



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10830.009428/00-36
SESSÃO DE : 19 de maio de 2005
ACÓRDÃO Nº : 302-36.835
RECURSO Nº : 127.224
RECORRENTE : DERUBEIS – CALDERARIA INDÚSTRIAL LTDA. –
ME.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E
CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS
DE PEQUENO PORTE – SIMPLES

EXCLUSÃO POR PENDÊNCIAS JUNTO À PGFN

Confirmada, na data da exclusão da empresa do SIMPLES, a
existência de débito inscrito na Dívida Ativa da União, cuja
exigibilidade não esteja suspensa, é de se manter o ato
administrativo atacado.

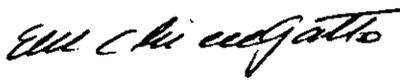
RECURSO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho
de Contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, na forma do
relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros
Luis Antonio Flora, relator, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e Luis Alberto
Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) que davam provimento. Designada para
redigir o acórdão a Conselheira Elizabeth Emilio de Moraes Chieregatto.

Brasília-DF, em 19 de maio de 2005


HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente


ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora Designada

03 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CORINTHO
OLIVEIRA MACHADO, MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM e PAULO
ROBERTO CUCCO ANTUNES. Ausente a Conselheira DANIELE STROHMEYER
GOMES. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANA LÚCIA GATTO
DE OLIVEIRA.

RECURSO Nº : 127.224
ACÓRDÃO Nº : 302-36.835
RECORRENTE : DERUBEIS – CALDERARIA INDUSTRIAL LTDA. –
ME.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : LUIS ANTONIO FLORA
RELATOR DESIG. : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

Adoto inicialmente o relatório de fls. 57, *verbis*:

Trata o processo de Solicitação de Revisão de Exclusão da Opção pelo Simples em função da expedição do Ato Declaratório nº 348.331/00, relativo à comunicação de exclusão da sistemática do Simples, em virtude de pendências da empresa e/ou sócios com a PGFN (fls.04/05).

2. Alegara a contribuinte que os débitos haviam sido regularizados.

3. Tal pleito foi indeferido pela autoridade preparadora, com ciência em 27/02/2001, sob a fundamentação de que permaneciam débitos em aberto na dívida ativa, deixando a interessada de proceder a sua regularização fiscal.

4 Em 25/03/2001, a contribuinte impugnou o despacho denegatório (fls. 43/44) argumentando que :

4.1. existem processos administrativos na PGFN, cobrando débitos de contribuição social dos exercícios de 94/95 e 92/93, cujos números são 10830.242210/97-04 e 10830.242207/97-91, respectivamente;

4.2. quanto ao primeiro, apresentou os DARF dos pagamentos efetuados, tendo preenchido um formulário específico (fl. 49) e, com relação ao segundo, onde alegou que a contribuição social não era devida nos meses de janeiro a março de 1992, de acordo com a Lei Complementar nº 70, de 30/12/91, a qual entrou em vigor no primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à sua publicação;

4.3. a partir destes acontecimentos a PGFN não se manifestou, ficando subentendido que não havia mais nenhuma pendência a ser resolvida. No entanto, recebeu o Ato Declaratório excluindo-a do sistema Simples, por ter pendências suas e dos sócios naquele órgão, tendo sido apresentado recurso a esse procedimento administrativo, inclusive, com apresentação de Certidão Positiva de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.224
ACÓRDÃO Nº : 302-36.835

Débitos (fl. 05). No caso dos sócios, estes não possuem pendências junto à PGFN.

5. Finalmente, aduz que sempre que solicitada procurou apresentar todos os documentos necessários, inclusive documentos relativos a parcelamentos quitados, mas mesmo assim foi procedida a sua exclusão do sistema Simples. Requer, portanto, o arquivamento deste processo e a sua permanência naquela sistemática de pagamentos, por questão de direito e justiça.

Em ato processual seguinte, a decisão de primeiro grau, de fls. 55/58, manteve a exclusão do Simples, entendendo que não foi juntado aos autos prova (Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com efeito, de Negativa) da regularização da situação tributária da empresa perante a PGFN, com a especificação de todos os débitos existentes.

A decisão acima referida restou assim ementada:

DÉBITO INSCRITO EM DIVIDA ATIVA. OPÇÃO. As pessoas jurídicas com débitos inscritos em Dívida Ativa da União, em nome próprio ou de seus sócios, cuja exigibilidade não esteja suspensa, estão impedidas de optar pelo Simples. Solicitação indeferida.

Intimada da r. decisão proferida, a empresa apresentou, tempestivamente, às fls. 62/65, seu recurso voluntário endereçado a este Terceiro Conselho de Contribuintes, reiterando seu pedido inicial de enquadramento ao regime do Simples, alegando que as inscrições perante a PGFN são originárias de erro material da própria Receita Federal, uma vez que o contribuinte já providenciou a sua regularização

Foi juntado aos autos, Certidão Positiva de Débitos, em nome da recorrente emitida em 21/08/02 e, Certidões Negativas de Débitos em nome de seus sócios, emitidas pela Procuradoria da Fazenda Nacional em 14/08/2002.

É o relatório.

RECURSO Nº : 127.224
ACÓRDÃO Nº : 302-36.835

VOTO VENCEDOR

Trata o presente processo de exclusão de empresa do SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, em virtude de pendências da empresa e/ou sócios junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN.

O Ato Declaratório de Exclusão foi emitido em de 2000.

A empresa solicitou a revisão de sua exclusão, a qual foi indeferida pela DRF jurisdicionante.

Apresentada manifestação de inconformidade, a exclusão foi mantida em primeira instância administrativa de julgamento, com base no fato de a empresa não ter apresentado qualquer prova da regularização de sua situação tributária.

Em outras palavras, não foram juntadas aos autos nem Certidão Negativa de Débitos, nem Certidão Positiva com efeito de Negativa.

Em grau de recurso, conforme relatado, a Interessada comprovou a regularização de sua situação perante a PGFN, apresentando a competente Certidão Positiva com efeito de Negativa, para a pessoa jurídica, e Certidões Negativas de Débitos em nome de seus sócios.

Tais Certidões foram emitidas em 14/08/2002.

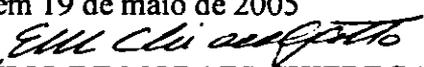
Restou assim comprovado que, à data da exclusão, a empresa possuía débitos inscritos junto à PGFN cuja exigibilidade não estava suspensa.

Destarte, a mesma encontrava-se irregular no que tange à opção pelo SIMPLES, face à vedação prevista no inciso XV, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96.

Tal fato, contudo, não impede que, afastadas as razões que justificaram a exclusão da empresa do SIMPLES e desde que cumpridas as demais condições para a opção por aquele Sistema, a Recorrente venha a apresentar à Autoridade Fiscal competente solicitação para sua re-inclusão naquela sistemática simplificada de tributação.

Pelo exposto e por tudo o mais que do processo consta, NEGÓCIO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2005


ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora Designada

RECURSO Nº : 127.224
ACÓRDÃO Nº : 302-36.835

VOTO VENCIDO

O Recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

O comunicado de exclusão do SIMPLES foi expedido sob a alegação de pendência junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Após a comunicação a contribuinte pessoa jurídica apresentou solicitação de revisão, que foi posteriormente indeferida. Contra o indeferimento a interessada apresentou impugnação.

Verifica-se assim que desde a comunicação a exclusão está suspensa. Em grau de recurso a contribuinte faz prova da regularização do motivo da exclusão, confirmando as suas alegações iniciais, juntando certidão nesse sentido.

Sobre a dita suspensão, deve ser ressaltado que o § 6º, do art. 8º da Lei 9.317/96, acrescido pela Lei 10.833/03, diz que o indeferimento da opção pelo SIMPLES, mediante despacho decisório de autoridade da Secretaria da Receita Federal, submeter-se-á ao rito processual do Decreto 70.235/72.

Por outro lado, cumpre destacar que a contribuinte promoveu diligência, no curso do processo, no sentido de regularizar a pendência, fato esse que ao meu ver milita em seu favor da sua permanência no regime tributário do SIMPLES e da intenção do legislador constituinte ao estabelecer tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte.

Deve ser levado em conta, acima de qualquer intuito arrecadatório, que o incentivo concedido pela Constituição de 1988 às microempresas e empresas de pequeno porte decorre, dentre outros, do fato que são notórias geradoras de empregos. Portanto, o SIMPLES foi editado como mecanismo de defesa e auxílio contra o abuso do poder econômico, de retirá-las da economia informal e de possibilitar-lhes o desenvolvimento do próprio negócio de acordo com a respectiva capacidade econômica e técnica, gerando, desse modo, maior número de empregos. Manter um ato declaratório de exclusão do regime, cujas pendências foram regularizadas no curso do processo é contrariar os princípios que regem a atividade econômica elencados no art. 170 da Constituição Federal.

Assim, quando o contribuinte, no curso do processo, faz prova da quitação ou parcelamento do débito apontado no ato declaratório, ou, ainda, apresenta Certidão Negativa de Dívida, deve ser mantido no regime.

Corroborando este entendimento foi publicada a Lei 10.925, de 23 de julho de 2004, publicada no DOU do dia 26 do mesmo mês, onde nos arts. 10 e 11 é concedido parcelamento às empresas e a vedação da exclusão durante o prazo para

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.224
ACÓRDÃO Nº : 302-36.835

requerer o benefício. Verifica-se, assim, novamente, que o legislador vem dispensando atenção especial às microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo SIMPLES, adequando a legislação à realidade dessas empresas.

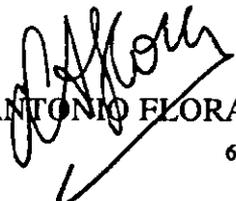
Se isso não bastasse, merece ser destacado recente e louvável decisão do Supremo Tribunal Federal (RE 374.981), cuja ementa a seguir transcrevo:

Sanções políticas no direito tributário. Inadmissibilidade da utilização, pelo Poder Público, de meios gravosos e indiretos de coerção estatal destinados a compelir o contribuinte inadimplente a pagar tributo (súmulas 70, 323 e 547 do STF). Restrições estatais, que, fundadas em exigências que transgridem os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade em sentido estrito, culminam por inviabilizar, sem justo fundamento, o exercício, pelo sujeito passivo da obrigação tributária, de atividade econômica ou profissional lícita. Limitações arbitrárias que não podem ser impostas pelo Estado ao contribuinte em débito, sob pena de ofensa ao "substantive due process of law". Impossibilidade constitucional de o Estado legislar de modo abusivo ou imoderado (RTJ 160/140-141 – RTJ 173/807-808 – RTJ 178/22-24). O poder de tributar – que encontra limitações essenciais no próprio texto constitucional, instituídas em favor do contribuinte – "não pode chegar à desmedida do poder de destruir (Min. Orosimbo Nonato, RDA 34/132). A prerrogativa estatal de tributar traduz poder cujo exercício não pode comprometer a liberdade de trabalho, de comércio e de indústria do contribuinte. A significação tutelar, em nosso sistema jurídico, do "Estatuto Constitucional do Contribuinte". Doutrina. Precedentes. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

Em suma, o precedente acima transcrito pode ser aplicado ao presente caso, pois a vedação ao regime do Simples de empresas que tenham pendências junto à Fazenda Nacional é uma restrição e um meio gravoso e indireto de coerção estatal destinado a compelir o contribuinte inadimplente a pagar seu débito. Trata-se, evidentemente, de uma sanção política no direito tributário. Afinal, a todo direito corresponde uma ação. Se o Fisco entender que existe um débito de determinado contribuinte, cabe a ele requerer a tutela jurisdicional e não constranger o contribuinte a pagá-lo, utilizando-se do regime tributário do Simples.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2005


LUIS ANTONIO FLORA - Conselheiro