



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10070.000198/2006-55
Recurso nº 138.367 Voluntário
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão nº 302-39.668
Sessão de 10 de julho de 2008
Recorrente ACADEMIA SWIM CENTER LTDA.
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS
E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE
PEQUENO PORTE - SIMPLES**

Ano-calendário: 2006

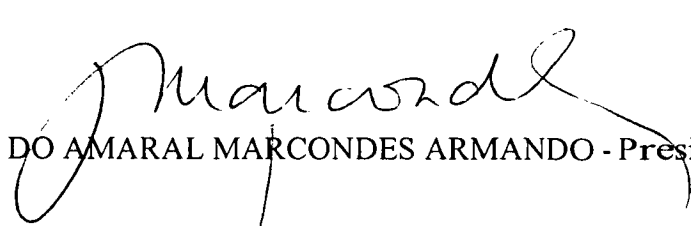
**SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. DÉBITOS INSCRITOS
EM DÍVIDA ATIVA. VEDAÇÃO À OPÇÃO.**

Correto o indeferimento de solicitação de inclusão retroativa no Simples se o contribuinte possui débitos inscritos na Dívida Ativa da União cuja exigibilidade não esteja suspensa.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: **Corintho Oliveira Machado**, **Mércia Helena Trajano D'Amorim**, **Marcelo Ribeiro Nogueira**, **Beatriz Veríssimo de Sena**, **Ricardo Paulo Rosa** e **Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro**. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional **Maria Cecília Barbosa**.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

O processo, protocolizado em 06/02/2006, versa sobre PEDIDO DE INCLUSÃO RETROATIVA NO SIMPLES, a partir de 01/01/2006 (FCPJ, fl.03), formulado pela interessada ao amparo de sentença proferida pelo Juízo da 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro, nos autos do Mandado de Segurança nº 99.0009406-9, já transitado em julgado, impetrado pelo Sindelivre- Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre no Estado do Rio de Janeiro, em defesa dos interesses de seus filiados.

O pleito foi indeferido pela DERAT/RJO-DICAT (fl.114 e v.), sob a justificativa de:

Falta de Amparo Legal: a empresa exerce as atividades de serviços técnicos especializados para o aprimoramento da cultura física e também a elaboração de projetos e estudos de viabilidade referente à execução desses serviços, conforme alteração contratual de fl.29. Essas atividades são vedadas pelo art.9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/1996; e

Débito na PGFN: conforme pesquisa de fl.39, consta inscrição de IRPJ Fonte na Dívida Ativa da União, infringindo, assim, o inciso XV, art.9º da Lei nº 9.317/1996.

Cientificada em 22/08/2006 (AR de fl.115 v.), apresenta a interessada, 19/09/2006 manifestação de inconformidade (fls.122/127), instruída com os documentos de fls.128/137, alegando que são duas as fundamentações da DERAT-RJO para o indeferimento em lide.

Relativamente à primeira fundamentação (falta de amparo legal), a interessada argumenta, em síntese, que:

é filiada ao seu Sindicato de classe – SINDELIVRE/RJO – impetrante do mandamus que concedeu o direito aos seus filiados de optarem pelo Simples; e

quanto à extensão da sentença, é de se observar o julgado do último dia 23, efetuado pela 4ª Turma do TRF, a qual deu provimento, por unanimidade, ao Agravo de Instrumento nº 2005.02.01.013399-3, decidindo que todos os filiados têm direito ao SIMPLES, sem limitação temporal (doc. de fl.129).

Relativamente à segunda fundamentação (débito na PGFN), a interessada esclarece que não há pendências dessa natureza, vez que todos os seus débitos estão incluídos no REFIS (doc. de fl.131), que está regularmente em dia, até o momento.



Finalizando, a interessada afirma que a inclusão deve ser retroativa a janeiro de 2006, pois esta foi a data em que formulou o seu primeiro pedido, já embasado pelo mandamus impetrado por seu Sindicato.

É O RELATÓRIO.

Examinando o feito somente agora, em face do volume de serviços e das prioridades estabelecidas nos diplomas legais que regem o processo administrativo fiscal e nos atos complementares do Ministro da Fazenda e do Secretário da Receita Federal (art. 27 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10/12/1997; Portaria MF nº 29, de 17/02/1998; Portaria SRF nº 1.512, de 30/12/2002; Portaria SRF nº 454, de 29/04/2004; Portaria SRF nº 1.365, de 10/11/2004; e Portaria SRF nº 826, de 22/03/2005).

