



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

|                                        |    |      |
|----------------------------------------|----|------|
| MF - Segundo Conselho de Contribuintes |    |      |
| Publicado no Diário Oficial da União   |    |      |
| de 34                                  | 11 | 2001 |
| Rubrica                                |    | st   |

**Processo :** 10640.003102/99-08  
**Acórdão :** 202-12.412  
  
**Sessão :** 16 de agosto de 2000  
**Recurso :** 112.797  
**Recorrente :** INDÚSTRIA E COMÉRCIO VITÓRIA LTDA.  
**Recorrida :** DRJ em Juiz de Fora - MG

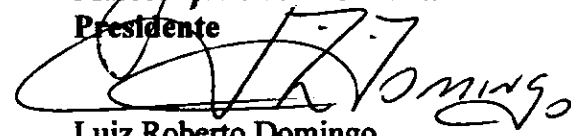
**SIMPLES – EXCLUSÃO** – O ato administrativo que declara a exclusão do contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES deve estar amparado por prova inconteste de que o débito junto à União ou junto ao INSS, da empresa ou de seu sócio, esteja inscrito, realmente, na Dívida Ativa da União. Inteligência do art. 9º, incisos XV e XVI, da Lei nº 9.317/96. Sendo atendido o requisito comprovação da regularidade das obrigações tributárias junto à Dívida Ativa da União e ao Instituto Nacional de Seguridade Social, ou a apresentação de prova inconteste de que eventuais débitos estejam com a exigibilidade suspensa, e não restando outro impedimento, o contribuinte mantém o direito à opção ao Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições - SIMPLES. **Recurso a que se dá provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **INDÚSTRIA E COMÉRCIO VITÓRIA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Ricardo Leite Rodrigues.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2000

  
 Marcos Vinicius Neder de Lima  
 Presidente

  
 Luiz Roberto Domingo  
 Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Helvio Escovedo Barcellos, Maria Teresa Martínez López, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Oswaldo Tancredo de Oliveira e Adolfo Montelo.

Imp/cf/cl



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo :** 10640.003102/99-08  
**Acórdão :** 202-12.412  
**Recurso :** 112.797  
**Recorrente :** INDÚSTRIA E COMÉRCIO VITÓRIA LTDA.

### RELATÓRIO

Por bem tratar do conteúdo e seqüência dos fatos e atos ocorridos no presente Processo Administrativo Fiscal, adoto o Relatório da Decisão da Delegacia de Julgamento em Juiz de Fora - MG de fls. 23, abaixo transcrito:

“Através do Ato Declaratório nº 41.274 (fl. 15), expedido em 09/01/99, pela DRF/Juiz de Fora/MG, a contribuinte acima identificada foi excluída do SIMPLES, devido a *pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS e à PGFN*.

A SRS (Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples) entregue pela defendente na DRF/JFA/MG, anexada a fls. 10/11, solicitando o cancelamento do Ato Declaratório em epígrafe, foi considerada improcedente, pois *a empresa não apresentou as Certidões Negativas de Débitos fornecidas pelo INSS e pela PGFN*.

Inconformada, a interessada apresenta, tempestivamente, a peça impugnatória de fl. 01, instruída com os elementos de fls. 02/05, em que solicita novamente uma revisão na exclusão de sua opção pelo SIMPLES, argumentando, em resumo, que:

- 1) Quanto ao INSS: recebeu a CND, que está anexando ao processo (doc. fl. 02);
- 2) Quanto à PGFN: o débito junto a este Órgão foi recolhido, sendo que não recebeu a CND, pelo que requer um prazo de 15 dias, a partir da data da impugnação, para anexar ao processo a referida CND.”

Em seu julgamento, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora – MG decidiu dar procedência à exclusão, cujos fundamentos estão consubstanciados na seguinte ementa:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo :** 10640.003102/99-08  
**Acórdão :** 202-12.412

**"SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTOS DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES -SIMPLES**

*Exclusão – Não comprovada a regularidade da situação da contribuinte perante a PGFN, é de se manter a exclusão do SIMPLES, motivada por pendências junto àquele Órgão.*

***Exclusão Procedente".***

Ainda inconformada com a decisão dada pela autoridade singular, da qual foi intimada em 07/10/99, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, em 05/11/99, alegando que, no que tange aos débitos junto ao INSS, "foi apresentada demonstrando a solução da pendência" e, em relação à Certidão Negativa quanto à Dívida Ativa da União, anexa-a ao recurso, alegando não ter conhecimento dos débitos inscritos anteriormente (mas que já estão regularizados) para, cumprindo os requisitos legais para o deferimento da opção pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições – SIMPLES, requerer a permanência no Sistema.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 10640.003102/99-08**  
**Acórdão : 202-12.412**

### **VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR LUIZ ROBERTO DOMINGO**

Trata-se de indeferimento à opção pelo SIMPLES, motivado pela não regularidade fiscal da Recorrente junto à Dívida Ativa da União, sendo que a regularidade, junto ao Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, havia sido comprovada quando do impugnação ao indeferimento da permanência no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições - SIMPLES.

A necessidade de comprovação da regularidade junto à Dívida Ativa da União é inconteste, visto ser requisito legal à concessão do benefício.

Dispõe o art. 9º da Lei nº 9.713/96:

“Art. 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 Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;”.

É pressuposto para a aquisição do direito à opção pelo SIMPLES a inexistência de débito inscrito na Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, salvo quando, existindo, esteja com sua exigibilidade suspensa. No caso, a Secretaria da Receita Federal está no desempenho de suas funções administrativas vinculadas.

De plano, é de se reconhecer que o ato declaratório de exclusão do contribuinte do SIMPLES é um ato administrativo, de caráter declaratório da ocorrência do fato impeditivo de permanência no Sistema e desconstitutivo de uma relação jurídico-administrativa de condições especiais de apuração e recolhimento de tributos e contribuições federais.

Sendo ato administrativo, é privativo da autoridade administrativa, que tem o poder de aplicar o direito e reduzir a norma geral e abstrata em norma individual e concreta. É, portanto, mais que um poder, é um ato de dever de aplicar a norma, de forma vinculada e obrigatória. Podemos notar que, independentemente de qualquer norma específica para o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES, o ato administrativo é vinculado, ou seja, deve ser realizado segundo os ditames normativos legais, tanto no que tange às normas de competência que possibilitam o



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10640.003102/99-08

Acórdão : 202-12.412

exercício da fiscalização, como no que tange às normas jurídicas atinentes ao SIMPLES, que estabelecem os limites e os sujeitos passivos que estão autorizados a optar pelo sistema.

Bem tratou a matéria o Eminentíssimo Conselheiro Antonio Carlos Bueno Ribeiro, nos autos do Recurso nº 113.101, apreciado por esta Câmara há pouco, cujos argumentos colaciono como razão de decidir:

“De imediato, constata-se a inadequação ou, no mínimo, imprecisão do motivo ali explicitado ( *"pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS"* ) com o tipo legal da norma de exclusão (*"débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa"*).

Ademais, o exame dos elementos de prova carreado aos autos são todos no sentido da existência de débitos e falha no conta corrente relativamente ao INSS, não havendo indicação com precisão da ocorrência de débito inscrito na dívida ativa, cuja exigibilidade não esteja suspensa, isto sim causa legal impeditiva ou excludente da opção pelo SIMPLES, sendo insuficiente para isso a simples anotação de descumprimento de parcelamento, sem esclarecer a natureza dos débitos parcelados.

Por outro lado, em se tratando de um ato administrativo vinculado, no qual a observância do critério da legalidade é estrita, impondo o estabelecimento de nexos entre o resultado do ato e a norma jurídica, não é admissível que a administração, na presença de indícios de uma possível ocorrência de fato impeditivo à opção pelo SIMPLES, de pronto determine a exclusão do Contribuinte, transferindo-lhe o ônus de provar a inexistência do que se suspeita.”

No caso em tela, no entanto, apesar de a autoridade fiscal gestora do Sistema não ter trazidos subsídios de fundamento para seu ato administrativo, não persiste dúvida acerca da existência de débitos por parte da Recorrente, uma vez que ela mesma subsidiou o processo com a devida prova, a Certidão Negativa de Débito do INSS.

No caso em pauta, ainda que tardiamente, a Recorrente comprovou que está adimplente com suas obrigações junto à Procuradoria da Fazenda Nacional (Dívida Ativa da União) e ao Instituto Nacional de Seguridade Social, colacionando aos autos as referidas certidões para garantir efetivamente seu direito de permanência no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições - SIMPLES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo :** 10640.003102/99-08  
**Acórdão :** 202-12.412

Diante desses argumentos, **DOU PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2000

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'L. R. Domingo', written over a horizontal line.

**LUIZ ROBERTO DOMINGO**

41



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EXM<sup>o</sup> SR. PRESIDENTE DA 2<sup>a</sup> CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

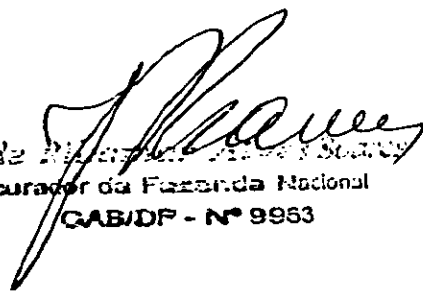
Processo nº 10640.003102/99-08  
Recurso nº 112797

A Fazenda Nacional, nos termos do art. 27 e seu § 1º do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF - nº 55/98, vem opor Embargos de Declaração ao Acórdão nº 202-12.412, prolatado nos autos do recurso interposto pela Indústria e Comércio Vitória Ltda de nº 112797, em razão de omissão no Acórdão sobre qual matéria foi vencido o Sr. Conselheiro Ricardo Leite Rodrigues, consoante determina o disposto no final do artigo 24 do mesmo referido Regimento.

Demais, no "Resumo da Decisão" constante da capa do processo, há anotação indicativa de que o Sr. Conselheiro Ricardo Leite Rodrigues foi vencido na preliminar de diligência, matéria que não constou nem da decisão nem da ementa do Acórdão.

Diante do exposto, a Fazenda Nacional, pelo procurador que firma o presente recurso, pede sejam recebidos estes embargos, retornando os autos, após os expedientes pertinentes de praxe, ao representante da Fazenda Nacional.

Brasília-DF., 20 de outubro de 2000

  
José de Albuquerque Gomes Soares  
Procurador da Fazenda Nacional  
CAB/DF - Nº 9963



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

310  
Sistema de Contribuintes  
Data de Recurso: 23/05/2002  
Rubrica: R

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 202-12.412**

**Processo : 10640.003102/99-08**

**Recurso : 112.797**

**Sessão : 18 de outubro de 2001**

**Embargante: FAZENDA NACIONAL**

**Embargada : Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes**

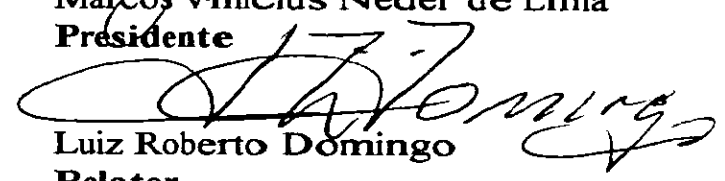
**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** – A omissão, no voto condutor do Acórdão, dos argumentos que afastam a preliminar levantada por Conselheiro Vencido, importa em motivação para ingresso do Recurso de Embargos de Declaração. **Embargos acolhidos.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos por: DRJ EM JUIZ DE FORA – MG.

DECIDEM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, acatar os embargos de declaração no Acórdão nº 202-12.412 para dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.** Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2001

  
Marcos Vinicius Neder de Lima  
**Presidente**

  
Luiz Roberto Domingo  
**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Adolfo Montelo, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda e Ana Paula Tomazzeti Urroz (Suplente).

cl/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 202-12.412**

**Processo : 10640.003102/99-08**

**Recurso : 112.797**

**Embargante: FAZENDA NACIONAL**

**RELATÓRIO**

Trata-se de Embargos de Declaração, no qual o representante da Fazenda Nacional alude a respeito da omissão no voto que conduziu o Acórdão nº 202-12.412, de 16 de agosto de 2000, acerca da preliminar levantada pelo Eminentíssimo Conselheiro Ricardo Leite Rodrigues, conforme consta do resumo da decisão na capa do processo.

Recebido o Recurso, pois ingresso no prazo regulamentar, os autos foram encaminhados ao Conselheiro Vencido, em 24/10/00, e, posteriormente, ao fim do mandato do Conselheiro Relator originário, ao presente Relator Designado, em abril p.p., para manifestação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 202-12.412****Processo : 10640.003102/99-08****Recurso : 112.797****VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR LUIZ ROBERTO DOMINGO**

Como já colocado no despacho de fls. 43/44, não posso confirmar, a essa altura, se o que se apresenta correta é a anotação feita na capa do processo ou o instrumento formal que suporta a r. decisão Colegiada. Contudo, é de se ressaltar que o Eminentíssimo Conselheiro, em alguns casos, cuja motivação da exclusão do SIMPLES fora a existência de débitos do contribuinte junto ao INSS e à PGFN, firmou posição para que o julgamento do recurso fosse convertido em diligência com o fim de que houvesse a confirmação se, à época da exclusão, havia ou não inscrição do contribuinte excluído junto a tais órgãos da administração.

A preliminar, no entanto, fora rechaçada e, em alguns casos, o próprio Conselheiro vencido retirava seu pleito de diligência, mantendo, tão-somente, sua posição contrária ao deferimento do Recurso.

A par da discussão acerca do julgamento do Recurso, entendo que não cabe a este Eg. Conselho emendar o ato administrativo de exclusão do Contribuinte do SIMPLES, com o fim de saná-lo em suas irregularidades.

Com fim de que seja sanada qualquer controvérsia a respeito, sou pela re-  
ratificação do V. Acórdão nº 202-12.412, de 16 de agosto de 2000, para que passe a ter a seguinte redação:

*“Trata-se de indeferimento à opção ao SIMPLES, motivado pela não regularidade fiscal da Recorrente junto à Dívida Ativa da União, sendo que a regularidade, junto ao Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, havia sido comprovada quando da impugnação ao indeferimento da permanência no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições – SIMPLES.*

*A preliminar levantada pelo Eminentíssimo Conselheiro Ricardo Leite Rodrigues, de converter o julgamento em diligência a fim de que se comprove a existência ou não de débitos da Recorrente inscritos na Dívida Ativa da União ou do INSS, data máxima vênua, não procede. Isso porque, é pressuposto do ato administrativo de exclusão, em apreço, a sua motivação, ou*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 202-12.412****Processo : 10640.003102/99-08****Recurso : 112.797**

*seja, para a validade do ato seria necessário verificar-se no mundo fenomênico as condições bastantes e suficientes que ensejasse sua prolatação. Não existindo, comprovadamente, não poderia este Eg. Conselho emenda-lo para conferir-lhe validade, sob pena de incurso na ofensa do direito do devido processo legal.*

*E neste caso o mérito confunde-se com a preliminar.*

*A necessidade de comprovação da regularidade junto à Dívida Ativa da União, é inconteste, visto ser requisito legal à concessão do benefício.*

*Dispõe o art. Art. 9º da Lei nº 9.713/96:*

*“Art. 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 Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;”.*

*É pressuposto para a aquisição do direito à opção ao SIMPLES a inexistência de débito inscrito na Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, salvo quando, existindo, esteja com sua exigibilidade suspensa. No caso, a Secretaria da Receita Federal está no desempenho de suas funções administrativas vinculadas*

*De plano, é de se reconhecer que o ato declaratório de exclusão do contribuinte do SIMPLES é um ato administrativo, um ato administrativo de caráter declaratório da ocorrência do fato impeditivo de permanência no Sistema e desconstitutivo de uma relação jurídica-administrativa de condições especiais de apuração e recolhimento de tributos e contribuições federais.*

*Sendo ato administrativo, é de competência privativa da autoridade administrativa que tem o poder de aplicar o direito e reduzir a norma geral e abstrata em norma individual e concreta. É, portanto, mais que um poder, é um ato de dever de aplicar a norma, de forma vinculada e*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 202-12.412****Processo : 10640.003102/99-08****Recurso : 112.797**

*obrigatória. Podemos notar que, independentemente de qualquer norma específica para o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, o ato administrativo é vinculado, ou seja, deve ser realizado segundo os ditames normativos legais, tanto no que tange às norma de competência que possibilitam o exercício da fiscalização, como no que tange às normas jurídicas atinentes ao SIMPLES, que estabelecem os limites e os sujeitos passivos que estão autorizados a optar pelo Sistema.*

*Bem tratou a matéria, o Eminentíssimo Conselheiro Antonio Carlos Bueno Ribeiro, nos autos do Recurso nº 113.101, apreciado por esta Câmara há pouco, cujos argumentos colaciono como razão de decidir:*

*“De imediato, constata-se a inadequação ou, no mínimo, imprecisão do motivo ali explicitado ( “pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS” ) com o tipo legal da norma de exclusão ( “débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa” ).*

*Ademais, o exame dos elementos de prova carreado aos autos são todos no sentido da existência de débitos e falha no conta corrente relativamente ao INSS, não havendo indicação com precisão da ocorrência de débito inscrito na dívida ativa, cuja exigibilidade não esteja suspensa, isto sim causa legal impeditiva ou excludente da opção pelo SIMPLES, sendo insuficiente para isso a simples anotação de descumprimento de parcelamento, sem esclarecer a natureza dos débitos parcelados.*

*Por outro lado, em se tratando de um ato administrativo vinculado, no qual a observância do critério da legalidade é estrita, impondo o estabelecimento de nexos entre o resultado do ato e a norma jurídica, não é admissível que a administração, na presença de indícios de uma possível ocorrência de fato impeditivo à opção pelo SIMPLES, de pronto determine a exclusão do Contribuinte, transferindo-lhe o ônus de provar a inexistência do que se suspeita.”*

*No caso em tela, no entanto, apesar de a autoridade fiscal gestora do Sistema não ter trazidos subsídios de fundamento para seu ato administrativo, não persiste dúvida acerca da inexistência de débitos por parte da Recorrente, uma vez que ela mesma subsidiou o processo com a devida prova, a Certidão Negativa de Débito do INSS e, ainda que tardiamente, a*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 202-12.412****Processo : 10640.003102/99-08****Recurso : 112.797**

*Recorrente comprovou que está adimplente com suas obrigações junto à Procuradoria da Fazenda Nacional (Dívida Ativa da União), colacionado na fase de recurso a referida certidão para garantir efetivamente seu direito de permanência no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições - SIMPLES.*

*Diante desses argumentos, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário."*

Isto posto, acolho os presentes Embargos.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2001

LUIZ ROBERTO DOMINGO