



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.100217/2010-03
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.342 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 08 de abril de 2021
Recorrente PADARIA E CONFEITARIA EXCELSIOR LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

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 e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 02-43.004, de 28 de fevereiro de 2013, proferido pela 4ª Turma da DRJ/BHE, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da Recorrente.

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 de impugnação contra a exclusão da interessada do Simples Nacional – Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Por meio do ADE (Ato Declaratório Executivo) DRF/BHE N.º 422475, de 1º de setembro de 2010 (fls. 22), a contribuinte foi excluída do Simples Nacional a partir de 1º de janeiro de 2011, em virtude de existirem, em seu nome, débitos com a Fazenda Pública Federal sem exigibilidade suspensa.

No referido ADE, consta que os débitos motivadores da exclusão foram os seguintes:

<i>Período de Apuração</i>	<i>Valor Originário</i>	<i>Período de Apuração</i>	<i>Valor Originário</i>	<i>Período de Apuração</i>	<i>Valor Originário</i>
07/2007	R\$ 19.267,46	08/2007	R\$ 20.511,78	09/2007	R\$ 18.490,24
10/2007	R\$ 20.670,74	11/2007	R\$ 19.685,57	12/2007	R\$ 19.566,66

Cientificada da exclusão em 23/09/2010, conforme Aviso de Recebimento de fls. 128, em 19/10/2010 a interessada apresentou a impugnação de fls. 2/11, com as seguintes alegações, literalmente transcritas:

(...) a contribuinte aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009 em diversas modalidades.

Como demonstra a tela "Acompanhamento de Pedidos" anexa, os requerimentos de adesão foram devidamente deferidos e todas as parcelas vencidas até então foram pagas a tempo e modo. É o que confirmam os Documentos de Arrecadação de Receitas Federais (DARF's) igualmente apresentados neste ato.

No mesmo sentido, os recibos de declaração da inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei n.º 11.941/2009 (anexos) atestam que a contribuinte não hesitou em aderir ao chamado "Novo Refis" ou "Refis da Crise", ciente dos significativos benefícios oferecidos pelo recente programa de (re)financiamento de dívidas na esfera federal.

Nesse contexto, a adimplência e pontualidade da contribuinte são também ratificadas pelos Documentos de Arrecadação do Simples Nacional (DAS) juntados à presente manifestação, referentes às competências de janeiro a agosto deste ano de 2010.

Todavia, relativamente aos débitos que ensejaram a mencionada exclusão, a Receita Federal do Brasil entende que, em razão de suposta ausência de previsão legal, os contribuintes optantes pelo Simples Nacional não tem o direito de requerer o parcelamento no âmbito desse regime.

Assim, prevaleceria a draconiana imposição de quitação total dos débitos como condição para a permanência no sistema simplificado.

Ora, com o devido respeito, a mera existência da Lei n.º 10.522/2002 seria suficiente para desautorizar tal entendimento fiscal. Confirma-se o que ela prevê:

(...)

Ressalte-se que a lei se refere a "débitos de qualquer natureza", sem fazer nenhuma ressalva a regimes de tributação.

Aliás, quando quis, o legislador vedou expressamente a possibilidade de parcelamento. É o que se vê no art. 14:

(...)

Como "a lei não contém palavras inúteis", a única conclusão possível é a de que **o real desígnio do Congresso Nacional foi o de estender aos optantes pelo Simples Nacional a prerrogativa de parcelar os débitos com o Fisco federal.**

Da mesma forma, **a própria Lei Complementar n.º 123/2006 não veda tal possibilidade.**

O Poder Judiciário, como não poderia deixar de ser, já se manifestou sobre o tema. Algumas decisões ganharam certa notoriedade, notadamente por conta de interpretações exageradamente restritivas por parte da Receita Federal do Brasil:

Nesse ponto, transcreve trechos da jurisprudência judicial e assim prossegue:

Tendo em vista a elevada carga tributária que sufoca o empresariado nacional, nada mais legítimo do que conceder esse "tratamento jurídico diferenciado" mediante a concessão de condições mais favoráveis para o adimplemento das obrigações assumidas perante o Estado.

Como se vê, o argumento de que inexistente previsão legal para o parcelamento de débitos do Simples Nacional é, a rigor, insustentável. Com esteio na diretriz constitucional, o legislador federal contemplou, sim, essa condição.

A questão esteve na pauta do dia justamente por ocasião do advento do programa instituído pela Lei n.º 11.941/2009, que, tal como a Lei n.º 10.522/2002, **não trouxe nenhuma vedação expressa nesse sentido.**

A aludida proibição foi incluída somente em um diploma infralegal, qual seja, a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6, de 22 de julho de 2009 2, tendo sido assim justificada pela autoridade fiscal:

"Há que se levar em conta que a Lei n.º. 11.941/2009 trata, dentre outros, de "parcelamento de tributos federais administrados pela Receita Federal ou no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, e a sistemática do Simples Nacional, implementada pela Lei Complementar no. 123/2006, inclui tributos estaduais e municipais mediante regime único de arrecadação e, conseqüentemente, não são 'administrados pela Receita Federal' (esta tem apenas assento no Comitê Gestor do SN).

Assim, não cabe ao legislador ordinário federal autorizar/obrigar os demais entes da federação em receberem parceladamente seus créditos, considerando que a própria Constituição Federal determina a adoção de 'regime único de arrecadação' e que suas regras sejam veiculadas por 'lei complementar' parágrafo único do art. 146, incluído pela LC 42/2003).

Ainda que politicamente se possa justificar eventual regime de parcelamento aos optantes do SN, juridicamente a pretensão da autora do artigo supra não encontra suporte na Constituição."

Com a devida vênia, a tese fiscal é falaciosa, eis que invoca uma motivação supostamente jurídica quando, em verdade, a razão por detrás dessa vedação foi a incapacidade de coordenação entre as esferas federal, estadual e municipal no que se refere a operacionalização do programa de (re)financiamento relativamente aos contribuintes optantes pelo Simples Nacional.

Em outras palavras, essa dificuldade deveria ter sido prevista e calculada antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.941/2009. Ao que parece, no entanto, ela só foi "percebida" posteriormente. A "solução" encontrada às pressas se deu por meio da edição de um **ato normativo que não poderia inovar em relação à lei, trazendo uma limitação que esta não continha.**

Nessa esteira, não se pode perder de vista que o direito brasileiro está ancorado no princípio da **estrita legalidade em matéria tributária**, sendo certo que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa sendo em virtude de lei", assim entendida em sentido material e formal.

Seja como for, nos estreitos limites desta Manifestação de Inconformidade e consideradas:

- a **adimplência, pontualidade e boa-fé** da contribuinte;
- a **intenção** dela em quitar os débitos perante o Fisco federal • a **inexistência de óbices legais ao parcelamento de débitos existentes no âmbito do Simples Nacional**, deve-se reconhecer que **a contribuinte não pode ser excluída do referido regime sem que, ao menos, lhe seja possibilitado o parcelamento dos débitos relativos ao segundo semestre de 2007**.

(...)

A Constituição Federal impõe tratamento diferenciado aos optantes pelos regimes simplificados de tributação, que si o responsáveis por vultosa geração de renda e empregos.

Trocando em miúdos, se o Estado pretende arrecadar (e continuar arrecadando),

impedir os micro e pequenos empresários de obter condições razoáveis para quitar seus débitos é, do ponto de vista econômico, um verdadeiro "tiro no pé".

A ninguém interessa inviabilizar a atividade econômica de dezenas de milhões de empreendedores brasileiros, que, sem perspectivas, não terão outra saída senão "fechar as portas" e dispensar seus empregados, uma vez que não conseguirão suportar os ônus de outro regime tributário (no mais das vezes, o do lucro presumido).

Por todo o exposto, pede-se:

- (i) o conhecimento e acolhimento da presente Manifestação de Inconformidade, com a conseqüente **revisão do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 422475, de 01/09/2010**, para que **seja tornada sem efeito a exclusão do Simples Nacional**, facultando-se à contribuinte a **possibilidade de parcelar os débitos de julho a dezembro de 2007**, seja nos termos da Lei nº 10.522/2002, seja nos termos da Lei nº 11.941/2009; e (ii) conforme autorização do art. 38 da Lei nº 9.784/99 autorizada a **juntada posterior de documentos**.

Instruem os autos os docs. de fls. 12/135, constituídos, dentre outros, por cópias de comprovantes de pagamento (fls. 40/125).

A 4ª Turma da DRJ/BHE julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a Recorrente excluída do Simples Nacional, conforme a seguinte ementa

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

EXCLUSÃO POR DÉBITOS COM A FAZENDA PÚBLICA FEDERAL.

FALTA DE REGULARIZAÇÃO.

Não poderá permanecer no Simples Nacional a empresa excluída em razão de débitos sem exigibilidade suspensa, se não comprovar ter regularizado, no prazo de trinta dias após a ciência, os débitos motivadores da exclusão.

Impugnação Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada, a Recorrente apresentou recurso voluntário com o seguintes fundamentos:

“(…)

II - FUNDAMENTOS DE DIREITO

A partir de maio de 2010, o Programa Gerador do Documento de Arrecadação (PGDAS) passou a apresentar aos contribuintes optantes pelo Simples Nacional uma tela de "Aviso de Cobrança" com informações sobre a existência de débitos relativos aos anos-calendário 2007 e 2008.

No caso, para que a exclusão fosse tornada sem efeito, os contribuintes teriam de pagar a totalidade dos débitos no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência do respectivo Ato Declaratório Executivo de exclusão.

Relativamente a tais débitos, a Receita Federal do Brasil entendia que, em razão da suposta ausência de previsão legal, os contribuintes optantes pelo Simples Nacional não teriam o direito de requerer o parcelamento no âmbito desse regime.

Assim, prevaleceria a draconiana imposição de quitação total dos débitos como condição para a permanência no sistema simplificado.

Por outro lado, a mera existência da Lei nº 10.522/2002 já seria suficiente para desautorizar o entendimento fiscal, eis que o art. 10 do referido diploma legal prevê:

"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 nas condições previstas nesta Lei."

De fato, a lei se refere a "a tais débitos", sem fazer nenhuma ressalva a regimes de tributação. (...)

Aliás, quando quis, o legislador vedou expressamente a possibilidade de parcelamento. E o que se vê no art. 14 da referida lei (...)

Comer "a lei não contém palavras inúteis" a única conclusão possível seria a de que o real desígnio do Congresso Nacional era o de estender aos optantes pelo Simples Nacional a prerrogativa de parcelar os débitos COM O Fisco federal, sendo certo que a própria Lei Complementar nº 123/2006 não continha nenhuma vedação a tal possibilidade.

O Poder judiciário, naturalmente, já havia se manifestado sobre o tema, adotando posição favorável aos contribuintes.

Com efeito, é a Constituição Federal, instrumento normativo hierarquicamente superior a qualquer outro existente no direito brasileiro, que determina:

Felizmente, o legislador, reconhecendo tal realidade) editou a Lei Complementar n.º 139/2011, a qual, alterando a Lei Complementar n.º 123/2006, passou a admitir o parcelamento de tributos apurados na sistemática do Simples Nacional.

Tal fato, expressamente mencionado na decisão recorrida, nada mais foi do que a concretização da exigência constitucional de tratamento jurídico diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte. (...)

Felizmente, o legislador, reconhecendo tal realidade) editou a Lei Complementar n.º 139/2011, a qual, alterando a Lei Complementar n.º 123/2006, passou a admitir o parcelamento de tributos apurados na sistemática do Simples Nacional.

Tal fato, expressamente mencionado na decisão recorrida, nada mais foi do que a concretização da exigência constitucional de tratamento jurídico diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte. (...)

Como se vê, mesmo os contribuintes que já haviam sido excluídos do Simples Nacional puderam parcelar os débitos em aberto.

Atualmente, os contribuintes que vierem a receber Atos Declaratórios Executivos de exclusão poderão parcelar suas dívidas e não serão excluídos do sistema simplificado, o que representa verdadeira medida de justiça fiscal.

Em outras palavras, se, à época da emissão do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE n.º 422896, de 01/09/2010, a Recorrente tivesse a opção de parcelar os seus débitos, este processo administrativo em que se discute a exclusão sequer existiria.

Corno não poderia deixar de ser, a Recorrente, assim que pôde, parcelou os débitos apurados no âmbito do Simples Nacional (documentos anexos).

No momento ela aguarda a consolidação do parcelamento, com o qual está rigorosamente adimplente.

III - CONCLUSÃO E PEDIDO

No caso, tendo em vista,

- adimplência, pontualidade e boa-fé da Recorrente, que pagou e vem pagando, a tempo e modo, todas as suas obrigações;
- a intenção dela de quitar os débitos perante o fisco federal; e
- o posterior advento da possibilidade de parcelamento de débitos existentes no âmbito do Simples Nacional, por meio da edição da Lei Complementar n.º 139/2f/11, deve-se reconhecer que a Recorrente não pode ser excluída do referido regime;

A Constituição Federal impõe tratamento diferenciado aos optantes pelos regimes simplificados de tributação, que são responsáveis por vultosa geração de renda e empregos.

Trocando cm miúdos, se o Estado pretende arrecadar (e continuar arrecadando), impedir os micro e pequenos empresários de obter condições razoáveis para (quitar seus débitos seria, do ponto de vista econômico, um verdadeiro "tiro no pé").

Ninguém interessaria inviabilizar as atividades de dezenas de milhões de empreendedores brasileiros, que, sem expectativas, não teriam outra saída senão "Fechar as portas" e dispensar seus empregados, uma vez que não conseguiriam suportar os ônus de outro regime tributário,

Destarte, foram louváveis as mudanças trazidas à tona pela Lei Complementar n.º 139/2011.

Por todo o exposto, pede-se:

(iii) o conhecimento e acolhimento do presente Recurso Voluntário, com a consequente revisão do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE n.º 422475, de 01/09/2010, para que seja tornada sem efeito a exclusão da Recorrente do Simples Nacional; e

(iv) conforme autorização do art. 38 da Lei n.º 9.784/996, seja autorizada a juntada posterior de documentos, com a baixa dos autos em diligência, se for o caso, para o fim de se verificar a adimplência da Recorrente no que se refere ao parcelamento dos débitos existentes no âmbito do Simples Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relator.

O recurso é tempestivo e cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento e passo a apreciar.

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 LC n.º 123/2006, em seu art.17 determina:

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 do Simples Nacional em caso da existência de débitos com exigibilidade não suspensa.

Referidos débitos foram assim especificados:

<i>Período de Apuração</i>	<i>Valor Originário</i>	<i>Período de Apuração</i>	<i>Valor Originário</i>	<i>Período de Apuração</i>	<i>Valor Originário</i>
07/2007	R\$ 19.267,46	08/2007	R\$ 20.511,78	09/2007	R\$ 18.490,24
10/2007	R\$ 20.670,74	11/2007	R\$ 19.685,57	12/2007	R\$ 19.566,66

Por esse motivo, foi emitido o Ato Declaratório Executivo DRF/BHE n.º 422475, de 01/09/2010.

Contudo, o § 5º do art. 6º da Resolução CGSN n.º 15, de 23 de julho de 2007, estabeleceu que a pessoa jurídica poderia permanecer no regime especial, caso comprovasse ter regularizado, no prazo de trinta dias a partir da ciência, os débitos motivadores da exclusão.

Na manifestação de inconformidade, a Recorrente alegou ter aderido ao parcelamento estabelecido pela Lei n.º 11.941/2009.

Porém, a **Lei n.º 11.941/2009**, entre outras medidas, instituiu o parcelamento especial para os débitos com vencimento até 30 de novembro de 2008 e a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6, de 22.07.2009, **definiu que os débitos apurados na forma do Simples Nacional não poderiam ter sido incluídos no parcelamento**, eis o artigo que especifica essa limitação:

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.

Tanto é que a DRJ, no acórdão de piso, deixou consignado que “somente com o advento da Lei Complementar n.º 139, de 10 de novembro de 2011, que alterou a Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, passou a ser possível parcelar débitos

decorrentes da apuração de tributos pelo Simples Nacional”. Desta forma, antes dessa data, não havia previsão legal para o parcelamento de débitos dessa natureza.

Assim, os débitos apurados na forma do Simples Nacional não poderiam ter sido incluídos no parcelamento, razão pela qual se pode concluir que os débitos em tela não estavam quitados nem se encontravam com sua exigibilidade suspensa no prazo regulamentar.

Outrossim, importante registrar, em que pese o inconformismo da Recorrente, que os débitos de Simples Nacional até a Lei Complementar n.º 139/2011 não poderiam ser parcelados, em razão de inexistência de previsão legal, apenas a partir da citada Lei Complementar, que alterou a Lei Complementar n.º 123/2006, passou a existir previsão de parcelamento de débito do Simples Nacional.

Diante disso, à época do recebimento do ADE, a empresa não possuía débitos com exigibilidade suspensa e a regularização ocorreu após o prazo concedido para pagamento dos débitos.

Já em suas razões recursais a Recorrente argumentou que *“se, à época da emissão do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE n.º 422896, de 01/09/2010, a Recorrente tivesse a opção de parcelar os seus débitos, este processo administrativo em que se discute a exclusão sequer existiria. Como não poderia deixar de ser, a Recorrente, assim que pôde, parcelou os débitos apurados no âmbito do Simples Nacional (documentos anexos)”*.

Destarte, conforme já mencionado, em que pese a Recorrente ter alegado que parcelou os débitos que motivaram sua exclusão do Simples Nacional, ela não o fez no de trinta dias a partir da ciência do ADE, nos termos do § 5º do art. 6º da Resolução CGSN n.º 15, de 23 de julho de 2007.

Logo, não há razão para reforma da decisão recorrida com a qual concordo plenamente.

Ante o exposto, voto pela improcedência do recurso sob análise.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça