303 20 291

Processo nº: 1903/98 – Volume 01 - Diversos
Assunto: Enquadramento de empresas no regime Simples Nacional
Pedido de reconsideração de decisão
Dúvida acerca de aplicabilidade de dispositivos normativos
Contribuinte: Number One Empreendimentos Ltda.

À
PGM/DPTFP
Dr. Luis Alberto Santos Pinto

Senhor Procurador Chefe de Departamento.

Através do encaminhamento de fls. a SF/SSR/DRM, relata determinada situação fiscal para ao final consultar a esta PGM/DPTFP, acerca de procedimento administrativo a ser adotado, senão vejamos:

Conforme se extrai do documento de fls. 254, o contribuinte em epígrafe, com o intuito de aderir ao Simples Nacional, solicitou levantamento de débitos tributários existentes no sistema próprio da Fazenda Municipal, lançados em seu nome.

Diante da juntada de documento de consulta ao sistema próprio, foi verificada existência de débitos tributários, conforme denotam os documentos de fls. 241/242. Diante de tal constatação, a sociedade empresária informa que providenciou o respectivo pagamento dentro do prazo limite (31-07-2007), condição tal indispensável para o acatamento de seu requerimento e consequente inclusão no sistema para usufruir do precitado regime tributário diferenciado.

Após detido exame da situação fiscal apresentada, o pleito requerido foi indeferido pela SF/SSR/DRM.

No entanto, segundo alegação da empresa contribuinte, somente posteriormente à precitada data foi que tomou conhecimento da existência de outros débitos registrados em nome de Number One Empreendimentos Ltda., alegação essa que, diga-se de passagem, **não restou comprovada nos presentes autos,** pelo que sustentou que os mesmos não haviam sido constatados e informados quando do levantamento anterior.

19
302/2009

Ocorre que, nesse ínterim, o prazo antes limite (31-07-2007) estipulado pelo CGSN, pela Resolução nº 04, de 30 de maio de 2007 para regularização débitos existentes, **a critério dos entendes federativos**, poderia ser prorrogado até a data de 31 de outubro de 2007, em conformeidade com o disposto na Resolução do CGSN nº 16, de 30 de julho de 2007:

> "Art. 2º – Fica acrescido o art. 21-A na Resolução CGSN nº 4, de 2007, com a seguinte redação:
>
> Art. 21-A. Excepcionalmente, para o ano-calendário de 2007, os entes federativos **poderão** permitir que a ME ou EPP que efetue a opção pelo Simples Nacional, no prazo previsto no caput do art. 17, e que possua débitos relativos a tributos ou contribuições cuja exigibilidade não esteja suspensa, efetue a regularização até 31 de outubro de 2007." (grifamos)

Há de repisar a argumentação (não comprovada) da empresa contribuinte de que os débitos que foram verificados e informados posteriormente à primeira data estipulada (31-07-2007), foram regularizados perante ao erário municipal dentro do período de prorrogação.

Por tal razão, entendeu por bem a empresa contribuinte interessada, requerer pedido de reconsideração da decisão que indeferiu seu pleito de inclusão no Simples Nacional, sob a alegação de que, uma vez quite com a Fazenda Pública Municipal, teria preenchido os requisitos necessários para ter regular e compulsoriamente deferida sua inscrição no precitado regime tributário diferenciado.

O cerne da questão objurgada é o objeto de consulta da SF/SSR/DRM aposta às fls. 27, ou seja, se no âmbito da Fazenda Pública Municipal, as decisões acerca de enquadramento das empresa no regime tributário diferenciado denominado Simples Nacional, no exercício fiscal de 2007, devem tomar por referência legal o disposto no art. 7º da Resolução nº 04 ou aquela estatuída no art. 2º da Resolução nº 016, que incluiu o art. 21-A na Resolução nº 04, todas de 2007 e editadas pelo CGSN.

Sobreleva ressaltar, que a questão suscitada já foi submetida ao crivo técnico deste DPTFP através do Memorando nº n. 64/2010 da SF/SSR/DRM datado de 08/11/2010, quando em dita oportunidade, através percuciente parecer, o Dr. Carlos Frederico D. Junqueira de Oliveira ao expor

18
301
288

seu entendimento para a consulta formulada, exauriu de forma brilhante a análise da matéria.

Por considerar irretocável a precitada manifestação, o Procurador signatário pede *venia* ao ilustre colega para juntar ao presente processado cópia da antedita peça, a qual, indene de dúvidas, subsidiará as decisões a serem prolatadas pelo SF/SSR/DRM, senão vejamos:

Por se tratar a prorrogação do prazo (art. 21-A, da Resolução 04 do CGSN) de uma faculdade administrativa do ente federado, e tal prerrogativa não se mostrou de interesse da Fazenda Pública Municipal, tanto assim que não foi editado pelo Município qualquer ato normativo nesse sentido, entendemos que o prazo a ser considerado deve ser o anterior (não prorrogado), face a hermenêutica que rege a matéria e por considerar que as cláusulas excepcionais devem ser interpretadas restritivamente, de forma a privilegiar o interesse público em detrimento do particular.

Ademais, *ad argumentadum tatum*, face o Município ter-se mantido silente sobre a prorrogação, vale trazer à baila a praxe de que, via de regra, no âmbito da Administração do Município não se edita e faz publicar normas informativas de contexto negativo, tal como o que ora se apresenta (p.ex.: *O Município torna público que não prorrogará*...).

Em conclusão, pelas razões de fato e direito explicitadas, mormente, no que concerne ao parecer alhures mencionado, somos de opinião que razão não assiste à empresa contribuinte requerente, devendo, o presente pedido de reconsideração ser conhecido, porém, há de negar-lhe provimento.

Para os demais casos de contribuintes que se encontram nesta situação fiscal, cremos que deva ser mantida em todos os seus termos a mesma decisão exarada pelo então Chefe do Departamento de Receita Mobiliária - SF/DRM, à época, para a empresa Number One Empreendimentos Ltda., considerando a **data anterior não prorrogada** e como limite para a regularização e inclusão de contribuintes no Simples Nacional, no exercício fiscal de 2007.

É o parecer, que ora colocamos à elevada consideração dessa Chefia de Departamento, *sub censura.*

Em 17 jan 2011.

MUNICÍPIO DE JUIZ DE FORA
PROCURADORIA GERAL
Ivan Pereira da Silva
OAB/MG 82.247

CIDADE DE JUIZ DE FORA PREFEITURA

PARECER

Ref.: Memorando n. 64/2010 – SF/SSR/DRM, de 08/11/2010; e Memorando s/ nº, de 04/10/2010 (Processo 1.903/1998, v. 01)
Órgão solicitante: SF/ SSR/ DRM
Interessada: Srª Heloíza Cristina Xavier Vasconcellos
Procurador: Carlos Frederico Delage Junqueira de Oliveira
Data: 29/11/2010

Ementa:

TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. ISS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 21-A DA RESOLUÇÃO CGSN 04. FACULDADE DO ENTE FAZENDÁRIO. ENQUADRAMENTO DAS EMPRESAS PRESTDORAS DE SERVIÇOS CONTÁBEIS. QUESTÃO CONTÁBIL, ESTRANHA À APRECIAÇÃO DESTE DPTFP.

1. Segundo conhecida doutrina hermenêutica, as cláusulas excepcionais são interpretadas restritivamente.
2. Sendo de caráter excepcional a cláusula contida no art. 21-A da Resolução CGSN 04, deve-se interpretá-la sempre restritivamente.
3. De acordo com o art. 21-A da Resolução CGSN 04, o Município tem a faculdade (não o dever) de levar em conta o prazo previsto no art. 21-A da Resolução CGSN 04 para fins de enquadramento do Regime Tributário previsto na LC 123/ 2003.
4. Por não ser a questão do enquadramento das empresas que prestam serviços contábeis afeta aos afazeres jurídicos, deixo de me manifestar sobre o ponto.

Em 16/11/2010 veio até mim, por encaminhamento do Sr. Chefe do DPTFP/PGM, o Memorando nº SSR/371/10, do Sr. Subsecretário de Receita. Nesse Memorando, solicita o Sr. Subsecretário urgência na apreciação dos pedidos formulados pela Chefe do DRM no Memorando nº 58/2010 - SF/SSR/DRM, de 22/09/2010 e no Memorando sem número, de 04/10/2010. Inicialmente, cumpre informar que o Memorando nº 58/2010 foi distribuído a mim somente em 27/09/2010, e que se até o momento o mesmo não retornou à Secretaria d Fazenda, isso se deve ao excessivo volume de trabalho deste Departamento, incompatível com o número de Procuradores designados para nele atuar;

16
17
299 286

no que concerne ao outro Memorando, informo que tomo conhecimento do mesmo pela primeira vez. Passo, porém, a apreciá-los conjuntamente, não só porque o assunto permite, mas principalmente porque o tempo o exige.

Indaga a Srª Chefe do Departamento de Receita Mobiliária sobre a melhor maneira de se interpretar o art. 21-A da Resolução CGSN 04 **[1]** se tal dispositivo cria *dever* para o Município ou se abre para ele somente uma *faculdade*; **[2]** e sobre a forma como as empresas prestadoras de serviços contábeis devem recolher o ISS: se com base na movimentação econômica; com base em valor fixo ou com base no anexo III da Legislação do Simples Nacional.

Feito o relato, passo a opinar.

1. Assim dispõe o art. 21-A da Resolução CGSN 04:

> "Art. 21-A. Excepcionalmente, para o ano-calendário de 2007, os entes federativos poderão permitir que a ME ou a EPP que efetue a opção pelo Simples Nacional, no prazo previsto no caput do art. 17, e que possua débitos relativos a tributos ou contribuições cuja exigibilidade não esteja suspensa, efetue a regularização até 31 de outubro de 2007"

Diante da redação do dispositivo transcrito, indaga a Srª Chefe do DRM se o Município está *obrigado a*, ou possui a *faculdade de* permitir que ME ou EPP, possuidora de débitos relativos a tributos ou contribuições cuja exigibilidade não esteja suspensa, efetue a regularização no prazo previsto. Segundo parece, nem o TJMG, nem o STJ se posicionaram sobre o tema. A doutrina também é frágil. Nesse caso, cabe interpretar com os elementos fornecidos.

Inicialmente, cabe lembrar que a legislação diferenciado do Simples Nacional encontra sua previsão constitucional no art. 146, III, "d" e parágrafo único, de onde retira toda sua validade jurídica. Confira-se:

> "Art. 146. Cabe à lei complementar:
>
> (...)
>
> III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:
>
> (...)
>
> 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.

CIDADE DE JUIZ DE FORA PREFEITURA

> Parágrafo único. A lei complementar de que 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:
>
> (...)"

Com base nos dispositivos transcritos, e com vistas a instituir o tratamento diferenciado previsto na Constituição, foi criada a LC 123/ 2003. Assim dispõe seu art. 17, V:

> 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 Sócial - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Primeiramente, é de se ter em vista que o disposto no art. 21-A da Resolução CGSN 04 não conflita com o art. 17 da LC 123/ 2003. Afinal, o r. dispositivo infra-legal não permite que contribuintes com débitos junto às Fazendas ingressem no regime tributário privilegiado (o que é vedado pelo citado art. 17 da LC 123/ 2003); o citado art. 21-A não faz mais do que dilargar o prazo para regularização da situação fiscal do Requerente junto ao Fisco Municipal no ano-calendário de 2007, atendo-se, portanto, aos limites do poder regulamentar.

Se não há conflito normativo, cabe indagar como devemos, então, interpretar o disposto no art. 21-A da Resolução CGSN 04. Segundo conhecida regra de hermenêutica, as cláusulas excepcionais são interpretadas restritivamente, vale dizer, são interpretadas de tal forma que em seu campo de incidência restem menos objetos do que se restaria, caso se fizesse interpretação literal.

Ora, dispõe o art. 21-A que "excepcionalmente" para o ano-calendário de 2007, os entes federados "poderão" permitir a regularização extemporânea de débitos de contribuintes optantes pelo Simples Nacional. Como se percebe da leitura do *caput* do art. 21-A, trata-se de cláusula excepcional, a qual deve ser interpretada, portanto, de forma, restritiva. Dizer que existe obrigação onde só se falou em permissão é conferir ao termo legislativo usado sentido mais abrangente do que o inicialmente pensado. Numa interpretação mais restritiva, "poderão" significa "terão a faculdade de", nunca "estarão obrigados a".

É por isso que me parece mais acertada a interpretação do art. 21-A da Resolução CGSN 04, segundo a qual os Entes Fazendários têm a faculdade (não o dever) de permitir o ingresso daqueles contribuintes que fizeram seu requerimento com base no citado artigo da r. Resolução.

CIDADE DE JUIZ DE FORA PREFEITURA

15
297 284

2. No que respeita à forma correta de enquadramento das empresas prestadoras de serviços de contabilidade, cabe informar que, salvo melhor juízo, não se trata de questão jurídica, porém contábil. Sendo esse o caso, sugiro o encaminhamento de ofício à Secretaria de Receita Federal, com a questão que se pretende ver respondida.

É o que me parece, s. m. j.

Carlos Frederico Delage Junqueira de Oliveira
Procurador Municipal
Matrícula 036775-3.03
OAB/ MG 87.104