

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM APELAÇÃO CÍVEL 521785 - PE (0003320-28.2011.4.05.8300/02)

APTE : CIRCULABOR LTDA

ADV/PROC : DJIRSLEYNE KERLAY DE LIMA

APDO : FAZENDA NACIONAL

PROC. ORIGINÁRIO : 6ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (0003320-28.2011.4.05.8300)

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (RELATOR):

A empresa CIRCULABOR LTDA. impetrou Mandado de Segurança em face do Delegado da Receita Federal do Brasil, em Recife, através do qual buscou a inclusão dos débitos oriundos do SIMPLES, no parcelamento ordinário, de acordo com a Lei n.º 10.522/2002.

A Fazenda Nacional alegou ser impossível novo parcelamento, haja vista o teor do § 9º do art. 79 da Lei Complementar n.º 123/2006, assim transcrito:

§ 9º - O parcelamento de que trata o caput deste artigo não se aplica na hipótese de reingresso de microempresa ou empresa de pequeno porte no SIMPLES NACIONAL.

Asseverou ainda, a Fazenda, que o SIMPLES NACIONAL abrangeria não apenas os créditos de titularidade da União, mas também os devidos aos Estados, Distrito Federal e Municípios e que o parcelamento regulado pela Lei n.º 10.522/2002 diz respeito às dívidas federais. A Fazenda Nacional afirma que por se tratar de um regime instituído em atenção ao disposto no art. 146, III, d e § único da CF/88, não seria possível conceder tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, pois dependeria da promulgação de outra Lei Complementar.

Nesse viés a empresa particular argumentou que além da Lei n.º 10.522/2002, dos preceitos constitucionais previstos nos artigos 150, inciso II, e 179 da Constituição Federal, a própria Lei n.º 11.941/2009 autorizaria o parcelamento de dívidas das grandes empresas devedoras.

Assim, por vislumbrar possibilidade de conflito de normas e em razão da Quarta Turma ser um órgão fracionário, cujo limite de competência impossibilita o exame do caso, diante da previsão do art. 97 da CF, art. 6º, I, "f" do RITRF5 e em face da decisão proferida por ocasião da Repercussão Geral pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, na Súmula

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Vinculante nº 10, meu voto foi no sentido de remeter os autos ao Plenário desta Corte para se pronunciar a respeito da matéria.

Colaciono a seguir os dispositivos legais acima mencionados:

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

*Art. 6º. Compete ao Plenário:
I - processar e julgar, originariamente:
(...)*

f) as arguições de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo suscitadas nos processos submetidos ao julgamento, originário ou recursal, do Tribunal;

Súmula Vinculante nº 10:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”.

O Ministério Público Federal, no Parecer Nº 2507/2012 (às fls.137/138), opinou pelo não conhecimento do incidente de inconstitucionalidade e, em sendo conhecido, ser considerado constitucional.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

Desembargador Federal **Lázaro Guimarães**
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE em APELAÇÃO CÍVEL 521785 - PE (0003320-28.2011.4.05.8300/02)

APTE : CIRCULABOR LTDA

ADV/PROC : DJIRSLEYNE KERLAY DE LIMA

APDO : FAZENDA NACIONAL

PROC. ORIGINÁRIO : 6ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (0003320-28.2011.4.05.8300)

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO

GUIMARÃES

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (RELATOR):

Esta argüição de inconstitucionalidade foi suscitada ao argumento de que haveria aparência nesse sentido em razão se não ser permitido o parcelamento de expresso pela legislação federal no que concerne às dívidas do Simples Nacional, tendo em vista os ditames dos artigos 150, II e 179 da Constituição Federal.

A empresa autora alega tratamento desigual ao ser impossibilitada de parcelar sua dívida com base na Lei 10.522/2002, apenas por ser optante do SIMPLES NACIONAL, nos termos da LC 123/2006. Aduz a existência de ato discricionário da autoridade fiscal ao inibir o acesso do contribuinte ao parcelamento especial, incompatível com o sistema constitucional.

O art. 179 da Constituição Federal dispõe :

Art.179 A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Da leitura do dispositivo acima, percebe-se que as microempresas e empresas de pequeno são contempladas com tratamento diferenciado, com uma sistemática tributária simplificada, visando assegurar mediante incentivos fiscais, sua competitividade no mercado. Estas vantagens acarretam situação privilegiada a tais categorias de empresa. Assim, não podem ser comparadas às demais empresas que recebem tratamento comum de tributação. Daí porque não há falar em violação ao princípio da isonomia, até pelo fato de se afigurar inviável qualquer comparação entre as hipóteses ventiladas.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Neste ponto, invoco como razão de decidir, o brilhante parecer exarado pelo ilustre Procurador Regional da República, Dr. Domingos Sávio Tenório de Amorim, do qual destaco os seguintes excertos (fls.135/138):

“É verdade que o art. 150-II da Lei Maior da Lei Maior estabelece a isonomia do tratamento fiscal concedido aos contribuintes na mesma situação, da mesma forma como seu art. 179 programa um tratamento especial para as micro e pequenas empresa, regulado exatamente pelo Simples Nacional.

Esse tratamento tributário especial e mais vantajoso, além de necessário para um desenvolvimento mais equilibrado e com maior divisão dos ganhos em um país de tanta concentração de rendas nas mãos de poucos, está originariamente regulado no art. 146 da Constituição Federal, cuja alínea d do inciso III e parágrafo único estabelecem o seguinte :

‘ d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II , das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.

Parágrafo único – A lei complementar de eu trata o inciso III, d, também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios observado que : (...)

III – o recolhimento será unificado e centralizado e a distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes federados será imediata, vedada qualquer retenção ou condicionamento;

Como se observa, o tratamento diferenciado e mais vantajoso, na previsão da Constituição Federal, necessariamente deve ser regulado por Lei Complementar, com caráter nitidamente nacional; pois não faria sentido, em razão do princípio federativo, a edição de lei federal para regular matéria de interesse de todos os entes, a qual é dado o poder de unificar a cobrança de tributos de todos eles, com posterior repasse do quantitativo relacionado ao crédito de cada um..

O Simples Nacional veio exatamente para unificar o sistema de cobrança de todos os tributos da federação brasileira, com tratamento mais vantajoso em prol das micro e pequenas empresas, o qual tem uma gestão própria, através de um órgão formado por representantes de todos os entes, denominado “Comitê Gestor”.

Em razão disso, fuge à competência de cada membro a possibilidade de criar mecanismos de isenção, suspensão do crédito tributário, etc. em relação aos tributos considerados pelos simples, cujo tratamento especial e unificado reclama, em caso que tais, a regulação por uma norma nacional em forma de Lei Complementar.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Por outras palavras, a sistemática prevista no art. 146 da Lei Maior, no que tange ao tratamento 'diferenciado e favorecido' às micro e pequenas empresas, é algo similar à criação de um imposto único substitutivo daqueles derivados da competência impositiva de cada um, o que é feito, repita, ao sabor de uma norma de caráter nacional, que não pode ser regulado, em hipótese alguma, por lei federal, estadual ou municipal.

Essa sistemática, por outro lado, em nada ofende ao art. 179 da Constituição Federal e, exceto se a norma, a o invés de privilegiar, acarretar um tratamento mais gravoso que a tributação destinada às grandes empresas, o que não ocorre no caso discutido.

No caso, por outro lado, certamente que do mesmo modo inexistente qualquer ofensa ao art. 150-II da Lei Maior, em razão dos parcelamentos concedidos por lei federal a contribuintes que estão submetidos à sistemática norma de tributação federativa, eis que a concessão de mora ou parcelamento obedece à proporcionalidade de cada situação, não sendo razoável que se exija do legislador um tratamento igualitário para contribuintes que estão em situação de completa diversidade. (...):

Como se observa, cabe a cada ente, exceto na moratória geral, que pode ser imposta por Lei Federal (situação excepcional, ditadas pelo princípio da proporcionalidade, em casos como o de guerra), examinar se é interessante para sua economia a decretação de uma moratória que englobará todas as pessoas que atenderem aos requisitos previstos.

No caso, ainda que o parcelamento autorizado pelo Governo Federal destine-se a todos os contribuintes devedores, não é possível se extrair disso que estão na mesma situação os beneficiários do Simples Nacional, mesmo porque os primeiros são tributados em sistemática diferente e mais gravosa”.

Corretamente, não há que se falar em inconstitucionalidade da LC 123/2006, sob a aparência de desigualdade, haja vista o regime diferenciado conferido pela legislação complementar não traduzir conteúdo específico, diversamente, cuida de um regime geral, envolvendo tributos das três esferas de governo e, portanto, somente lei própria poderia dispor acerca da matéria. Por seu turno, a Lei n.º 10.522/2002 externa conteúdo específico, restringindo sua aplicabilidade ao parcelamento de débitos de caráter federal e não nacional. Inexiste, assim, violação à isonomia, sob o argumento de incompatibilidade com os princípios igualitários que norteiam a Constituição Federal do Brasil.

A possível inconstitucionalidade objeto deste incidente diz respeito à interpretação conferida pela Administração ao direito de parcelamento de tributos que a impetrante, empresa jurídica que não optou pelo parcelamento previsto no art. 79 da LC nº 123/06 e não integrante do SIMPLES NACIONAL, poderia fazer jus.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra o regime SIMPLES de tributação.

Com essas considerações, tenho por constitucional a questão suscitada através deste incidente.

É como voto.

Desembargador Federal **Lázaro Guimarães**
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM APELAÇÃO CÍVEL 521785 - PE (0003320-28.2011.4.05.8300/02)

APTE : CIRCULABOR LTDA

ADV/PROC : DJIRSLEYNE KERLAY DE LIMA

APDO : FAZENDA NACIONAL

PROC. ORIGINÁRIO : 6ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (0003320-28.2011.4.05.8300)

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES

EMENTA: Processual Civil. Constitucional. Arguição de Inconstitucionalidade. Inexistência de tratamento desigual conferido à empresa pelo fato de não ser permitido parcelar sua dívida com base na Lei 10.522/2002, apenas por ser optante do SIMPLES NACIONAL, nos termos da LC 123/2006. Inocorrência de ato discricionário da autoridade fiscal ao inibir o acesso do contribuinte ao parcelamento especial. Art.179 da CF. As microempresas e empresas de pequeno são contempladas com tratamento diferenciado, com uma sistemática tributária simplificada, visando assegurar mediante incentivos fiscais, sua competitividade no mercado. Assim, não há que se falar em inconstitucionalidade da LC 123/2006, sob a aparência de desigualdade, haja vista o regime diferenciado conferido pela legislação complementar não traduzir conteúdo específico, diversamente, cuida de um regime geral, envolvendo tributos das três esferas de governo e, portanto, somente lei própria poderia dispor acerca da matéria. Ademais a Lei n.º10.522/2002 externa conteúdo específico, restringindo sua aplicabilidade ao parcelamento de débitos de caráter federal e não nacional. Inexiste, assim, violação à isonomia, sob o argumento de incompatibilidade com os princípios igualitários que norteiam a Constituição Federal do Brasil. O objeto deste incidente diz respeito à interpretação conferida pela Administração ao direito de parcelamento de tributos que a impetrante, empresa jurídica que não optou pelo parcelamento previsto no art. 79 da LC nº 123/06 e não integrante do SIMPLES NACIONAL poderia fazer jus. Constitucionalidade da questão suscitada por este incidente.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, reconhecer a constitucionalidade da questão suscitada por este incidente, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 12 de setembro de 2012.

(data do julgamento)

Desembargador Federal **Lázaro Guimarães**
Relator