatado, a Recorrente tomou ciência da exclusão, em 16/09/2008, conforme tela de "Consulta Postagem" (fl. 29). Ficou, ainda, determinado que os efeitos da exclusão deveriam surgir a partir de 1º de janeiro de 2009.

Portanto, nos termos do art. 17 e art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, deveria ter a Recorrente regularizado seus débitos em aberto **até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão, que, in casu, se deu em 16/09/2008 (fl. 29).**

Contudo, nos termos dos documentos acostados aos autos (fls. 74), a Recorrente aderiu ao parcelamento, em comento, somente em 27/10/2009 (no tocante aos débitos administrados pela PGFN) e em 27/11/2009).

Segue documento reproduzido:

Parcelamento da Lei nº 11.941

Page 1 of 1

Acompanhamento de Pedidos	
Dados do contribuinte CPNJ: 95.280.541/0001-27 Nome Empresarial: RÁDIO MARAJÁ LTDA	
ATENÇÃO: Poderá acarretar o cancelamento do parcelamento: - a falta de pagamento mensal das parcelas mínimas; - a falta de prestação das informações para a consolidação; - a não manifestação sobre a inclusão da totalidade dos débitos, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB 03/2010	
DÉBITOS ADMINISTRADOS PELA PGFN Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente Previdenciários Data do Pedido: 27/10/2009 Situação: Requerimento de adesão deferido. Aguardando informações para a consolidação. Prestações Pagas: 10/2009, 11/2009, 12/2009, 01/2010, 02/2010, 03/2010, 04/2010, 05/2010, 06/2010, 07/2010, 08/2010	
DÉBITOS ADMINISTRADOS PELA RFB Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente Demais débitos Data do Pedido: 27/11/2009 Situação: Requerimento de adesão deferido. Aguardando informações para a consolidação. Prestações Pagas: 11/2009, 12/2009, 01/2010, 02/2010, 03/2010, 04/2010, 05/2010, 06/2010, 07/2010, 08/2010	

Já a consolidação do parcelamento ocorreu em 12/12/2009, fls. 72:

Assunto: Deferida a adesão ao parcelamento na PGFN de débitos previdenciários não parcelados anteriormente

Enviada em: 12/12/2009

O requerimento de adesão ao parcelamento na PGFN de débitos previdenciários não parcelados anteriormente até 27/05/2009, de que trata o art. 1º da Lei nº 11.941, de 2009, realizado em 27/10/2009, foi deferido.

ATENÇÃO: A falta de pagamento mensal das parcelas mínimas ou a falta de prestação das informações para consolidação no prazo previsto no ato de que trata o art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09, implicará cancelamento do deferimento do requerimento de adesão.

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

Diante disso, cristalino está que, à época do recebimento do ADE (**16/09/2008**), a Recorrente possuía débitos com exigibilidade não suspensa (referente à IP n.º 412.224/2008)) e que a regularização não ocorreu nos 30 (trinta) dias subsequentes, prazo concedido este concedido para pagamento dos débitos, consoante Lei Complementar nº 123/2006.

Isto porque, não há como prosperar a pretensão da Recorrente no sentido que houvesse a retroatividade da Lei n.º 11.94/2009 a fim de que fosse possível considerar como regular o débito mencionado, na data de sua exclusão do SIMPLES, já que não é caso de aplicação do art. 106, I do CTN, eis que não se trata de norma interpretativa, e nem a própria lei em discussão previu a possibilidade de retroação de seus efeitos.

Ad argumentandum tantum, no máximo poderia se pensar em concessão de efeito retroativo, aplicando de maneira analógica decisão do Poder Judiciário (REsp 1235534 / PR²) à data em que o pedido do parcelamento fora formulado, porém, não resolveria a situação da Recorrente, no caso sob análise, visto que os pedidos de parcelamentos datam de 27/10/2009 e 27/11/2009, quase 1 (um) ano após findo o prazo para regularização do débito que motivou sua exclusão do SIMPLES.

Ante o exposto, voto pela julgar improcedente o recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça

² RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 1º DA LEI N. 8.137/1990. PARCELAMENTO.

ADESÃO. LEI N. 11.941/2009. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA (ART. 68 LEI N. 11.941/2009). PARCELAMENTO. CONSOLIDAÇÃO. IDENTIFICAÇÃO DOS DÉBITOS. NECESSIDADE. NATUREZA DECLARATÓRIA. EFEITO RETROATIVO.

1. A discussão acerca da constitucionalidade da norma apontada como violada refoge aos limites do recurso especial, destinado ao debate de questões afetas à interpretação do direito infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 68 da Lei n. 11.941/2009, o simples pedido de parcelamento dos débitos efetuado pela empresa devedora não autoriza a suspensão judicial do processo e do prazo prescricional, que somente poderá ser efetivada após a sua consolidação, com a devida identificação dos débitos nele incluídos, mesmo porque, sem esse procedimento, é inviável saber se os débitos parcelados dizem respeito à ação penal que se pretende sobrestrar.

3. A decisão que determina a suspensão terá natureza meramente declaratória, retroagindo à data em que formulado o pedido de parcelamento pelo devedor, uma vez que o acusado não pode ser prejudicado em razão do tempo utilizado na análise do seu pleito de parcelamento pela Administração tributária ou na apreciação do pedido de suspensão pelo Poder Judiciário 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.