



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

**PROCESSO N° : 10650.000312/2001-10
SESSÃO DE : 14 de agosto de 2003
RECURSO N° : 125.247
RECORRENTE : EMPRESA MINEIRA DE HOSPEDAGEM LTDA.
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG**

R E S O L U Ç Ã O N° 302-01-097

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de conversão do julgamento em diligência à Repartição de Origem, argüida pelo Conselheiro Adolfo Montelo, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 14 de agosto de 2003


HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente



ADOLFO MONTELO
Relator Designado

07 AGO 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIS ANTONIO FLÓRA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, ADOLFO MONTELO, SIMONE CRISTINA BISSOTO e PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES.

tmc



RECURSO N° : 125.247
 RESOLUÇÃO N° : 302-01.097
 RECORRENTE : EMPRESA MINEIRA DE HOSPEDAGEM LTDA.
 RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG
 RELATOR(A) : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIREGATTO
 RELATOR DESIG. : ADOLFO MONTELO

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delgacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG.

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

A interessada foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, sob a alegação de “Pendências da Empresa e/ou Sócios junto à PGFN”, conforme Ato Declaratório nº 245.955, de 02 de outubro de 2000(fls.82).

DA SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DA EXCLUSÃO

As fls. 166/167 encontra-se o formulário de Solicitação de Revisão da Vedaçāo/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS, considerada improcedente pela Delgacia da Receita Federal em Uberaba/MG, uma vez que “a Empresa Mineira de Hospedagem Ltda., CNPJ nº 16.952.814/0001-66, foi excluída do SIMPLES por meio do Ato Declaratório nº 245.955, emitido em 02/10/00, em razão de “Pendências da Empresa e/ou Sócios Junto à PGFN”. De acordo com tela do sistema SIVEX, as pendências referem-se à empresa, bem como ao sócio SILVIO RODRIGUES DA CUNHA, CPF nº 271.441.437-00. À presente SRS, cuja apresentação foi tempestiva nos termos do art. 1º da IN SRF nº 100/00, não foi juntada prova de regularidade fiscal da empresa, nem do referido sócio, perante a PGFN. À vista do exposto, improcedente o pedido, devendo a interessada ser orientada a, caso queira, apresentar impugnação à DRJ/JUIZ DE FORA/MG, no prazo de 30 dias contados da ciência deste despacho”.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada do resultado da SRS em 22/02/2001 (fls. 167), a interessada apresentou, em 26 de março de 2001, a Manifestação de Inconformidade/Impugnação de fls. 01/04, acompanhada dos documentos de fls. 05 a 167, a fim de comprovar suas alegações. Como razões de defesa, expôs, em síntese:

- Pretende a SRF excluir a empresa do Simples pelo motivo de que o responsável tributário da mesma possui débitos perante a PGFN, na forma da legislação vigente, ou seja, de acordo com a IN de nº 09/1999. Ocorre que tal exclusão não se justifica.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 125.247
RESOLUÇÃO N° : 302-01.097

ZMH
YGB

- No ano de 1994, a requerente entrou na Justiça com a finalidade de requerer que fosse declarado o direito da impugnante em compensar seus créditos excedentes de FINSOCIAL com a COFINS, contribuição esta sucedânea do finsocial.
- Esclarece a peticionária que o sócio proprietário da impugnante, o Sr. Silvio Rodrigues da Cunha, também é sócio das empresas "Empresa Triângulo de Hospedagem, CNPJ 18.364.935/0001-12" e "RCM- Rodrigues da Cunha Madeira Empreendimentos de Hotelaria e Turismo Ltda, CNPJ 26.390.880/0001-43" e que, também durante o ano de 1004, vieram a questionar judicialmente o direito de compensar seus créditos de FINSOCIAL com a COFINS.
- Que dessa discussão judicial, a ora impugnante e a RCM - Rodrigues Cunha Madeira Empreendimentos de Hotelaria e Turismo Ltda. não obtiveram sucesso em suas demandas, pois por divergência de entendimento jurisprudencial, nossos tribunais superiores acolheram a tese da Fazenda Nacional de que as empresas em questão são prestadoras de serviços e que as alíquotas de 2% (dois por cento) são devidas aos cofres públicos.
- Pelo fato acima descrito e para regularizar sua situação perante a Administração e a PGFN, as citadas empresas promoveram: (a) a empresa RCM- Rodrigues Cunha Madeira Ltda. (CNPJ já apontado) e Silvio Rodrigues da Cunha (idem em relação ao CPF) requereram parcelamento perante a PGFN, conforme se verifica nos documentos anexos; (b) a Empresa Mineira de Hospedagem Ltda. e Silvio Rodrigues da Cunha pagaram a vista os débitos existentes, conforme demais docs. anexos; (c) em relação à Empresa Triângulo Hospedagem Ltda. e Silvio Rodrigues da Cunha, foi obtido o sucesso da demanda, uma vez que a r. Sentença de instância final julgou pela total procedência de seus pedidos, confirmado a decisão de Primeira Instância e declarando o direito da Empresa Triângulo em compensar seu crédito excedente do FINSOCIAL com a COFINS.
- Esclarece ademais que, se até a presente data não houve meio de oficializar a referida compensação na esfera administrativa, a culpa deve ser debitada à DRF em Uberaba/MG, uma vez que a mesma não concluiu seu procedimento de compensação

J



RECURSO N° : 125.247
 RESOLUÇÃO N° : 302-01.097

(Processo nº 10.650.001357/00-14) (v. doc. anexo). Quanto a este aspecto, a Justiça Federal chegou a determinar a intimação do Delegado da Receita para que cumprisse o Acórdão, só que houve um completo descaso para se cumprir esta determinação judicial (v. doc. anexo).

- Assim, se ainda existem impedimentos em nome do CPF de nº 271.441.437-00, que é o do responsável tributário, e da Empresa Triângulo de Hospedagem Ltda. – CNPJ 18.364.935/0001-12, a culpa deve ser debitada à própria Receita Federal.
- Requer, pelo exposto, o recebimento da impugnação, a sustação da exclusão do SIMPLES, pois a empresa não infringiu o disposto na IN nº 09/99, e que o feito fiscal seja julgado improcedente.

DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 28 de maio de 2002, os membros da 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG mantiveram a exclusão da empresa do Simples, exarando o Acórdão DRJ/JFA Nº 1.376 (fls. 175/178), assim ementado:

“Assunto: Sistema Integrado de pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário: 2000

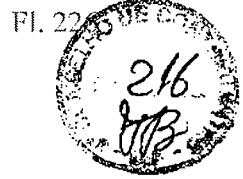
Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES. Na falta de comprovação da regularidade da empresa e/ou sócios perante a PGFN, deve ser mantida a exclusão do SIMPLES.

Solicitação Indeferida”.

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da decisão da Primeira Instância em 21/06/2002 (Ar às fls. 179-v), a interessada apresentou, em 23/07/2002, tempestivamente, o recurso de fls. 180/184, acompanhado dos docs. de fls. 185 a 200, alegando, em síntese, que:

- 1) O Acórdão recorrido, bem como o Ato Declaratório de nº 245.955, acarretarão inúmeros transtornos para o contribuinte,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 125.247
RESOLUÇÃO N° : 302-01.097

pois seus efeitos retroagem ao ano-calendário de 2000, ferindo o princípio do contraditório exposto na Carta Maior.

- 2) A empresa demonstrou de forma clara que parcelou perante a PGFN, os seus débitos, no dia 25/03/1999. Vale esclarecer que, inclusive, já os quitou integralmente, na forma dos documentos em anexo, tendo obtido da mesma Procuradoria a competente Certidão Negativa, conforme documento datado de 09/07/2002.
- 3) Em relação à Empresa Triângulo de Hospedagem Ltda., da qual o Sr. Silvio Rodrigues da Cunha também é sócio, restou demonstrado que tramitava perante a Secretaria da Receita Federal processo administrativo de compensação (nº 10650.001357/00-14), nos termos da legislação pertinente e em vigor.
- 4) Ratifica-se que a Justiça Federal determinou a intimação do Sr. Delegado da Receita para cumprir o acórdão exarado, havendo um completo descaso no atendimento desta determinação judicial.
- 5) Assim, os impedimentos existentes em nome do CPF nº 271.441.437/00, que é o do responsável tributário, e em nome da Empresa Triângulo de Hospedagem Ltda. são exclusivamente por culpa da morosidade e do descaso da DRF em Uberaba/MG, que não cumpriu determinação judicial.
- 6) Desta forma, não há que se falar que o contribuinte ainda está em situação irregular, pois a culpa não lhe pertence, devendo ser debitada à própria Receita Federal. Ademais, o referido Órgão sequer comunicou a Procuradoria da Fazenda Nacional a Decisão Judicial, cujo ofício encontra-se em anexo e é datado de 26/05/1999. Ou seja, a PGFN deveria ter sido comunicada de que o débito em nome da Empresa Triângulo de Hospedagem deveria ser sobreestado, uma vez que o processo administrativo de compensação ainda não havia sido concluído.
- 7) Portanto, se os fatos ocorridos fossem diferentes, o contribuinte não estaria sendo penalizado pelo Ato Declaratório de exclusão do Simples e seu CPF não estaria irregular perante a PGFN. Ademais, os prejuízos deste Ato Declaratório são inúmeros, não para com a Receita Federal, mas em relação ao INSS, uma vez que, dentro do SIMPLES, o contribuinte recolhe todos os impostos de forma integrada.

Eduardo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 125.247
RESOLUÇÃO N° : 302-01.097

- 8) Transcreve jurisprudência sobre a matéria.
- 9) Finaliza requerendo o prazo de 15 dias para juntar ao presente recurso as certidões necessárias, em face do processo administrativo referente à compensação, já citado, bem como o acolhimento e provimento de seu apelo, para que lhe seja garantido o direito de não ser excluído do SIMPLES.

Às fls. 206/209 constam Certidões Negativas da Empresa Mineira de Hospedagem Ltda., de Silvio Rodrigues da Cunha e de Hugo Sérgio da Cunha Tahan, todas emitidas pela PGFN em 05/08/2002.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 211 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA



RECURSO N° : 125.247
RESOLUÇÃO N° : 302-01.097

VOTO

Como relatado, a matéria em exame, refere-se à inconformidade da Recorrente devido a sua exclusão da Sistemática de Pagamento dos Tributos e Contribuições denominada SIMPLES, por constar pendência da empresa e de sócio junto à PGFN.

Antes de adentar ao mérito deve ser observado o perfeito saneamento do processo, e nesse diapasão, impõe-se, assim, verificar a conformidade entre o que foi carreado para os autos e o evento que motivou o Ato Declaratório (Administrativo) motivando a presente contenda.

Na Solicitação de Revisão da Vedaçāo/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS (fl. 82), a Administração Tributária fala que as pendências referem-se à empresa, bem como ao sócio SILVIO RODRIGUES DA CUNHA – CPF Nº 271.441.437-00, decidindo pela sua improcedência porque não foi juntada prova de regularidade fiscal da contribuinte e nem do referido sócio.

Tanto o resultado da análise da Solicitação de revisão da Vedaçāo/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS, como a decisão de Primeira Instância, basearam-se nos sistemas da própria Receita Federal, sem apreciarem o alegado pela interessada.

Apesar do contido no artigo 9º, inciso XV, da Lei nº 9.317/1996, ao estabelecer que não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa, entendo que a interessada tem o direito de buscar a verdade material, com os devidos esclarecimentos sobre a real situação no que diz respeito à legítima exigibilidade dos débitos quando de sua exclusão.

Ademais, no caso em questão, foi invertido o ônus da prova, pois, simplesmente, foi excluída daquela modalidade de pagamento de tributos devido às inscrições, sem maiores detalhes quanto aos procedimentos em andamento perante a Receita Federal para o efetivo encontro de contas entre seus créditos e seus débitos.

Tanto na fase de manifestação de inconformidade, bem como no Recurso, veio a contribuinte aduzindo que são improcedentes as respectivas inscrições em Dívida Ativa da União.

Alega, ainda, que as inscrições de débitos em nome da recorrente e de seu sócio SÍLVIO RODRIGUES DA CUNHA, na qualidade de coobrigado, são

MINISTÉRIO DA FAZENDA
 TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
 SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 125.247
 RESOLUÇÃO N° : 302-01.097

improcedentes, porque foram levados à inscrição indevidamente e, da mesma forma, os débitos em nome de Empresa Triângulo de Hospedagem Ltda. – CNPJ 18.364.935/0001-12, RCM – RODRIGUES CUNHA MADEIRA EMP. DE HOTELARIA E TURISMO LTDA. – CNPJ 26.390.880/0001-43, das quais o referido sócio também faz parte.

Aduz que a decisão de Primeira Instância não entrou no mérito da alegação de que estava incorreta a inscrição, face ao alegado na impugnação, principalmente porque: a) solicitou a regularização da Compensação FINSOCIAL/COFINS (fl. 11/15); b) impetrou ações na justiça quanto à compensação dos débitos (fls. 32/77); c) efetuou pagamentos conf. DARF'S noticiados às fls. 16/31; e d) efetuou os pagamentos (fls. 83/84).

Já, em fase de recurso, diz a recorrente que as inscrições junto à PGFN foram geradas em decorrência da tramitação demorada perante a Secretaria da Receita Federal dos Processos de nºs. 10650.001357/00-14 e 10650.201696/99-18, nos quais se pedia a Compensação de débitos.

Entendo que o processo não está em condições de ser julgado, necessitando de informações para formação de juízo deste relator.

Assim, converto o presente julgamento em diligência, para que a autoridade preparadora do processo providencie o que se segue:

- a) Esclarecer, face à alegação do contribuinte, o que consta dos autos e ainda os docs. de fls. 190/200 anexados ao recurso, se os débitos deveriam ou não estar com a exigibilidade suspensa até a efetiva análise dos processos de pedidos de compensação;
- b) Informar sobre a data do efetivo pagamento dos débitos em nome da recorrente;
- c) Informar se os créditos da recorrente, reconhecidos pelo Judiciário, bem como das outras empresas, eram ou foram suficientes para cobertura dos débitos que deram origem às inscrições em Dívida Ativa da União;
- d) Informar sobre a existência de instruções da Administração Tributária, via Boletim Central ou outro meio de divulgação, para que as pessoas jurídicas excluídas em razão de débitos inscritos junto à PGFN, mas regularizados antes da decisão da primeira instância, permaneçam como optante do Sistema SIMPLES; e

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

220
AB

RECURSO N° : 125.247
RESOLUÇÃO N° : 302-01.097

- e) Prestar demais informações que julgar conveniente para a instrução do processo.

Após o resultado da diligência, abra-se o prazo de dez (10) dias para o contribuinte se manifestar, caso queira.

Sala das Sessões, em 14 agosto de 2003



ADOLFO MONTELO – Relator Designado