



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13838.000252/2010-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-001.845 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 07 de julho de 2020
Recorrente QUIMICA INDUSTRIAL BORGHESI LTDA-EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. ADE. EXCLUSÃO. DÉBITOS CUJA EXIGIBILIDADE NÃO ESTEJA SUSPensa.

Consoante o artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006, a existência de débitos para com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, é circunstância impeditiva para a permanência no Simples Nacional.

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)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), André Severo Chaves, Andréa Machado Millan e José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão de nº 09-049.761, da 2ª Turma da DRJ/JFA, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, apresentada pela ora Recorrente, mantendo-se os efeitos da exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Transcreve-se, portanto, o relatório da supracitada DRJ, que resume o presente litígio:

“Em razão da exclusão de ofício da sistemática do Simples Nacional materializada em Ato Declaratório Executivo, a contribuinte a impugnou nos termos abaixo sintetizados:

“acabou por deixar de recolher alguns meses do SIMPLES NACIONAL [...] que encontram-se demonstradas na pesquisa fiscal anexa. [...] não possui recursos que lhe permitam quitar tais débitos do passado, a vista, e ainda continuar a gerir seus negócios.”

“inexiste qualquer impedimento legal, seja pela LC nº. 123/2006, ou pela lei nº. 10.522/2009, para que os débitos desta natureza sejam incluídos no parcelamento em até 60 meses.”

Ao final, em síntese, requer a concessão do "parcelamento ordinário almejado, com a consequente exclusão do CADIN e emissão das respectivas CPEN" e que seja atentado "para o fato de que tomou "medidas cabíveis judiciais, com o mesmo pedido, processo esse distribuído na JLSP de Campinas, sob o nº. 001410444.2010.4.03.6105.[...]"

É o relatório

instância: A seguir, a transcrição da ementa do acórdão proferido pelo órgão julgador de 1ª

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

Materializada a hipótese legal de vedação ao Simples Nacional, sem que a contribuinte lograsse elidi-la, há que se manter a exclusão de ofício operada.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

No acórdão proferido pela DRJ, esta destacou as seguintes razões:

“(...) A contribuinte não discute os débitos. A seu turno, a Lei Complementar nº 123/2006 é clara ao dispor em seu art. 17 que "Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte", se materializada, como foi na espécie, a hipótese do seu inciso V.

Para que se tornasse sem efeito a exclusão, a contribuinte deveria ter pago a totalidade dos débitos relacionados no ADE no prazo de 30 (trinta) dias contados da data de sua ciência.

Relativamente ao processo judicial nº 001410444.2010.4.03.6105, tem-se o seguinte resultado da pesquisa no sítio (<http://www.jfsp.jus.br/forunsfederais/>), acesso em 19/02/2014):

- 10/ 11/2010 liminar/ tutela antecipada indeferida;

- 21/ 03/2011 – sentença com resolução de mérito pedido improcedente;

Já no sítio do TRF3 (http://web.trf3.jus.br/diario/Consulta/VisualizarDocumentosProcesso?numerosProcesso=2010_61050141047&data=20120621), acesso em 19/02/2014, consta a seguinte decisão na respectiva apelação cível, com data de 21/06/2012; excertos abaixo:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por QUÍMICA INDUSTRIAL BORGHESI LTDA. EPP, visando assegurar o parcelamento, em 60 (sessenta) vezes, de débitos relativos ao SIMPLES, anteriores a maio/2010, bem como a suspensão do ato declaratório executivo DRF/PCA nº 444.190, o qual excluía a demandante do referido regime de tributação.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, vindo os autos a esta Corte por força da apelação da autora.

A recorrente informa que, com o advento da Lei Complementar 139/11, o processo perdeu o objeto, vez que a negativa administrativa de parcelamento não mais subsistirá, requerendo, assim, a desistência da ação.

Instada a se manifestar, a ré condicionou a sua concordância ao pedido à desistência do recurso ou à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

A autora, então, informou que renunciava ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intimada a providenciar instrumento de mandato com poderes específicos para tal, nos termos do art. 38, *caput*, do CPC, a demandante deixou transcorrer *in albis* o prazo processual.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não obstante o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, verificase que a autora não outorgou tais poderes específicos ao procurador, exigidos pelo art. 38, *caput*, do CPC e, instada a se manifestar, não promoveu a devida regularização de sua representação processual, não havendo, assim, de ser conhecido o pleito.

Contudo, tenho que a adesão ao parcelamento, inclusive com pedido de desistência da ação, acarreta a superveniente perda do interesse processual, consoante reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Saliente-se que o único pedido de parcelamento no âmbito da RFB é o de nº 13838.000345/200747, o qual, além de não guardar identidade dos valores dos débitos, não a tem em face de alguns períodos de apuração.

(...)

Por fim, não há que se concluir, como advogado pela contribuinte, que, na ausência de disposição expressa na Lei Complementar nº 123/2006, o parcelamento por ela requerido tenha por espeque a Lei nº 10.522/2002, notadamente, em seu art. 10, que tem a seguinte redação:

~~Art. 10. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até 30 (trinta) parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei.~~

~~Art. 10. (Vide Mpv nº 75, de 2002).~~

~~Art. 10. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)~~

Na linha do tempo, a exclusividade de critério da autoridade fazendária deu-se ainda no art. 14-F da Lei nº 10.522/2002, incluído pela Lei nº 11.941/2009 cuja vigência deu-se após a ciência do ADE. Senão vejamos

Art. 14F. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas competências, editarão atos necessários à execução do parcelamento de que trata esta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Assim é que, em nível infralegal, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 assim dispôs no § 3º de seu art. 1º redação original inalterada – sobre o parcelamento de que tratam os arts. 1º a 13 da Lei nº 11.941/2009:

§ 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, transcrevo 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 administrados 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.

Pelo exposto conduzo meu VOTO no sentido de considerar improcedente a manifestação de inconformidade, devendo ser mantida a exclusão de ofício operada.

Cientificado da decisão de primeira instância em 06/03/2014 (Aviso de Recebimento à e-Fl. 35), inconformada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 07/04/2013 (e-Fls. 37 a 39).

Em sede de recurso, a Recorrente alega, em síntese: “Conforme se apura pelos documentos anexos, a empresa Recorrente já regularizou sua situação no Simples, haja vista que, através da Lei Complementar 139/2011, que veio de encontro com o pedido da recorrente, sua situação foi regularizada, sendo que assim se mantém até a presente data, mantendo-se, a Recorrente, e até a presente data encontra-se em dia com sua obrigação”.

Verifica-se não ter sido anexado qualquer documento junto ao recurso.

Por fim, a Recorrente requer a reconsideração do ADE.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Severo Chaves, Relator.

Ao compulsar os autos, verifico que o presente Recurso Voluntário é tempestivo, e atende aos requisitos de admissibilidade do Processo Administrativo Fiscal, previstos no Decreto nº 70.235/72. Razão, pela qual, dele conheço.

Tem-se que a controvérsia do presente caso reside na exclusão da Recorrente do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/06), por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/PCA nº 444190, de 01.09.2010, em razão da constatação dos seguintes débitos para com a Fazenda Pública Federal:

Art. 4º. Tornar-se-á sem efeito a exclusão, caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica sejam pagos no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste Ato Declaratório Executivo (ADE), ressalvada a possibilidade de emissão de novo ADE devido a outras pendências porventura identificadas.

Período de Apuração	Valor Originário*	Período de Apuração	Valor Originário*	Período de Apuração	Valor Originário*
07/2007	R\$ 9.070,79	10/2007	R\$ 14.188,28	11/2007	R\$ 9.710,10
02/2008	R\$ 9.779,21	01/2008	R\$ 10.932,71	02/2008	R\$ 7.120,80
03/2008	R\$ 8.880,74	04/2008	R\$ 11.277,31	05/2008	R\$ 13.017,03
07/2008	R\$ 16.946,97	08/2008	R\$ 13.647,11	09/2008	R\$ 14.372,61
10/2008	R\$ 13.173,51	11/2008	R\$ 9.510,27		

Como fundamento legal, enquadrando o ADE na vedação prevista no inciso V, do Art. 17, da LC nº 123/2006, “in verbis”:

“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;”

Ainda, quanto aos efeitos, o ADE determinou que se dariam a partir de 01.01.2011, em conformidade com o que dispõe o inciso IV do art. 31 da mesma legislação:

“Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

I - na hipótese do inciso I do **caput** do art. 30 desta Lei Complementar, a partir de 1º de (...)

IV - na hipótese do inciso V do **caput** do art. 17 desta Lei Complementar, a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão;”

Analisando-se a peça Recursal, verifica-se ser incontestável o fato de que a Recorrente não realizou a regularização dos débitos no prazo exigido pelo ADE, previsto no Art. 31, §2º, da LC nº 123/2006, “in verbis”:

“Art. 31. (...)

§ 2º Na hipótese dos incisos V e XVI do **caput** do art. 17, será 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.**”

Quanto ao argumento da Recorrente de que realizou o parcelamento dos débitos em momento posterior ao prazo acima mencionado, além de não ter sido comprovado no autos, não tem o condão de reverter os efeitos da exclusão.

Dessa forma, entendo que a decisão da DRJ não merece reforma, vez que embasada pela legislação, vigente à época dos fatos, que dispõe sobre normas de permanência ao Simples Nacional.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves

