



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

Processo nº 10680.020733/99-43
Recurso nº 127.634 Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-01.058 – 1ª Turma**
Sessão de 28 de junho de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado AMOR DE GENTE LTDA.

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. Não se conhece de Recurso Especial de divergência quando não demonstrada a identidade de objeto entre o acórdão recorrido e aqueles utilizados como paradigmas. É sumulada a conclusão pela nulidade do ato declaratório de exclusão do Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso do Procurador.

(assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(assinado digitalmente)

Karem Jureidini Dias - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo, Orlando José Gonçalves Bueno, Claudemir Rodrigues Malaquias, Valmir Sandri, Alberto Pinto Souza Júnior, Viviane Vidal Wagner, Susy Gomes Hoffmann, Karem Jureidini Dias, João Carlos de Lima Júnior, Antonio Carlos Guidoni Filho e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional (fls. 64/70), contra o Acórdão nº 301-31.922 (fls. 57/62), proferido pela então Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes.

O processo se refere a Ato Declaratório (Comunicação de Exclusão) nº. 33.310, de 11 de fevereiro de 1999 (fls. 29), por meio do qual o contribuinte AMOR DE GENTE LTDA., ora Recorrido, foi excluído do programa SIMPLES de recolhimento de tributos federais, nos termos dos artigos 9º ao 16 e 26 da Lei nº. 9.317, de 05 de dezembro de 1996, com as alterações promovidas pela Lei nº. 9.732, de 11 de dezembro de 1998, e de acordo com a disciplina da Instrução Normativa nº. 74, de 24 de dezembro de 1996.

Em síntese, o contribuinte foi excluído do SIMPLES, por meio do referido Ato Declaratório, sob o argumento de haver “Pendências da Empresa e/ou dos Sócios junto ao INSS”.

Cientificado da sua exclusão do SIMPLES, o contribuinte apresentou Impugnação em 06.08.1999 (fls. 01), argumentando que: (i) o débito apontado pelo INSS não se refere a "contribuições previdenciárias", uma vez tratar-se de multa imposta pela fiscalização do INSS quando de sua visita ao estabelecimento; (ii) multa de caráter punitivo, não é contribuição previdenciária, não sendo pois, motivo de exclusão da autuada do regime simplificado (iii) a atividade de creche, exercida pelo contribuinte, está amparada para permanência no SIMPLES, por força da Decisão nº. 155, de 04.07.1997; (iv) ainda que nas alterações processadas pelo Contribuinte venha constar atividades que impeça sua opção pelo regime do Simples, desde que não tenha tido receita dessa atividade, não seria motivo para sua exclusão.

Foi proferido acórdão pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte (fls. 31/35) sob o nº. 2.759, de 23.01.2003, com a seguinte ementa, *in verbis*:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos /é Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário: 1999

Ementa: EXCLUSÃO MOTIVADA PELA EXISTÊNCIA DE DÉBITO INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA DO INSS

O instrumento legítimo de formalização da exclusão de ofício da pessoa jurídica do SIMPLES é o ato declaratório expedido pela autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que a jurisdição, contendo os elementos essenciais necessários para assegurar à interessada o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

A existência de débito inscrito na Dívida Ativa do INSS é hipótese impeditiva do enquadramento da pessoa jurídica no sistema.

Solicitação Indeferida

A ciência do Acórdão nº. 2.759 se deu em 07.03.2003 (fls. 37). O contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 10.04.2003 (fls. 38/40), ao Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda. Em síntese, o contribuinte alegou que (i) “*embora haja a existência de debito perante o INSS, o Contribuinte, contestando a natureza, reconhece ser devedor. Todavia, solicitou e obteve os favores do REFIS – PROGRAMA DE ECUPERAÇÃO FISCAL -, previsto no art. 2º e de seus Parágrafos, da Lei 9.964;2000, cuja conta REFIS tomou o nº 500.000.024.045*”; e (ii) “*quanto as atividades do contribuinte naquele ano, 1999, estar em desacordo com as normas do Sistema Simplificado do Pagamento de Tributos Federais, não pode, também, prosperar, haja visto que no Relatório do Acórdão, extrapola o contencioso instaurado e não será considerado no julgamento*”.

Sobreveio Acórdão nº. 301-31.922 da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, com a seguinte ementa, in verbis:

*SIMPLES. ATO DECLARATORIO. MOTIVAÇÃO INVÁLIDA
NULIDADE*

O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES, por se tratar de um ato vinculado, está sujeito à observância estrita do critério da legalidade, impondo o estabelecimento de nexo entre o motivo do ato e a norma jurídica, sob pena de sua nulidade.

Processo que se anula ab initio.

Contra esse acórdão, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, no qual alega, primeiramente, que há divergência jurisprudencial com relação ao Acórdão nº. 301-31.922, e no mérito alega que: (i) a exclusão foi motivada pela existência de débito da empresa optante, inscrito na Dívida Ativa do INSS (Ato Declaratório e SRS), de modo que a discussão relativa à caracterização da atividade desenvolvida e ao fato de ela ser ou não impeditiva da inscrição no SIMPLES, constante dos autos na SRS e na impugnação, extrapola o contencioso instaurado; (ii) contribuinte não contestou a existência do débito, tampouco, a sua inscrição na Dívida Ativa. Ao contrário, confirma-a, apresentando, inclusive, a Certidão da Dívida Ativa (CDA) no. 31.708.612-0; e (iii) em nenhum momento nestes autos, restou ao mínimo evidenciado que a contribuinte não entendera o motivo de sua exclusão, não havendo, assim, de se falar em malferimento do princípio da Ampla Defesa.

O Despacho de fls. 79 determinou o seguimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheira Karem Jureidini Dias, Relatora.

A princípio, a questão estaria limitada em saber se o contribuinte mantinha ou não regularidade fiscal perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme suposto motivo do Ato Declaratório Executivo que o excluiu do sistema SIMPLES de recolhimento dos tributos federais.

Nesse sentido, de um lado, argumenta o contribuinte que os valores supostamente em aberto com o INSS não se referiam a "contribuições previdenciárias", uma vez tratar-se de multa imposta pela fiscalização do INSS quando de sua visita ao estabelecimento; (ii) multa de caráter punitivo, não é contribuição previdenciária, não sendo pois, motivo de exclusão da autuada do regime simplificado (iii) a atividade de creche, exercida pelo contribuinte, está amparada para permanência no SIMPLES, por força da Decisão nº. 155, de 04.07.1997; (iv) ainda que nas alterações processadas pelo Contribuinte venha constar atividades que impeça sua opção pelo regime do Simples, desde que não tenha tido receita dessa atividade, não seria motivo para sua exclusão.

A Fazenda Nacional, por sua vez, argumenta que o contribuinte em nenhum momento contestou a existência de débitos, de modo que restaria indiscutível a existência de débito inscrito em Dívida Ativa do INSS em nome do contribuinte, bem como afirma que o contribuinte entendeu o motivo de sua exclusão do Simples e que, contraditoriamente ao quanto a própria Procuradoria afirma, teria se defendido sobre a atividade que exerce, o que não é objeto da lide.

De se verificar que o acórdão que deu provimento ao Recurso do contribuinte foi proferido à unanimidade. Assim, o Recurso Especial da Fazenda Nacional é de divergência. Neste passo, de se anotar que a decisão recorrida funda-se na necessidade do ato administrativo, que determina a exclusão do SIMPLES, consignar não só que existem pendências, mas a indicação dos débitos cuja exigibilidade não se encontra suspensa. A suposta divergência apontada pela recorrente afasta a nulidade do ato que não especifica o débito, quando o contribuinte interpreta corretamente a que débito se refere o Ato Declaratório.

Feitos esses breves esclarecimentos, entendo que o Recurso não deve ser conhecido por duas razões. A uma, porque no presente caso a situação fática é diversa, já que o contribuinte, de um lado, defende-se acerca de sua atividade – creche, que nada tem a ver com a acusação, e, de outra parte, aponta débito, que salienta não ser de “contribuição previdenciária”. A duas, porque essa matéria já está sumulada, exatamente no sentido de que decidiu o acórdão recorrido.

O entendimento sumulado por este Tribunal é de que o Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem fazer menção a nenhum dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa, é nulo. Neste sentido, a Súmula CARF nº 22:

Processo nº 10680.020733/99-43
Acórdão n.º **9101-01.058**

CSRF-T1
Fl. 5

“É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa.”

Por todo o exposto, voto por NÃO CONHECER do Recurso Especial da d. Procuradoria, fundamentada na Súmula CARF nº 22.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Karem Jureidini Dias – Relatora.