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Rio de Janeiro/RJ indeferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/RJOI nº 12.669, de 12/12/2006, fls. 166/175, assim ementada:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2006

SIMPLES. INCLUSÃO. SEGURANÇA OBTIDA POR SINDICATO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO. EFEITOS DA AÇÃO JUDICIAL INDEFINIDOS. ADEQUAÇÃO DA LIDE ADMINISTRATIVA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA.

Em que pese a prolação de decisão favorável judicial para que todos os filiados ao SINDELIVRE tenham direito à permanência na sistemática do Simples, a esfera administrativa, diante da indefinição dos efeitos trazidos pelo entendimento judicial, deve-se curvar ao princípio da legalidade, corolário da Administração Pública, mormente quando é exercida atividade (fora do campo de atuação do Sindelivre) vedada pela lei para a opção pelo Simples.

SIMPLES. EXCLUSÃO. PENDÊNCIA JUNTO À PGFN.

Constitui óbice à inclusão no Simples a constatação de existência de débito inscrito em Dívida Ativa da União, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Solicitação Indeferida.

Às fls. 176/v o contribuinte foi intimado da decisão *supra*, motivo pelo qual apresenta Recurso Voluntário de fls. 177/212, tendo sido dado, então, seguimento ao mesmo.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Como se verifica dos autos, a recorrente busca inclusão retroativa no SIMPLES, pedido indeferido em decorrência da existência de débitos junto à PGFN.

A legislação do SIMPLES é clara ao negar ingresso naquele sistema de empresas que possuam débitos em aberto com a PGFN, por exemplo, forte no inciso XV do art. 9º da Lei nº 9.317/96, o que é o caso.

Neste sentido, bem decidiu a decisão recorrida:

Do Débito na PGFN

O inciso XV do artigo 9º, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, dispõe:

Artigo 9º - Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica:

.....
XV – que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Nacional – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;- grifou-se.

*A lei não permite, portanto, a inclusão na sistemática do Simples, no caso de ser constatado que a pessoa jurídica possui **débito inscrito em dívida ativa, cuja a exigibilidade não esteja suspensa.***

Como se vê, a questão é, antes de mais nada, de caráter probatório. Cabe ao fisco provar a existência de débito inscrito em dívida ativa da União ou do INSS e à pessoa jurídica o ônus de provar a inexistência de débito, ou que o referido débito esteja com a exigibilidade suspensa.

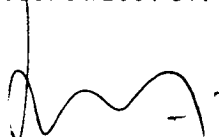
No despacho de indeferimento da DERAT, é informada a existência de inscrição de IRPJ Fonte na Dívida Ativa da União (Proc. nº 10768.513964/2004-37, fl.39).

Por sua vez, a interessada, na sua defesa, nega a existência de pendências dessa natureza, argumentando que todos os seus débitos estariam incluídos no REFIS, conforme Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa, fornecida pela Previdência Social (fl.131).

As pesquisas realizadas nos Sistemas da SRF e da PGFN nos fornecem os seguintes dados:

Relativamente ao Proc. 10768. 513964/2004-37:

- Sistema COMPROT (fl.161):



Interessada: Academia Swim Center Ltda

Assunto: Inscrição em Dívida Ativa

- Sistema CIDA da PGFN (fl.162):

Nº da Inscrição: 70 2 04 008247-55

Data da Inscrição: 24/03/2004

Receita: Dívida Ativa- IRPJ Fonte

Situação: Ativa não Ajuizável em Razão do Valor

Relativamente ao REFIS -Sistema REFIS (fl.164):

Interessada Academia Swim Center Ltda

Data da adesão: 26/04/2000

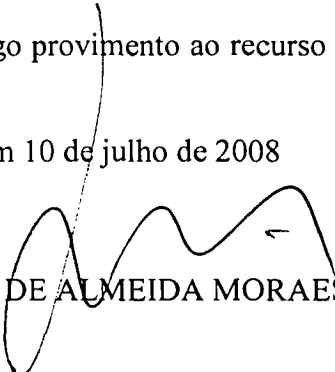
Situação: Em parcelamento

Assim, a exigência do débito em causa não se encontra com a exigibilidade suspensa, uma vez que a inscrição em Dívida Ativa da União (datada de 24/03/2004) é posterior à adesão ao Refis (que ocorreu em 26/04/2000). Esse fato, como já comentado, constitui óbice ao deferimento do pedido de inclusão no Simples.

A existência de decisão judicial para o SINDILIVRE não altera a decisão, já que os outros requisitos necessários para ingresso no SIMPLES não foram atendidos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso voluntário, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2008


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator