

RECURSO ESPECIAL Nº 1.447.131 - RS (2014/0078163-1)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : BERTANI MIRI E CIA LTDA - MICROEMPRESA
ADVOGADO : FRANCISCO JUNIOR BERTANI
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no permissivo do art. 105, III, "a", da Constituição Federal de 1988, contra acórdão que reconheceu a legalidade da exclusão do REFIS de empresa que efetuou o pagamento de parcela em valor irrisório, impossibilitando a quitação do débito, consoante a seguinte ementa (e-STJ fls. 178/182):

TRIBUTÁRIO. LEI Nº 9.964/2000. REFIS. EXCLUSÃO. CABIMENTO. PARCELAS COM VALOR IRRISÓRIO. INEXISTÊNCIA DE AMORTIZAÇÃO DO DÉBITO CONSOLIDADO. PAGAMENTO CONSIDERADO INEXISTENTE. APLICAÇÃO DO ART. 5º, INCISO II, DA LEI Nº 9.964/2000. Demonstrado que os valores recolhidos pela empresa se mostram irrisórios e inaptos para quitar a dívida, perfeitamente aplicável o disposto do artigo 5º, inciso II, da Lei nº 9.964/2000, devendo ser considerada inadimplente a empresa, autorizando a exclusão da empresa do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

Alega a recorrente que houve violação ao arts. 2º, § 4º e art. 5º, II, ambos da Lei nº 9.964/2000. Sustenta que vem se utilizando da alíquota de 0,6% sobre o seu faturamento para cálculo do valor devido da parcela a ser recolhida ao REFIS. Sendo assim, por se tratar de uma empresa optante pelo Simples Nacional, estaria efetuando o recolhimento em dobro do que lhe é exigido por lei (0,3%), não havendo que se falar em “pagamento irrisório”. Informa que triplicou o seu faturamento da época de sua adesão em relação aos dias de hoje. Entende que não há dispositivo legal na legislação do REFIS que imponha a exclusão em razão de pagamento de parcela irrisória (e-STJ fls. 189/199).

Contrarrazões nas e-STJ fls. 206/212.

Recurso regularmente admitido na origem (e-STJ fls. 215).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.447.131 - RS (2014/0078163-1)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REFIS. PARCELAMENTO. PESSOA JURÍDICA OPTANTE PELO SIMPLES. RECOLHIMENTO COM BASE EM 0,3% DA RECEITA BRUTA. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE PARCELAMENTO SE RESTAR DEMONSTRADA A SUA INEFICÁCIA COMO FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. ART. 2º, §4º, II E ART. 5º, II, DA LEI N. 9.964/2000.

1. É possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fulcro no art. 5º, II da Lei n. 9.964/2000 (inadimplência), se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento. Precedente específico para o REFIS: REsp 1.238.519/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.08.2013. Precedentes em casos análogos firmados no âmbito do Programa de Parcelamento Especial - PAES: REsp 1.187.845/ES, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 28.10.10; EDcl no AREsp 277.519/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 21/03/2013; REsp 1.321.865/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/06/2012; REsp 1.237.666/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/03/2011; REsp. nº 1.307.628/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18.09.2012.

2. A tese da possibilidade de exclusão por parcela irrisória firmada nos precedentes relativos ao Programa de Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei n. 10.684/2003, "**tese da parcela ínfima**", é perfeitamente aplicável ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, posto que compatíveis os fundamentos decisórios.

3. Caso em que o valor do débito originalmente parcelado era de aproximadamente R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e após dez anos de parcelamento aumentou para valor superior a R\$ 390.000,00 (trezentos e noventa mil reais), já que o valor irrisório da parcela, que variava entre R\$ 30,00 (trinta e cinco reais) e R\$ 57,00 (cinquenta e sete reais), sequer era suficiente para quitar os encargos mensais do débito (TJLP) que chegavam a aproximadamente R\$ 1.000,00 (mil reais), de modo que o valor devido, acaso seja mantido o parcelamento, tenderá a aumentar com o tempo, não havendo previsão para a sua quitação, contrariando a teleologia dos programas de parcelamento.

4. Recurso especial não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Devidamente prequestionados os dispositivos legais tidos por violados, conheço do recurso especial.

No caso concreto, Bertani, Miri & Cia Ltda. ajuizou ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra a União, objetivando sua reinclusão no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, abstendo-se da inscrição dos débitos parcelados no Programa sub examine em dívida ativa da União, bem como a suspensão de todas as execuções decorrentes da sua exclusão do programa e inscrições em órgãos como o CADIN.

A empresa aderiu ao REFIS, previsto na Lei nº 9.964/2000, em 06/04/2000 e veio honrando com os pagamentos em quantias superiores as 0,3% do faturamento. No entanto, foi excluída do parcelamento por intermédio da Portaria nº 53 emitida pela Receita Federal de Santo Ângelo/RS, publicada em data de 30/07/2012, pelo motivo de inadimplência por três meses consecutivos ou seis alternados com relação aos pagamentos do REFIS, tendo em vista informação constante na representação da Procuradoria da Fazenda Nacional no sentido de que **as parcelas pagas o foram em valores irrisórios frente até a parcela mensal de juros devida mensalmente, eternizando o parcelamento dos débitos, tornando a quitação impossível.**

Decerto, muito embora haja precedentes anteriores em sentido contrário, dos quais cito para exemplo, quanto ao parcelamento PAES, o AgRg no REsp 1234779 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 03.03.2011, o AgRg no REsp 1088884 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.06.2010 e o REsp 1119618 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 22.09.2009, **a posição mais recente desta Corte é no sentido de que é possível a exclusão do contribuinte de programas de parcelamento se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas.** Em tais situações, esta Corte equipara a impossibilidade de adimplência à inadimplência para efeitos de exclusão dos programas de parcelamento. Os múltiplos precedentes nesse sentido, muito embora

tenham sido firmados no âmbito do Programa de Parcelamento Especial instituído pela Lei n. 10.684/2003 - PAES, são também aplicáveis ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, posto que perfeitamente compatíveis os fundamentos decisórios. Seguem os precedentes específicos do PAES:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO SUFICIENTE MANTIDO. SÚMULA 283/STF. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. PAES. PARCELAMENTO SUPERIOR A 180 PARCELAS. RECOLHIMENTO COM BASE EM 0,3% DA RECEITA BRUTA. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE PARCELAMENTO SE RESTAR DEMONSTRADA A SUA INEFICÁCIA COMO FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor exposto a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Ausente o prequestionamento do disposto nos arts. 128, 460, do CPC, incide o enunciado n.º 211 da Súmula do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Fixado pela Corte de Origem que não houve prova pré-constituída necessária à concessão da segurança, incide o enunciado n. 7, da Súmula do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Sendo este fundamento suficiente, por si só, para manter o acórdão recorrido, incide, por analogia, o enunciado n. 283, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

4. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a Lei n. 10.684/2003 não limitou a 180 (cento e oitenta) parcelas o Parcelamento Especial (Paes) para as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES e para as microempresas e empresas de pequeno porte que efetuam o recolhimento com base no percentual de 0,3% de sua receita bruta, nos termos do artigo 1º, § 4º, da Lei n. 10.684/2003. Precedentes: REsp 905.323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 16.9.2009; REsp 893.351/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 10.6.2009; REsp. N.º 912.712 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20.5.2010.

5. No entanto, **é possível a exclusão do programa se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, ainda que para além de 180 (cento e oitenta) prestações, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento.** Precedente em sentido contrário: REsp. n. 1.119.618 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 22.9.2009.

6. Caso em que o valor do débito parcelado é superior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais) e o valor da parcela é de apenas R\$ 100,00 (cem reais), valor insuficiente para quitar até mesmo os encargos mensais do débito, de modo que o valor devido tende a aumentar com o tempo, não havendo previsão para a sua quitação.

7. Recurso especial não conhecido (REsp 1.187.845/ES, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, Segunda Turma, DJe 28.10.10).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. PARCELAS DE VALOR IRRISÓRIO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).

2. É necessário, para fins de admissão do recurso especial fundado na alínea a do permissivo constitucional, a especificação do artigo infringido.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a exclusão de programa de parcelamento fiscal se constatada pela autoridade tributária a ineficácia do valor pago mensalmente pelo contribuinte em relação ao total consolidado da dívida.

4. Agravo regimental não provido (EDcl no AREsp 277.519/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 21/03/2013, DJe 15/04/2013).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO STF. PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES). MICROEMPRESA. DIVISÃO DOS VALORES EM 180 PARCELAS OU RECOLHIMENTO, COM BASE EM 0,3% DA RECEITA BRUTA. OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS LEGAIS. DEVER DO CONTRIBUINTE. INEFICÁCIA DA FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXCLUSÃO. CABIMENTO.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A análise de suposta violação de dispositivos e princípios constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o art. 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

3. O art. 1º, § 4º, da Lei n. 10.684/2003 possibilita aos inadimplentes enquadrados como microempresas o parcelamento em até 180 meses, sendo que a parcela mínima corresponderá a um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito consolidado, ou a três décimos por cento (0,3%) da receita bruta, cujo valor não será, em qualquer dos casos, inferior a R\$ 100,00 (cem reais).

4. No caso, a microempresa encontra-se em inatividade, inexistindo, por consequência lógica, a base contábil para formulação do cálculo da parcela - receita bruta auferida no mês anterior -, cumprindo à empresa a formulação do valor devido, com base na modalidade residual, qual seja, um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito.

5. O simples fato de enquadrar-se na categoria de microempresa não lhe confere

Superior Tribunal de Justiça

o direito de optar pelo valor mínimo da parcela, mas, sim, ao dever de observar os comandos legais inseridos na lei de regência, o que não ocorreu.

6. A Segunda Turma desta Corte, no julgamento do REsp 1.187.845/ES, relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, ressaltou que **"as normas que disciplinam o parcelamento não podem ser interpretadas fora de sua teleologia. Se um programa de parcelamento é criado e faz menção a prazo determinado para a quitação do débito e penaliza a inadimplência (arts. 1º e 7º da Lei n. 10.684/2003 - 180 meses), não se pode compreendê-lo fora dessa lógica, admitindo que um débito passe a existir de forma perene ou até, absurdamente, tenha o seu valor aumentado com o tempo diante da irrisoriedade das parcelas pagas. A finalidade de todo o parcelamento, salvo disposição legal expressa em sentido contrário, é a quitação do débito e não o seu crescente aumento para todo o sempre. Sendo assim, a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento."** (REsp 1187845/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.10.2010, DJe 28.10.2010).

7. A exclusão do programa de parcelamento é devida, visto a inobservância do preceito legal - divisão do valor consolidado por 180, única modalidade possível para o caso da recorrente -, bem como pela ineficácia do parcelamento para quitação do montante da dívida.

Recurso especial conhecido em parte e improvido (REsp 1.321.865/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282 DO STF. PARCELAMENTO DA LEI N. 10.684/02 (PAES). EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. POSSIBILIDADE DE QUITAÇÃO EM NÚMERO DE PARCELAS SUPERIOR A 180. PARCELAS DE VALOR IRRISÓRIO QUE JAMAIS QUITARIAM O DÉBITO. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283 DO STF.

1. A via adequada para pleitear efeito suspensivo ao recurso especial - que em última análise é o que a recorrente pleiteia no pedido de antecipação de tutela formulado na petição do presente recurso - é a ação cautelar.

2. No que tange à alegada ofensa aos arts. 97, VI, 100 e 155-A, do CTN, verifica-se que o acórdão recorrido não proferiu juízo de valor sobre os referidos dispositivos legais, o que impossibilita o conhecimento do recurso em relação a eles por ausência de prequestionamento. Ressalte-se que não foram opostos embargos declaratórios para instar a Corte de origem se manifestar sobre tais dispositivos. Incide, no ponto, a Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal.

3. Esta Corte já se manifestou no sentido de que a Lei n. 10.684/2003 não limitou a 180 (cento e oitenta) parcelas o Parcelamento Especial (Paes) para as pessoas jurídicas optantes pelo Simples e para as microempresas e empresas de pequeno porte que efetuam o recolhimento com base no percentual de 0,3% de sua receita bruta, nos termos do artigo 1º, § 4º, da Lei n. 10.684/2003. Precedentes: REsp 905.323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 16.9.2009; REsp 893.351/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 10.6.2009; REsp. Nº 912.712 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20.5.2010.

4. Esta Corte igualmente já se manifestou sobre a possibilidade de exclusão do programa se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, ainda que para além de 180 (cento e oitenta) prestações, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas, exatamente como concluiu o Tribunal de origem em fundamento não impugnado pela recorrente nas razões do presente recurso. Subsistindo, portanto, fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido, é de se determinar a incidência, na hipótese, da Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal.

5. Recurso especial não conhecido (REsp 1.237.666/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE. PAES. PARCELAMENTO SUPERIOR A 180 PARCELAS. RECOLHIMENTO COM BASE EM 0,3% DA RECEITA BRUTA. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE PARCELAMENTO SE RESTAR DEMONSTRADA A SUA INEFICÁCIA COMO FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Consoante a correta interpretação do art. 1º, §4º, e do art. 7º, da Lei n. 10.684/2003, é possível a exclusão do programa de parcelamento PAES se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, ainda que para além de 180 (cento e oitenta) prestações, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento. Precedentes: REsp 1.187.845/ES, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, Segunda Turma, DJe 28.10.10; REsp. nº 1.117.034 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 03.05.2011.

3. Caso em que o valor do débito parcelado é superior a R\$ 21.000.000,00 (vinte e um milhões de reais) e o valor da parcela é de apenas R\$ 100,00 (cem reais), valor insuficiente para quitar até mesmo os encargos mensais do débito, de modo que o valor devido tende a aumentar com o tempo, não havendo previsão para a sua quitação.

4. Recurso especial não provido (REsp. nº 1.307.628/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18.09.2012).

Especificamente quanto ao parcelamento instituído no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS pela Lei nº 9.964/2000, esta Corte entendeu pela possibilidade da exclusão em razão de parcela ínfima nos mesmos moldes do Programa de Parcelamento Especial - PAES, criado pela Lei n. 10.684/2003, consoante o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO – PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS – PAGAMENTOS MENSAIS INCAPAZES DE CONDUZIR À QUITAÇÃO DA DÍVIDA – HIPÓTESE EQUIVALENTE À INADIMPLÊNCIA.

1. É possível a exclusão da contribuinte de programa de parcelamento de débitos tributários, na hipótese em que se constatar que os pagamentos mensais não são

Superior Tribunal de Justiça

capazes de amortizar a dívida, haja vista que tal situação equivale à inadimplência.
2. Recurso especial não provido (REsp 1.238.519/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.08.2013).

Nas razões de decidir deste último precedente, assim foi asseverado pela Min. Eliana Calmon ao fazer uso de trecho do acórdão proferido pela Corte de Origem:

Em princípio, seduz a tese da impetrante, eis que, de fato, vem recolhendo as parcelas mensais de acordo com o previsto na legislação de regência, ou seja, 0,3% sobre sua receita bruta.

Ocorre que a interpretação do texto legal deve partir da necessária premissa de que o REFIS constitui um programa de parcelamento das dívidas fiscais, impondo-se ao contribuinte o adimplemento dos créditos tributários, ainda que privilegiadamente através de parcelamento sem prazo fixo. Ou seja, **as parcelas mensais pagas devem ser aptas à amortização da dívida, não se podendo admitir como válidos pagamentos irrisórios.**

A esse respeito, importante observar que o art. 2º, § 4º, II, a, da Lei nº 9.964/00 não estabelece que as parcelas serão de 0,3% da receita bruta, mas sim que este é o mínimo a ser pago no mês. Ademais, prevê a lei como hipótese de exclusão do programa, além da inadimplência, a suspensão das atividades da empresa ou o não auferimento de receita bruta por nove meses consecutivos, vislumbrando-se claramente que **a lei busca o ingresso nos cofres públicos de receita suficiente à quitação da dívida, sendo intolerável interpretação engessada que leve ao absurdo de se permitir a manutenção da empresa no parcelamento mediante pagamentos ínfimos, ainda que consentâneos à sua receita bruta.**

Registro que, muito embora a relatora do citado recurso especial tenha mudado posteriormente de opinião quando do julgamento do REsp 1.242.772/SC (Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10.12.2013), este último julgado apenas trouxe de forma (data vênua) atécnica a ressalva da aplicação dessa jurisprudência ao REFIS, pois ali sequer foi enfrentado o tema, consoante fiz questão de asseverar no item "4" da ementa de voto-vista que na ocasião proferi, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE. PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. ART. 1º, §4º DA LEI N. 10.684/2003. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO PROGRAMA EM RAZÃO DA *NE REFORMATIO IN PEJUS*.

1. Segundo a "**tese da parcela ínfima**", é possível a exclusão do programa de parcelamento PAES (art. 1º, §4º, da Lei n. 10.684/2003) se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, ainda que para além de 180 (cento e oitenta) prestações, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento. Precedente: REsp 1.187.845/ES, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19/10/2010.

2. Segundo a "**tese da ausência de receita bruta**", as empresas inativas, por

não possuírem receita bruta, não podem gozar do art. 1º, § 4º, da Lei n. 10.684/2003 que lhes possibilita o cálculo da parcela em percentual sobre a receita bruta e sem o limite de 180 meses, devendo a parcela mínima corresponder a um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito consolidado. Precedente: REsp 1.321.865/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/06/2012.

3. No caso concreto, além de a empresa estar inativa, o pagamento das parcelas de R\$ 200,00 (duzentos reais) implicou o aumento de seu saldo devedor em aproximadamente R\$ 1.200.00,00 (um milhão e duzentos mil reais). Nessa situação, deveria ser excluída do programa de parcelamento pela aplicação de ambas as teses, o que aqui não pode ser feito em virtude do princípio que veda a *reformatio in pejus*.

4. O presente processo restringe-se ao PAES, de modo que são extraprocessuais todas as alusões ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS a fim de salvaguardá-lo ou inserí-lo nessa lógica.

5. Ante o exposto, ACOMPANHO A RELATORA POR FUNDAMENTOS DIVERSOS para NEGAR PROVIMENTO ao presente recurso especial (REsp 1.242.772/SC, Voto-vista, Min. Mauro Campbell Marques).

O julgado relatado pela Min. Eliana Calmon, que, repito, restringe-se ao PAES, restou ementado com as questões extraprocessuais referentes ao REFIS tratadas nos itens "3", "4" e "5", *verbo ad verbum*:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PAES. EXCLUSÃO. VALOR IRRISÓRIO DA PARCELA MENSAL. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DOS ARTS. 1º E 7º DA LEI 10.684/03. PREVISÃO DE PRAZO MÁXIMO PARA O FIM DO PARCELAMENTO. PRECEDENTES. HIPÓTESE DIVERSA DA QUE OCORRE NO REFIS 2000 (LEI 9.964/2000).

1. É possível a exclusão do PAES se o valor das prestações mensais pagas se mostrarem incapazes de adimplir o parcelamento dentro do prazo máximo fixado na lei, considerando-se o valor total do débito consolidado. Interpretação teleológica dos arts. 1º e 7º da Lei 10.684/2003. Precedentes.

2. Caso concreto referente ao PAES regido pela Lei 10.684/2003.

3. Hipótese diversa da que ocorre no REFIS 2000, uma vez que a lei de regência (Lei 9.964/2000) não contempla prazo máximo para o fim do parcelamento.

4. No caso do REFIS 2000, a exclusão do contribuinte somente pode ocorrer por umas das hipóteses previstas no art. 5º da Lei 9.964/2000, dentre as quais não foi contemplada a possibilidade de desligamento do contribuinte do programa por ser irrisório o valor da prestação em comparação com o débito geral consolidado.

5. Impossibilidade, no REFIS 2000, de aplicação do mesmo entendimento desenvolvido para o PAES no que se refere à exclusão do programa, por absoluta falta de previsão legal de prazo máximo de duração do parcelamento. Obediência ao Princípio da Legalidade.

6. Recurso especial não provido (REsp 1.242.772/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10.12.2013).

Voltando à principal linha de raciocínio, o fundamento para a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS pela "**tese da parcela ínfima**" está em que as normas que disciplinam o parcelamento não podem ser interpretadas fora de sua teleologia. Se um programa

Superior Tribunal de Justiça

de parcelamento é criado e faz menção à regularização de pendências (art. 1º, da Lei n. 9.964/2000), cria parcelamento alternativo com prazo determinado (art. 12, da Lei n. 9.964/2000) e penaliza a inadimplência (art. 5º, II, da Lei n. 9.964/2000), por óbvio aponta para a quitação do débito. De ver que o crédito tributário é suspenso e não extinto. Sendo assim, não se pode compreendê-lo fora dessa lógica, admitindo que um débito passe a existir de forma perene ou até, absurdamente, tenha o seu valor aumentado com o tempo diante da irrisoriedade das parcelas pagas. **A finalidade de todo o parcelamento, salvo disposição legal expressa em sentido contrário (quando se torna remissão), é a quitação do débito e não o seu crescente aumento para todo o sempre. Desse modo, a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento.**

A se admitir a existência de uma parcela que não é capaz de quitar sequer os encargos do débito, não se está mais diante de parcelamento ou moratória, mas de uma remissão, pois o valor do débito jamais será quitado. E remissão deve vir expressa em lei e não travestida de parcelamento, consoante exigência do art. 150, §6º, da CF/88.

Outrossim, um parcelamento assim estabelecido legitimaria e estimularia o procedimento assaz comum de alguns contribuintes (não digo ser este o caso concreto) no sentido de esvaziar as atividades e, por conseqüência, a receita bruta da empresa em cujo nome estão os débitos tributários parcelados (forçando a redução da parcela até o atingimento da faixa de parcela mínima), e migrar todas as atividades e receita bruta para uma outra empresa nova, recentemente constituída, sem qualquer pendência, em evidente simulação vedada expressamente pelo Código Tributário Nacional. Veja-se:

Art. 154. Salvo disposição de lei em contrário, a moratória somente abrange os créditos definitivamente constituídos à data da lei ou do despacho que a conceder, ou cujo lançamento já tenha sido iniciado àquela data por ato regularmente notificado ao sujeito passivo.

Parágrafo único. **A moratória não aproveita aos casos de dolo, fraude ou simulação do sujeito passivo ou do terceiro em benefício daquele.**

[...]

Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

§ 1º Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

§ 2º **Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória.** (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

[...]

Superior Tribunal de Justiça

Esse procedimento de manter a empresa antiga endividada para com o Fisco eternamente pagando parcela irrisória, funcionando como escudo a proteger da cobrança do crédito tributário os sócios e a empresa nova inaugurada para desenvolver as mesmas atividades outrora desenvolvidas pela antiga, por ser expressamente vedado por lei (art. 155-A, §2º c/c art. 154, parágrafo único, do CTN) é **verdadeira evasão fiscal** e não planejamento tributário.

A situação assume maior gravidade no âmbito do REFIS onde a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e no art. 95 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, fica suspensa durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no programa, na forma do art. 15, da Lei n. 9.964/2000. Isto é, o legislador claramente faz a opção de receber o pagamento do crédito tributário ao invés de efetuar a punição criminal.

Por tudo isso, não há como legitimamente sustentar que um programa de parcelamento permita o aumento da dívida ao invés de sua amortização. A teleologia da norma não admite essa interpretação, pois o ordenamento jurídico abomina a conduta criminosa, a evasão fiscal e a perenidade da dívida tributária para com o Fisco.

No caso concreto, a análise dos documentos juntados aos autos efetuada pela Corte *a quo* demonstra que os pagamentos feitos pela empresa mensalmente são irrisórios frente ao valor da dívida - valores variando entre (+ ou -) R\$ 35,00 (trinta e cinco reais) e R\$ 57,00 (cinquenta e sete reais) por mês (DARF19 a DARF79) ao passo que a TJLP mensal é, em média, de R\$ 980,00 (novecentos e oitenta reais). Com efeito, passados mais 10 anos da opção pelo REFIS a dívida que inicialmente era de R\$ 199.164,84 (06/04/2000) só cresce, chegando, na época da rescisão do parcelamento, à quantia de R\$ 392.540,54 (01/08/2012). Os pagamentos então sequer são suficientes para dar cabo dos juros da dívida, quiçá arrotizá-la.

Nessa toada, diante do adimplemento por esta forma impossível, correta a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao presente recurso especial.

É como voto.