



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10650.000310/2001-12
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-00820 – 1ª Turma
Sessão de 21/02/2011
Matéria Simples - exclusão
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado EMPRESA TRIANGULO DE HOSPEDAGEM LTDA

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

Exercício: 2000

Ementa: Posterior regularização dos débitos não suspensos apontados no ato declaratório de exclusão do Simples não tem o condão de tornar inválida a exclusão, subsistindo ao contribuinte o direito de pleitear nova inclusão, pela via adequada, a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da regularização, desde que presentes todos os requisitos legais e afastadas outras hipóteses de exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencida a conselheira Susy Gomes Hoffmann que declarava a nulidade do ADE.

(assinado digitalmente)

Caio Marcos Cândido - Presidente

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Caio Marcos Cândido, Francisco Sales Ribeiro de Queiroz, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Leonardo de Andrade Couto, Karem Jureidini Dias, Claudemir Rodrigues Malaquias, Antônio Carlos Guidoni Filho, Viviane Vidal Wagner, Valmir Sandri e Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Trata-se de recurso especial em face de acórdão nº. 302-37359, prolatado pela antiga Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, em procedimento decorrente de solicitação de revisão da exclusão da opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, gerada pelo Ato Declaratório de Exclusão nº 245.955, de 2.10.2000, em razão de “pendências da empresa e/ou sócios junto a PGFN”.

O despacho decisório da DRF negou a revisão, registrando que o sistema SIVEX apontou pendências da empresa e do sócio Silvio Rodrigues da Cunha e que não foi juntada prova de regularidade fiscal da empresa nem do referido sócio perante a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Na impugnação dirigida à DRJ, alegou-se que os débitos pendentes estavam sendo objeto de pedido de compensação, através processo nº 10650.001357/00-14, com créditos reconhecidos judicialmente.

Em primeira instância, foi mantida a exclusão, por não ter sido possível verificar, naquela data, a regularização da situação fiscal da empresa perante a PGFN.

Após a apresentação do recurso voluntário, o contribuinte fez juntar aos autos as certidões negativas da pessoa jurídica e dos sócios (fls. 205-209).

A Câmara recorrida determinou diligência e, após seu o retorno, em que se constatou que os débitos existentes e sem exigibilidade suspensa no momento da edição do ato declaratório da exclusão foram extintos no curso do processo administrativo, deu provimento ao recurso voluntário, sob o fundamento de que, diante da prova da quitação, a manutenção da exclusão contrariaria os princípios que regem a atividade econômica esboçados no art. 170 da Constituição Federal.

O acórdão recorrido restou assim ementado:

SIMPLES. EXCLUSÃO.

Quando o contribuinte, no curso do processo, faz prova da quitação do débito apontado no ato declaratório deve ser mantido no regime.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Inconformada, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial com fulcro no art. 5º, inciso I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 55, de 16.03.98, alegando contrariedade à legislação tributária, vez que a interessada não demonstrou sua regularidade fiscal junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), cujas pendências motivaram o ato de exclusão do SIMPLES.

Acrescenta que a exclusão obedeceu ao disposto no art. 9º, inciso XV, da Lei nº 9317/96, sendo plenamente válida e legítima.

Reconhece a possibilidade de nova adesão do contribuinte ao SIMPLES, todavia pede a manutenção da exclusão da opção efetivada pelo Ato Declaratório de Exclusão, uma vez confirmada a existência de débitos inscritos em Dívida Ativa da União quando de sua edição.

Admitido o recurso especial, não houve contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Viviane Vidal Wagner, Relatora

Presentes os pressupostos recursais, admite-se o recurso.

Quanto à sistemática do SIMPLES, cabe tecer breves considerações iniciais.

Atualmente, evidencia-se cada vez mais a correlação entre o direito e a economia. Ao operador do direito cabe interpretar as normas jurídicas sem dissociá-las da realidade econômica do País.

Assim, a análise das situações de enquadramento na sistemática do SIMPLES deve sempre se pautar nos parâmetros definidos pela Constituição Federal de 1988, em seus arts. 170, inciso IX, e 179, ao estabelecer um tratamento não isonômico às micro e pequenas empresas, dado seu caráter fundamental no desenvolvimento da economia brasileira.

O tratamento não isonômico dado às micro e pequenas empresas reflete o princípio maior da isonomia, que propugna o dever de tratar os iguais com igualdade e os desiguais com desigualdade, na medida de suas desigualdades.

Todavia, o incentivo concedido pela Constituição Federal às microempresas e empresas de pequeno porte, não deve, *permissa venia*, ser utilizado como argumento de deliberada desconstituição das normas vigentes, pela relevação de violações às regras da sistemática do SIMPLES em determinados casos, gerando uma desigualdade interna no sistema.

A Lei nº 9.317/96, atualmente revogada pela Lei Complementar nº 123/06, ao dispor sobre o regime tributário das microempresas e empresas de pequeno porte, instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, e estabeleceu os requisitos para o enquadramento naquela sistemática, assim como as hipóteses em que este seria vedado.

No que pertine ao litígio em exame, interessam os seguintes dispositivos:

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;

[...]

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I por opção.

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

[...]

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

[...]

II - a partir do mês subsequente ao em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 9º; [...]

Em 2005, a Lei nº 9.317/96 sofreu alterações quanto à disciplina dos efeitos da exclusão no caso de existência de débitos da pessoa jurídica ou dos sócios. Eis os dispositivos com a redação alterada:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

[...]

II - a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

[...]

VI - (Vide Medida Provisória nº 252, de 2005 - Sem eficácia)

VI - a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência do ato declaratório de exclusão, nos casos dos incisos XV e XVI do caput do art. 9º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

[...]

§ 5º (Vide Medida Provisória nº 252, de 2005 - Sem eficácia)

§ 5º Na hipótese do inciso VI do caput deste artigo, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples mediante a comprovação, na unidade da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o seu domicílio fiscal, da quitação do débito inscrito no prazo de até 30 (trinta) dias contado a partir da ciência do ato declaratório de exclusão. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Como se vê, a partir da alteração legislativa, buscou o legislador esclarecer o momento em que a quitação poderia ser aceita para fins de revogação do ato declaratório de exclusão, prevendo que a quitação do débito no prazo de 30 (trinta) dias da ciência do ato declaratório de exclusão permite a manutenção na sistemática do SIMPLES, exatamente o prazo de apresentação da solicitação de revisão da exclusão da opção pelo SIMPLES – SRS.

A própria Administração Tributária já permitia a regularização dos débitos dentro daquele prazo, mantendo suspensa a exclusão até a ciência do despacho decisório sobre a SRS. Ademais, o prazo para apresentação da SRS referente a atos declaratórios expedidos em 02.10.2000 foi prorrogado até 31.01.2001, pela Instrução Normativa SRF nº 100, de 26.10.2000.

Tudo isso se mostra insuficiente para solucionar o presente recurso, visto que a decisão de primeira instância consignou a permanência da pendência de regularidade fiscal do sócio na data daquele julgamento.

O procedimento administrativo fiscal, em que pese informado pelo princípio do formalismo moderado, deve obedecer aos estritos limites da lei, observado o princípio do devido processo legal, de modo a assegurar as garantias do contraditório e da ampla defesa.

O que se discute no presente recurso é a validade ou não do ato de exclusão da sistemática do SIMPLES – ADE nº 254.954. Para fins de revisão administrativa instaurada pela SRS, é ônus do contribuinte demonstrar a inexistência da causa da exclusão, no momento da edição do ato declaratório ou até 30 (trinta) dias após sua ciência, o que não ocorreu no presente caso.

Aceitar a quitação dos débitos em qualquer momento processual, além de ferir a sistemática prevista pelo legislador, provoca concorrência injusta. Nessa medida, uma empresa que utiliza seus recursos financeiros para arcar com suas obrigações tributárias e faz corretamente a opção pelo SIMPLES, estará competindo de forma desequilibrada com outra que mantém débitos em aberto e utiliza seus recursos financeiros com a finalidade de desenvolver diretamente a empresa, ganhando espaço no mercado durante o tempo em que discute a exclusão. Desigualdade dentro da desigualdade não é o que prevê a Constituição Federal.

Assim, no período compreendido entre a data em que a exclusão passou a produzir efeitos, até o ano subsequente ao da regularização fiscal, não pode o contribuinte aproveitar-se dos benefícios da sistemática do SIMPLES, por expressa vedação legal.

Sem embargo, uma vez afastada a causa de exclusão aqui discutida, com a quitação da dívida, o contribuinte pode optar novamente pela sistemática do SIMPLES, a partir do ano calendário subsequente, seguindo os procedimentos administrativos adequados, desde que presentes todos os requisitos legais e afastadas outras hipóteses de exclusão.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional para manter a exclusão da opção pelo Simples gerada pelo ato declaratório executivo em litígio.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner