



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.004705/2010-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-003.657 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 14 de junho de 2023
Recorrente BZM INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA. ME.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. EXISTÊNCIA DE DÉBITO. CAUSA DE EXCLUSÃO.

Não comprovada a quitação dos débitos em aberto, confirma-se a exclusão do Simples Nacional decorrente do art. 17, inciso V, da Lei nº 123/2006.

DÉBITOS DO SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE PARCELAMENTO PELA LEI Nº 11.941/2009.

O parcelamento da Lei nº 11.941/2009 não abrange débitos apurados pela sistemática do 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)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Márcio Avito Ribeiro Faria, Gustavo de Oliveira Machado, Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 09-49.772, proferido, em 19 de fevereiro de 2014, pela 2ª Turma da DRJ/ JFA, que julgou improcedente a impugnação da Recorrente, mantendo sua exclusão do Simples Nacional.

Para melhor descrever a situação fática dos autos, transcrevo o relatório constante do acórdão de piso:

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

“viu-se compelida a inadimplir algumas parcelas do Simples [...]. [...] Aderiu ao Parcelamento de Débitos Federais, Refis IV, instituído pela Lei n. 11.941/2009. [...] E nem se alegue que os débitos alusivos ao programa Simples não poderiam ser incluídos no Programa Refis IV [...] visto que inexistente fundamento legal para tanto, tendo sido tal limitação instituída pelo art. 1º, § 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6, de 22/07/2009, instrumento normativo este que não detém força para destituir direitos do contribuinte.[...]. [...] deve ser concedido à empresa a possibilidade de parcelamento de seus débitos na forma instituída pela Lei n.10.522/2002 sob pena de ofensa à Lei.”

Por sua vez, a 2ª Turma da DRJ/JFA analisou a impugnação da Recorrente e julgou o pedido improcedente, mantendo integralmente o crédito tributário lançado.

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

Inconformada com a decisão, a Recorrente apresentou recurso voluntário, buscando a reforma do acórdão recorrido, com as seguintes alegações:

“(…)

II- DO DIREITO

4. Conforme exposto na Manifestação de Inconformidade, no ano de 2008, a Recorrente passou por sérias dificuldades financeiras, em razão não só da crise mundial que atingiu o Brasil, como também pela enchente que assolou a região do Vale do Itajaí.

5. Nesse cenário, a Recorrente se viu obrigada a priorizar o pagamento e a ajuda a seus funcionários, que em sua grande maioria também foram atingidos pela catástrofe noticiada.

6. Dessa forma, por razões alheias a sua vontade, a Recorrente acabou por inadimplir algumas parcelas do Simples, o que culminou com a sua exclusão, por meio do Ato Declaratório Executivo DRE/BLU n.º 437811, de 01/09/2010.

7. Ocorre que não pode ser mantida a sua exclusão do Simples, porquanto, sem embargos de todas as dificuldades enfrentadas, em flagrante demonstração de sua boa-fé e com o escopo de preservar seu histórico de cumprimento de suas obrigações fiscais, no dia 20/11/2009, a Recorrente aderiu ao Parcelamento de Débitos Federais Refis IV, instituído pela Lei n.º 11.941/2009, suspendendo a exigibilidade dos débitos fiscais.

8. Com efeito, o art. 151 do CTN é absolutamente expreso ao determinar que *“Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: (...) VI - o parcelamento”*.

9. Rechaçando qualquer dúvida ou controvérsia acerca da suspensão da exigibilidade dos débitos, em 14 de junho de 2010, foi editada a Lei n.º 12.249, a qual dispõe

expressamente em seu art. 127 que *"Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem SER CONSIDERADOS PARCELADOS para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"*.

10. Como se vê, estando a Recorrente devidamente inserida no sistema de parcelamento de débitos tributários federais instituído pela Lei Federal nº 11.941/09, carece de fundamento o v. Acórdão recorrido, pois os débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa. (...)

13. E nem se alegue que os débitos alusivos ao programa Simples não poderiam ser incluídos no Programa Refis IV, instituído pela Lei n.

11.941/2009, conforme alegado pela Autoridade Fiscal e acolhido pelo v. Acórdão recorrido, visto que inexistente fundamento legal para tanto, tendo sido tal limitação instituída pelo art. 1º, §30 da Portaria Conjunta PGFN/RFN n. 6, de 22/07/2009, instrumento normativo este que não detém força para destituir direitos do contribuinte.

14. Isto porque a limitação imposta pela Portaria Conjunta consiste em uma irregular oneração imposta ao contribuinte, sem previsão em lei, o que contraria o princípio da estrita legalidade vigente no âmbito tributário por força das disposições contidas no art. 150 e seus incisos da Constituição Federal de 1988, bem como do próprio art. 97 do Código Tributário Nacional. (...)

20. Obviamente que o tratamento favorecido mencionado na Norma Constitucional é o tratamento mais benéfico, com menos encargos, ônus e obrigações, com mais apoio, auxílio e suporte das autoridades. Desta forma, contraria o espírito Constitucional a exclusão das aludidas empresas do sistema de parcelamento de débitos federais Refis IV.

21. Ademais, a Lei n. 10.522/2002 estabelece expressamente em seu art. 10 que *"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)"*.

22. Ora, seria obviamente sem propósito afrontar a disposição expressa inserida no texto normativo legal mencionado, pois tal prática se constituiria na limitação de um direito sem previsão em lei, o que não é tolerado em nosso ordenamento jurídico.

23. Desta forma, tendo em vista que a Recorrente aderiu regularmente ao programa de parcelamento de débitos federais (Refis IV) instituído pela Lei n. 11.941/2009, o qual prevê expressamente a suspensão da exigibilidade dos créditos, deve ser revogado o combatido Ato Declaratório Executivo DRF/BLU nº 437811, de 01/09/2010.

24. Na remota hipótese de não ser admitido à adesão ao Programa de Parcelamento Refis IV, o que se supõe apenas pelo argumento, deve ser concedido à Recorrente a possibilidade de parcelamento de seus débitos na forma instituída pela Lei n. 10.522/02, sob pena de direta ofensa à Lei.

III - DO PEDIDO

25. Diante do exposto, requer seja recebido o presente RECURSO VOLUNTÁRIO, dando-lhe integral provimento, para o fim de que seja cancelado o Ato Declaratório Executivo DRF/BLU nº 437811, de 01/09/2010, determinando-se a reintegração e a manutenção da Recorrente no SIMPLES NACIONAL, tendo em vista a sua adesão ao

REFIS IV, ou, quando menos, que lhe seja conferida a possibilidade de adesão ao parcelamento da Lei n.º 10.522/02”.

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.

Conforme já relatado, a matéria em discussão refere-se à exclusão da Recorrente do Simples Nacional por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/BLU n.º 437811, de 01/09/2010, tendo em vista a existência de débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, conforme disposto no art. 17, inciso V da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

A Recorrente, de sua parte, aduz que aderiu ao programa de parcelamento de débitos federais (Refis IV) instituído pela Lei n. 11.941/2009, o qual prevê expressamente a suspensão da exigibilidade dos créditos, deve ser revogado o combatido ADE.

Contudo, entendo não assistir razão à Recorrente. Explique-se.

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).

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).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irrevogável 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 manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

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.

A pessoa jurídica excluída do Simples Nacional sujeita-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (art. 29 e art. 32 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, prevê:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou 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. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando: [...]

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória; [...]

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á: [...]

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou [...]

§ 1º A exclusão deverá ser comunicada à Secretaria da Receita Federal: [...]

II - na hipótese do inciso II do **caput** deste artigo, até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrida a situação de vedação; [...]

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Destaque-se que a própria LC nº 123/2006 prevê a permanência da empresa no Simples Nacional se os débitos referidos no ato de exclusão forem regularizados no prazo de 30 dias contados da sua ciência, conforme segue:

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

(...)

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;

(...)

§ 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.

A Recorrente alega ter aderido ao parcelamento regulado pela Lei nº 11.941/2009 e que, assim, haveria a exigibilidade do crédito tributário.

Porém, razão lhe assiste, visto que, como bem constou no acórdão recorrido, ainda que a Recorrente tenha feito opção parcelamento da Lei nº 11.941/2009 no âmbito da RFB, referida lei não contemplou parcelamento do Simples Nacional (mesmo com a reabertura no exíguo período de adesão de 21 a 31/12/2013 em face da Lei nº 12.865/2013). A decisão de piso esclareceu, também, que a Portaria PGFN/RFB nº 06/2009 não suplantou impropriamente a Lei nº 11.941/1999; ao tratar "Dos Débitos Objeto de Parcelamento ou Pagamento", mas tão somente esclareceu os seus limites, sem nenhuma afronta à lei.

Assim, de fato, não há previsão legal para a inclusão de débitos de SIMPLES Nacional no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09. Explique-se.

A Lei Complementar nº 123 pelo §5º do art. 21, abaixo transcrito, delegou competência ao CGSN - Comitê Gestor do SIMPLES Nacional CGSN para fixar critérios, condições para rescisão, prazos, valores mínimos de amortização e demais procedimentos para parcelamento dos recolhimentos em atraso dos débitos tributários apurados no Simples Nacional, *in verbis*::

Art. 21. Os tributos devidos, apurados na forma dos arts. 18 a 20 desta Lei Complementar, deverão ser pagos:

[...]

§ 15. Compete ao CGSN fixar critérios, condições para rescisão, prazos, valores mínimos de amortização e demais procedimentos para parcelamento dos recolhimentos em atraso dos débitos tributários apurados no Simples Nacional observado o disposto no § 3º deste artigo e no art. 35 e ressalvado o disposto no § 19 deste artigo.

Por seu turno, o CGSN delegou, subsidiariamente, a competência às administrações tributárias para a expedição de regras específicas sobre tributos no âmbito de suas competências. Confira - se o art. 23 da Resolução CGSN nº 4 , de 30de maio de 2007:

Art. 23. Aplicam - se a este parcelamento, subsidiariamente, regras específicas a serem expedidas pelas administrações tributárias responsáveis pelos débitos, no âmbito de sua competência.

No âmbito do Fisco Federal foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6, de 22 de julho de 2009 que dispunha sobre pagamento e parcelamento de débitos junto à Procuradoria - Geral da Fazenda Nacional e à Secretaria da Receita Federal do Brasil, de que tratam os arts. 1º a 13 da Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009. A referida norma impossibilitou a inclusão de débitos do SIMPLES no parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941. Confira-se:

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 n.º 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 n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

Destaque-se que STJ, no julgamento do REsp 1.236.488/RS, de relatoria do Ministro Humberto Martins, que reconheceu a legalidade do Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6, conforme ementa que colaciono abaixo:

‘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.º 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 observado o disposto no § 3º deste artigo e no art. 35 e ressalvado o disposto no § 19 deste artigo.
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. 155 - A, 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”.

Considerando, portanto, que os débitos que ensejaram a exclusão da Recorrente do SIMPLES não foram abrangidos pelo parcelamento instituído pela Lei nº 11.941, como alega a Recorrente, e, portanto, não foram regularizados no prazo determinado no ADE, há que manter o ato declaratório de exclusão se não elidido o fato que lhe deu causa.

Neste preciso sentido, inclusive, esta Turma de Julgamento, embora sob outra composição, já decidiu:

SIMPLES. EXCLUSÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS SEM EXIGIBILIDADE SUSPensa. PARCELAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. Os débitos que ensejaram a exclusão da Recorrente do SIMPLES não foram parcelados pelo parcelamento instituído pela Lei nº 11.941, como alega a Recorrente, e portanto não foram regularizados no prazo determinado no ADE, de modo que há que ser mantida a exclusão. (Acórdão nº 1003-001.649, Relator: Wilson Kazumi Nakayama, Data da Sessão: 04 de junho de 2020)

Ante o exposto, oriento meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça