



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

Processo nº 10845.000012/2004-98
Recurso nº 134.560 Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-00.801 – 1ª Turma
Sessão de 15 de dezembro de 2010
Matéria Simples - Exclusão - Débitos perante a PGFN
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado C. SOUZA & CIA. LTDA.

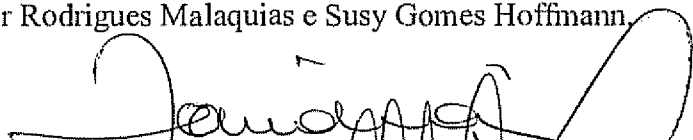
Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

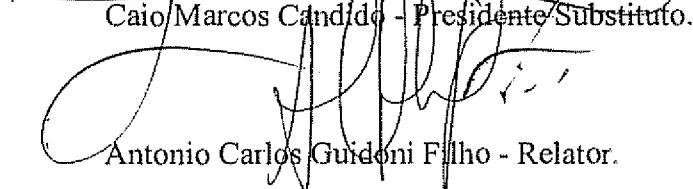
Exercício: 2000

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. REGULARIDADE FISCAL. A regularização de débito inscrito em dívida ativa da União, que tenha motivado a exclusão do contribuinte do SIMPLES, em momento posterior à data prevista para apresentação da SRS, não torna insubsistente o ato de exclusão para o exercício respectivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional. Participaram do julgamento os Conselheiros Nelson Losso Filho e João Carlos de Lima Junior. Ausentes, justificadamente os Conselheiros Claudemir Rodrigues Malaquias e Susy Gomes Hoffmann.


Caio Marcos Cândido - Presidente Substituto.


Antonio Carlos Guidoni Filho - Relator.

EDITADO EM: 28 FEV 2011

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Leonardo de Andrade Couto, Karem Jureidini Dias, Nelson Losso Filho, Antonio Carlos Guidoni Filho, Viviane Vidal Wagner, Valmir Sandri, João Carlos de Lima Junior e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Com base no permissivo do art. 7, I do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, a Fazenda Nacional interpõe recurso especial em face de acórdão proferido pela extinta 2ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, assim ementado:

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

Ano-calendário: 1999

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. DÉBITOS PERANTE A PGFN. REGULARIZAÇÃO. A regularização fiscal tributária perante a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, dos débitos em aberto descaracteriza a hipótese de exclusão do Simples prevista no artigo 9º da Lei 1109.317/96. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.”

O caso foi assim relatado pela Câmara recorrida, *verbis*:

“Adoto como parte de meu relato, o quanto relatado pela autoridade julgadora a quo, inclusive o seu resumo ao final:

“A Delegacia da Receita Federal em Santos editou Ato Declaratório (Comunicação de Exclusão) de nº 0135458, em que DECLARA o contribuinte sob análise EXCLUÍDO da sistemática do SIMPLES, com efeitos a partir de 01/04/1999 (fis. 57 a 59), em função de débitos inscritos em dívida ativa da Procuradoria da Fazenda Nacional (fl 79)

2. À folha 94 se encontra petição, protocolizada a 18/12/2002 em que o contribuinte solicita — diante do que expõe o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02/10/2002 — retificação de ofício do Termo de Opção (TO) para inclui-lo no Simples a partir da data de sua opção (sic).

2.1. A Autoridade Administrativa, em 07/02/2003 (fls 95 e 96), entendeu tratar-se, o presente processo, de impugnação intempestiva do Ato Declaratório de exclusão do Simples.

2.2. Ao analisar se haveria fato que ensejasse a revisão da exclusão, concluiu pela sua inexistência - visto que havia débitos inscritos em dívida ativa à época da exclusão do Simples, permanecendo parte deles ativos até a data da apreciação -, razão pela qual decidiu pelo acerto da exclusão, a partir de 01/04/1999.

2.3. Por meio da Comunicação nº 1.109/04, de 30/06/2004 (fl. 101), o contribuinte tomou ciência, em 10/09/2004 (fl. 102), da referida decisão, retificado pela Comunicação nº 1.304/04, de 07/10/2004 (fl. 105) — a qual esclarece que na comunicação anterior fora informado equivocadamente que estaria sendo encaminhado também Ato Declaratório de Exclusão (ADE) do Simples -, cuja ciência se deu em 11/11/2004 (fl. 106).

3. O contribuinte protocolizou petição, em 29/12/2003 (fls. 01 e 02), informando que

3.1. "continua pagando periodicamente os tributos devidos até esta data, conforme comprovantes anexos por cópia (2000/2003);

3.2. que as 2 (duas) únicas dívidas tributárias que tem sob sua responsabilidade foram parceladas, conforme certidão anexa, e vem (sic) sendo pagas religiosamente nas datas aprazadas;

3.3. a Instrução Normativa SRF 355, 29.08/2003, ... reavivou as atividades econômicas de que trata, abrindo parcelamento das dívidas pendentes, inclusive àquelas pessoas jurídicas excluídas do regime do Simples por falta de pagamento, e validou os atos até então praticados pelo regime citado, avalizando igualmente os parcelamentos anteriormente concedidos, assegurando por todos os modos e meios a franquia e a permanência no regime a luz dos artigos 44 até 50" (reproduz os de nº 48 a 50);

3.4. "a vista do exposto ... acreditando-se contemplada pela legislação mais recente à manutenção no regime tributário do SIMPLES a requerente apresenta nesta oportunidade a Declaração Anual Simplificada do ano de 2002 anexa, com que implementa a regularização de suas obrigações tributárias perante a autoridade fiscal."

3.5. Anexa, entre outros documentos, cópia de Declaração Anual Simplificada AC 1999, 2000, 2001 e 2002 (fls. 06 a 09, 24 a 35), Darf referentes a recolhimentos no código 6106: Pagamento de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte — Simples, relativos ao período de 01/1999 a 11/2003 (fls. 36 a 55), e consultas a inscrição em dívida ativa (situação em 27/06/2003, detalhadas abaixo, fls. 11 a 14).

3.5.1. Parcelamento informado no processo 10845.217514/97-39.

3.5.1.1. Débito consolidado : R\$ 2.798,32

3.5.1.2. Data da concessão do parcelamento : 18/03/2003

3.5.1.3. Número de parcelas concedidas : 58

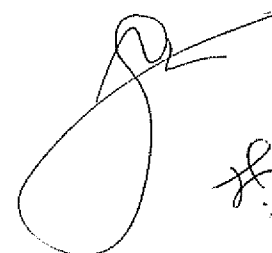
3.5.1.4. Vencimento 1ª parcela : 31/03/2003

3.5.1.5. Parcelas pagas : 04

3.5.1.6. Parcelas a pagar : 54

3.5.1.7. Situação do parcelamento : "em dia"

3.5.2. Parcelamento informado no processo 10845.217515/97-00.



3.5.2.1. Débito consolidado; R\$ 3 217,27

3.5.2.2. Data da concessão do parcelamento : 18/03/2003

3.5.2.3. Número de parcelas concedidas : 60

3.5.2.4. Vencimento 1º parcela : 31/03/2003

3.5.2.5. Parcelas pagas : 04

3.5.2.6. Parcelas apagar: 56

3.5.2.7. Situação do parcelamento "em dia"

4. A autoridade preparadora juntou pesquisas aos sistemas IRPJ (fl 56), CNPJ (fl 57), Sivex (fls 58 e 59) e consultas à inscrição em dívida ativa, detalhadas abaixo (situação em 09/06/2004).

4.1. Parcelamento informado no processo 10845.217514/97-39 (fls. 60 a 62);

4.1.1. Débito consolidado : R\$ 2.963,77

4.1.2. Parcelas pagas : 04

4.1.3. Parcelas em atraso : 11

4.1.4. Parcelas restantes : 54

4.1.5. Situação do parcelamento : "rescindido manualmente 03/09/03"

4.1.6. Motivo : Inclusão no PAES

4.2. Parcelamento informado no processo 10845.217515/97-00 (fls. 68

a 70):

4.2.1. Débito consolidado : R\$ 3.103,72

4.2.2. Parcelas pagas : 09

4.2.3. Parcelas em atraso : 06

4.2.4. Parcelas restantes : 51

4.2.5. Situação do parcelamento : "rescindido eletronicamente em 30/11/03"

1111 4.2.6. Motivo: Lei Nº10.684/2003 de 30/05/2003

4.3. Débito informado no processo 10845.217516/97-64 (fls. 63 e 64)

4.3.1. Débito consolidado : R\$ 0,00

4.3.2. Situação : Extinta Por Pagamento Devolvida ou Arquivada

4.3.3. Data da extinção : 23/05/2000



4.4. Parcelamento informado no processo 10845.201597/99-89 (fls. 65 a 67) :

4.4.1. Débito consolidado : R\$ 0,00

4.4.2. Situação do Parcelamento : Liquidado em 06/04/2001

4.5. Parcelamento informado no processo 10845.201596/99-16 (fls. 71 a 73) :

4.5.1. Débito consolidado. R\$ 0,00

4.5.2. Situação do Parcelamento : Liquidado em 06/12/2001

4.6. Parcelamento informado no processo 10845.201598/99-41 (fl. 74):

4.6.1. Débito consolidado : R\$ 0,00

4.6.2. Data da extinção : 25/02/2001

4.7. Parcelamento informado no processo 10845.201600/99-91 (fl. 75):

4.7.1. Débito consolidado : R\$ 0,00

4.7.2. Data da extinção : 06/12/2001

4.8. Débito informado no processo 10845.201595/99-53 (fl. 76) :

4.8.1. Débito consolidado : R\$ 0,00

4.8.2. Data da extinção : 01/06/2000

4.9. Débito informado no processo 10845.201599/99-12 (fls. 77 e 78) :

4.9.1. Débito consolidado : R\$ 0,00

4.9.2. Data da extinção : 01/06/2000

5. A Delegacia da Receita Federal em Santos apreciou o requerimento, em 09/06/2004, com o seguinte resultado, resumidamente (fls. 79 e 80):

5.1. "O contribuinte solicita através do presente processo a permanência no SIMPLES."

5.2. "A empresa foi excluída do SIMPLES através do Ato Declaratório nº 0135458, com efeitos a partir de 01/04/1999, em função de débitos inscritos em dívida ativa da Procuradoria da Fazenda Nacional."

5.3. "Trata o presente processo de impugnação intempestiva do Ato Declaratório nº 0135458. A impugnação intempestiva não instaura o contraditório e não comporta julgamento."



5.4. "Cabe a esta EQARL, portanto, verificar se há algum fato que enseje a revisão da exclusão efetuada "

5.5. "O contribuinte informa em petição (folha 1) que os débitos inscritos em dívida ativa da Procuradoria da Fazenda Nacional foram parcelados."

5.5.1 "Conforme extratos de consulta à inscrição em dívida ativa em anexo, havia três processos inscritos em dívida ativa à época da emissão do Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES (Processos nº 10845.217514/97-39, nº 10845.217515/97-00 e nº 10845.217516/97-64). O processo nº 10845.217516/97-64 foi extinto por pagamento posteriormente em 23/05/2000 e os processos nº 10845.217514/97-39, nº 10845.217515/97-00 estão com situação ativa com ajuizamento a ser suspenso em razão do PAES, sendo que houve parcelamento dessas dívidas apenas em 2003. A exclusão foi, portanto, devidamente efetuada"

5.5.2. Entende que a base legal para permanência no SIMPLES, citada pelo contribuinte (art. 49 e PU da IN SRE 355/2003), não assegurou a permanência naquela sistemática para as empresas dela excluídas "em função de débitos inscritos em dívida ativa desde que esses fossem parcelados".

5.5.3. Era assegurado apenas àquelas que "efetuaram posteriormente o parcelamento nos termos e condições definidos pela Portaria Conjunta PGEN/SRE nº 1, de 25/06/2003, o direito à opção pelo SIMPLES até o último dia útil de 2003, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2004".

5.6 Propõe, diante do exposto e não havendo motivos para revisão, a manutenção da exclusão do Simples a partir de 01/11/2000 (sic).

5.7. A Autoridade Administrativa competente para decidir sobre o pedido concordou com a proposição, nos termos em que apresentada, ao dizer: "Decido manter a exclusão do contribuinte do Simples a partir de 01/04/1999. O contribuinte deverá apresentar Declarações em regime diverso do SIMPLES a partir da exclusão, efetuar os respectivos recolhimentos de impostos e contribuições e apresentar as DCTE" (grifos não são do original)

6. O contribuinte foi cientificado do referido resultado em 24/06/2004 (AR defl. 86).

7. Aos 22/07/2004, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 88 a 92), alegando, em síntese, o seguinte:

7.1 Em 29.12.2003 registrou petição junto a DRF/Santos por meio da qual "apresentou Declaração Anual Simplificada de 2002 comprovando o pagamento regular de todos os seus encargos, identificando então a satisfação suficiente de suas obrigações para permanência no regime tributário do Simples sob os auspícios da IN SRF 355/2003,



a teor da Lei 9317/96 que disciplina o regime tributário Simplificado ou Simples, e da Lei 10684/2003, que deu nova vida àquelas atividades, através de novo parcelamento fiscal permitido também sobre os parcelamentos anteriores, como é o caso".

7.2. A Autoridade Administrativa negou a permanência no Simples devido a : (i) existirem dívidas referentes aos processos 10845.207514/97-39, 10845.217515/97-00 e 10845.217516/97-64, alegando que o parcelamento teria ocorrido a partir de 2003; (h) o artigo 49 da IN SRF 355/2003 abrangeria apenas novas adesões ao Simples.

7.3. À luz do artigo 4º, inciso 1E da Lei nº 10.864/2003, o contribuinte pediu, em 22/07/2003, o parcelamento especial — PAES para os parcelamentos existentes (fls. 93).

7.4. Reproduz alegações referidas na petição de folhas 01 e 02, traz Acórdão do Conselho de Contribuintes e trechos da legislação aplicável, entendendo que : "Desta forma, a norma impositiva aceita os atos praticados em relação ao exercício do Simples suspendendo os efeitos de sua exclusão, ainda que de ofício, até que seja aferida a condição suspensiva do parcelamento da dívida, anterior e/ou novo, parcelamento que espanca a exoneração do regime no caso em exame, a teor o art. 20, item XIV (sic) infine, da citada IN".

7.5. "Certa é que o contribuinte apresentou sua Opção de permanência no Simples através da petição de fls. 1, aos 29.12.2003 apresentando o IRPJ relativo ao exercício de 2002, qualificando-se desta forma por todos os modos e meios ao seu alcance, para manutenção da empresa dentro do regime "

7.6. Alega que "a ciência da exclusão deu-se através de Edital... não houve ciência postal ... o contribuinte só teve notícia.., da exclusão em virtude do apontamento restritivo inserido em seu cadastro junto aos estabelecimentos de crédito, quando pediu então revisão do ato em 18.12.02, que lhe foi negada a pretexto da existência de débitos na Procuradoria da Fazenda, cientificada em 25.02.2003."

7.7. Informa que aludidos débitos não tiveram origem em processos fiscais — basearam-se em Notificação de Lançamento/Aviso de Cobrança : IRPJ e Contribuição Social — dos quais se utilizou a Procuradoria da Fazenda para a lavra/tira dos referidos processos.

7.7.1. "Sucedem que citadas Notificações e Cobranças ficaram alheias ao conhecimento do contribuinte, a despeito da obrigação vinculada preliminar à constituição do crédito tributário e a oportunidade de solução amigável ou de contestação assegurados pelo devido processo legal, verificando-se assim o cerceamento ao direito de defesa. "

7.7.2. *Em vista disso, o contribuinte acusa a nulidade do procedimento e pede a anulação do Ato Declaratório de Exclusão*

78. *"Compreende-se portanto porque o Parcelamento primitivo das aludidas dívidas foi registrado a partir de março de 2003, e agora repactuados sob o alcance maior da nova Lei. A existência do parcelamento anterior e do atual está registrada nos extratos da Procuradoria da Fazenda de 16/04/2004, anexo"*

• 7.9. *Ao final, solicita seja admitida a permanência do interessado no Simples, quer mediante reforma da decisão atacada e/ou anulação do Ato Declaratório de Exclusão, quer sob os auspícios da legislação pertinente citada, especialmente a teor da IN SRF 355/2003.*

8 *A Autoridade Administrativa, ao examinar a manifestação de inconformidade, em 30/07/2004 (fl 100), entendeu que a impugnação do Ato Declaratório nº0135458 ocorreu intempestivamente - o que não instaura o contraditório nem comporta julgamento -, tornando assim a decisão definitiva na esfera administrativa.*

9 *A 4ª Vara da Justiça Federal de Santos/SP expediu, em 17/02/2005, ofício de nº 082/2005-MS, notificando a SRF da decisão que concedeu liminar no Mandado de Segurança nº 2004 61.04.012242-1 impetrado pelo contribuinte, determinando o encaminhamento à DRJ de São Paulo, para apreciação, da reclamação administrativa, nos seguintes termos, resumidamente (fls. 110 a 113):*

9.1. *"O vício certamente comprovado por meio dos documentos juntados apenas com apresente recurso, a despeito da não juntada do mencionado edital, leva a crer que os meios empregados pela Administração não asseguraram ao interessado a necessária certeza da ciência que se pretendia dar."*

9.2. *"Destarte, antevejo ilegalidade do ato que julgou inobservado o prazo para interposição do recurso administrativo (art. 59, caput da Lei nº9.784/99)..."*

9.3. *"Reclamação em sentido lato, não deixa de abranger os recursos e, seja como for, o embargante invoca a aplicação da regra do § 1º, do art. 56 da Lei nº 9.786/99 (Mc.), que além de disciplinar o endereçamento do recurso administrativo, garante o seu encaminhamento à autoridade superior, caso não seja reconsiderada a decisão proferida, no prazo de cinco dias."*

9.4. *"Diversamente do sustentado pelo recorrente, compete ao Impetrado, sim, tecer juízo de admissibilidade do recurso. Todavia, nas condições examinadas não poderia lhe negar segmento (sic) a pretexto da intempestividade provocada pela própria Administração."*

9.5. *"Por tais fundamentos ... dou provimento aos embargos, conferindo-lhe, excepcionalmente, efeito infringente para*

CONCEDER EM PARTE A LIMINAR e ordenar seja encaminhado o processo n. 10845.000012/2004-98 à Delegacia de Julgamento de São Paulo..."

10. A autoridade preparadora, a partir dos termos em que deferida a liminar, concluiu (fl. 118) que "o embargante alegou ter a Administração encaminhado notificações e intimações para endereço diverso do informado pelo contribuinte, o que teria prejudicado a ciência dos atos", razão pela qual levantou os dados pertinentes e os encaminhou à PSFN/Santos (sic), para as providências cabíveis, além de instruir este processo com as seguintes informações (fls. 114 a 118):

10.1. "a correspondência de exclusão foi encaminhada para o endereço constante do cadastro, que somente foi alterado pelo contribuinte muitos meses após o ocorrido (fls. 117)";

10.2. "o edital para ciência dos contribuintes excluídos, não cientificados pessoalmente, foi afixado nesta DM% em 18/02/1999 e desafixado em 02/04/1999 (fls. 115)."

10.3. O processo foi então encaminhado a esta DRI, em cumprimento à decisão judicial.

11. Em 11/04/2005, esta DRJ encaminhou o processo em diligência à DRF/SANTOS, solicitando que fossem juntados aos autos documentos que comprovassem o teor da petição inicial e as peças relevantes para se identificar o objeto da ação judicial, visando delimitar o que se encontra sob apreciação do judiciário, tendo em vista a Concessão em Parte da Liminar (fls. 119 a 121).

12. Após intimação, o contribuinte anexou, em 27/05/2005, cópia do Mandado de Segurança com pedido de Liminar, de 03/11/2004 (fls. 131 a 140), e Embargos de Declaração, de 15/02/2005, no qual pleiteou (fls 143 a 152) :

12.1. "obter liminarmente o seguimento da reclamação ao exame e julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo e no mérito a declaração da nulidade da decisão que lhe negou seguimento, ou de outro modo,

12.2. que seja liminarmente concedida a devolução do prazo para exercício do direito de reclamação/impugnação/recursos no processo administrativo 10845.000012/2004-98, e no mérito declarada a inexistência ou ineficácia da 'intimações' e do respectivo edital de exclusão, como ato de plena e lida Justiça "

13. A DRF/Santos encaminhou o processo a esta DRJ para prosseguimento (li. 153) (...)

Pelo acima relatado, tem-se, em resumo, que a Autoridade Administrativa entendeu (i) que a manifestação de inconformidade quanto à exclusão do Simples ocorreu intempestivamente e (ii) que foi correta a exclusão visto que, à época em que efetivada, havia débitos inscritos em dívida ativa, permanecendo parte deles ativos até a data da apreciação, por sua vez, a recorrente (i) obteve liminar em Mandado de Segurança que garantiu o direito de encaminhamento do processo à apreciação da DRJ e (ii-a) alega que a 11V SRF 35512003 assegurou a permanência no Simples, à luz dos artigos 44 a 50, por meio de parcelamento das dívidas pendentes e, (ii-b) em face de ter tomado ciência da exclusão muito após o ADE - tendo pedido revisão do ato em 18/12/2002, pedido este negado e cientificado em 25/02/2003, não tendo tido oportunidade de solucionar amigavelmente ou contestar referidos débitos, o que é assegurado pelo devido processo legal — entende ter havido cerceamento de defesa, razão pela qual requer a anulação do ADE."

A DRJ em SÃO PAULO I/SP DEFERIU EM PARTE a solicitação de cancelamento da exclusão da interessada do SIMPLES, mantendo os efeitos do Ato Declaratório de Exclusão de nº 135.458, no período de 01/04/1999 a 31/12/2003, devendo ser, a recorrente, re-incluída no SIMPLES, a partir de 01/01/2004, sem prejuízo da verificação dos requisitos de admissibilidade e manutenção da empresa no referido regime.

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 177 e seguintes, onde em primeiro plano aponta o sucesso do mandado de segurança, impetrado com o intuito de obter um pronunciamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em SÃO PAULO ESP, e depois requer a nulidade do ADE, seja por vício na intimação inicial, com a consequência do cerceamento do direito de defesa, seja pelo pagamento/parcelamento (PAES) das dívidas no decorrer do presente contencioso.

Ato seguido, a Repartição de origem encaminhou os presentes autos para a apreciação deste Colegiado, conforme despacho de fl. 196.

Em 19/10/2006, foi convertido o julgamento em diligência, para que a autoridade preparadora da unidade de origem tomasse as seguintes providências

- 1) verifique e informe a situação dos débitos que ensejaram a exclusão do SIMPLES da recorrente,*
- 2) verifique e informe a situação dos parcelamentos realizados pela recorrente,*
- 3) informe a este Conselho o número da inscrição no parcelamento PAES realizado pela recorrente, para que possamos também verificar, à época do novo julgamento, a regularidade fiscal da recorrente através do site da Secretaria da Receita Federal,*

4) informe o faturamento e o número de em. pregados da empresa no período objeto do processo,

Realizada a diligência, dar ciência à interessada, concedendo-lhe o prazo de trinta dias para manifestar-se, e, após, retornem os autos a esta Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes para julgamento.

Despacho de fls. 231, dando conta de que as inscrições parceladas no PAES foram extintas no bojo do parcelamento.

Intimada, a recorrente manifesta-se às fls. 235 e seguintes.

Ato seguido, a Repartição de origem encaminhou os presentes autos para a apreciação do Segundo Conselho de Contribuintes, que os redirecionaram a este Colegiado, conforme despacho de fl. 245."

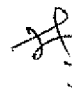
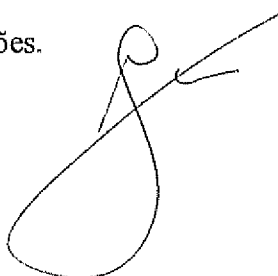
No que interessa a essa instância recursal, o acórdão impugnado deu provimento ao recurso voluntário interposto pela Contribuinte, a fim de que fosse reconhecido o direito desta de não ser excluída do SIMPLES pelo fato de ter regularizado pendências perante a PGFN antes do encerramento do processo administrativo. Entendeu o acórdão recorrido que *"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."*

Em sede de recurso especial, argüi a Fazenda Nacional, em síntese, violação do acórdão recorrido à evidência das provas, as quais demonstram estar o contribuinte em situação irregular perante a PGFN na data da respectiva exclusão do SIMPLES. Segundo a Fazenda Nacional, a solicitação de cancelamento da exclusão da Contribuinte do SIMPLES deveria ser deferida apenas em parte, mantendo os efeitos do Ato Declaratório de Exclusão de nº 135458, no período de 01/04/1999 a 31/12/2003, devendo ser, a Contribuinte, re-incluída no Simples, a partir de 01/01/2004, sem prejuízo da verificação dos requisitos de admissibilidade e manutenção da empresa no referido.

O recurso especial foi admitido pelo Sr. Presidente do Colegiado *a quo* (Despacho Pres n. 302-180/2007 (fls. 276/278)), em vista da potencial violação do acórdão recorrido à prova produzida nos autos.

Foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho

O recurso especial é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, pelo que dele conheço. No particular, merece ser rejeitada preliminar de não-conhecimento de recurso especial suscitada pela Contribuinte em suas contra-razões, já que o recurso especial interposto com fundamento no art. 7º, I do Regimento Interno desta Corte vigente à época permite a plena revisão por este Colegiado das provas produzidas nos autos.

Cinge-se a discussão em saber se a regularização pelo contribuinte de sua situação fiscal no curso do processo administrativo em que se discute sua exclusão do Simples (por tal motivo) implicaria insubsistência do ato de exclusão.

Com a devida vênia ao entendimento consubstanciado no acórdão recorrido, parece-me que não por absoluta falta de previsão legal ou regulamentar nesse sentido.

O art. 9º, XV da Lei n. 9.317, de 1996, estabelece ser hipótese de vedação à opção pelo SIMPLES (ou à sua manutenção, caso seja superveniente a tal opção) o fato de o contribuinte ter débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

A legislação complementar editada pela Secretaria da Receita Federal (IN SRF n. 250/2002, revogada pela IN SRF n. 355/2003) conferiu prerrogativa de o contribuinte, excluído do SIMPLES pelo motivo em referência, regularizar suas pendências perante o Fisco no prazo de apresentação da Solicitação de Revisão/Exclusão do SIMPLES (SRS), qual seja: 30 dias contados da data da ciência do ato declaratório respectivo.

Pois bem. No caso dos autos, é incontroverso o fato de que o Contribuinte estava em situação irregular perante a PGFN na data de sua exclusão do SIMPLES. É fato incontroverso, também, que o Contribuinte não regularizou a pendência em referência no prazo de 30 dias contados da exclusão respectiva, já que tais débitos foram pagos por meio de acordo de parcelamento especial (PAES) celebrado em data posterior ao citado trintídio regulamentar.

Há precedentes do extinto Terceiro Conselho de Contribuintes que respaldam o entendimento de que a regularização da dívida pelo contribuinte fora do trintídio regulamentar não torna insubsistente o ato de exclusão para o exercício respectivo. Veja-se, a título ilustrativo, ementa de acórdão proferido pela extinta 1ª Câmara, *verbis*:

SIMPLES – EXCLUSÃO – A regularização de débito inscrito em dívida ativa da União, o qual motivou a exclusão do contribuinte do SIMPLES, em momento posterior à data prevista para apresentação da SRS, não produz efeito jurídico para manter a opção no exercício em referência. RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO. (Processo n. 13706.002930/2001-91, Rel.: Luiz Roberto Domingo, Ac. 301-32978, sessão de 11.07.2006)

Assim, parece-me não merecer reparo os fundamentos adotados pelo voto vencido do acórdão recorrido, aos quais ora me reporto como razão de decidir desse voto, *verbis*:



Quanto ao pagamento/parcelamento (PAES) das dívidas no decorrer do presente contencioso, a ora litigante explica o porquê do pagamento/parcelamento das dívidas durante o processo, daí porque restou claro que a exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, denominado SIMPLES foi correta, porquanto deveu-se ao fato de haver débitos inscritos em dívida ativa da União de responsabilidade da empresa à época da exclusão.

Colho da manifestação do ilustre julgador de primeira instância os seguintes esclarecimentos que desembocaram no fecho do seu voto:

19. A Autoridade Administrativa entendeu que a exclusão do contribuinte do Simples se deveu à existência de débitos inscritos em dívida ativa à época da exclusão, permanecendo parte deles ativos até a data em que apreciados, o que não foi contestado pela recorrente, tendo-se, portanto, como incontroverso.

19.1. Assim, a questão se resume a verificar se o previsto na legislação alberga a pretensão da recorrente.

20. A Instrução Normativa SRF nº 250, de 26/11/2002 (revogada pela INSRF nº355, de 29/08/2003), assim dispôs, em seus artigos 20, inciso XIV, 22 § 7º e 23, parágrafo único:

"Art. 20. Não poderá optar pelo Simples, a pessoa jurídica:

XIV - que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

Art. 22. 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. 20;

*§ 7º Na hipótese do inciso XIV do art. 20, fica assegurada a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples no caso de o débito inscrito ser quitado ou parcelado, no prazo de até 30 dias contados da ciência do ato declaratório a que se refere o parágrafo único do art. 23. (**)*

Art. 23. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

Parágrafo único. A exclusão de ofício dar-se-á mediante ADE da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao

processo administrativo fiscal da União, de que trata o Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972." (negritei)

*(**) Dispositivo parcialmente prejudicado em função da rejeição da Medida Provisória nº 75, de 24 de outubro de 2002)*

20.1. Por meio da nota intitulada "Esclarecimentos à exclusão do SIMPLES" publicada no Boletim Central nº 233 da Secretaria da Receita Federal, de 14/12/2000, a Coordenação Geral de Tributação (COSIT) esclarece que

"I — Pessoa Jurídica dentro do prazo da apresentação da Solicitação de Revisão/Exclusão do SIMPLES — SM, regularizando a situação, ou seja, pagando ou parcelando na PFN, terá seu direito de permanecer no SIMPLES garantido?

Sim, dentro do prazo da apresentação da SRS, o contribuinte pode regularizar a sua situação, pagando ou parcelando o débito na PGFN. Por conseguinte, seu direito de permanecer no SIMPLES estará restabelecido, ressalvando-se que no caso do parcelamento o contribuinte terá este direito enquanto seguir as regras do mesmo." (negritei)

20.2. Segundo alega a recorrente (subitem 7.6), somente teve notícia da exclusão quando da restrição verificada em seu cadastro junto aos estabelecimentos de crédito, tendo pedido revisão do ato em 18/12/2002.

20.3. Portanto, na hipótese de se considerar a ciência da exclusão apenas nesta data, verifica-se que, não tendo havido a quitação dos débitos no período de trinta dias assinalados na IN SRF nº 250/2002, a recorrente não obteve assegurada sua permanência no Simples - conforme estatuído no parágrafo 7º do artigo 22, retro.

21. A Instrução Normativa SRF nº 355, de 29 de agosto de 2003 (alterada pela IN SRF nº 391, de 30/01/2004), assim dispõe, em seus artigos 20, inciso XIE 49 e 50:

"Art. 20. Não poderá optar pelo SIMPLES, "pessoa jurídica:

XIV — que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

Art. 49. Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados nos termos e condições definidos pela Portaria Conjunta PGFN/SRF nº I, de 25 de junho de 2003.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput às pessoas jurídicas que foram excluídas ou impedidas de ingressar no Simples exclusivamente em decorrência do disposto no inciso XIV do art. 20, desde que a pessoa jurídica exerça a opção pelo Simples até o último dia útil de 2003, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2004.

Art. 50. Os atos praticados pela pessoa jurídica, relacionados ao exercício da opção pelo Simples, serão admitidos na vigência desse regime até que sejam iniciados os efeitos da sua exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 20 desta Instrução Normativa." (negritei)

21.1. De se notar, inicialmente, que a exclusão do Simples ocorreu em 01/05/1999, baseada no inciso XIV do art. 20, com data efeito de 01/04/1999 (g 59), não se aplicando o disposto no art. 50, retro.

21.2 Quanto ao artigo 49, verifica-se que a recorrente se enquadra entre as hipóteses passíveis de parcelamento, tendo em vista que sua exclusão decorreu exclusivamente de débitos, anteriores a 28/02/2003, inscritos em Dívida Ativa da União. No entanto, é de se salientar que os efeitos, em relação às empresas excluídas do Simples, se dariam a partir de 01/01/2004.

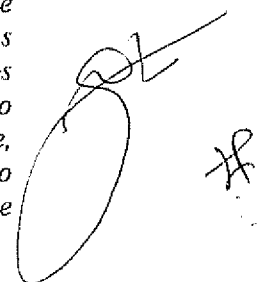
22. Pesquisas ao Sistema Sincor indicam que a recorrente optou pelo PAES, tendo sido deferido, em 22/07/2003, seu pedido de parcelamento e gerado o Processo Administrativo (PA) de nº 10845 453218/2004-17 (fls. 154 a 157)

22.1. Os PA números 10845.217514/97-39 e 10845.217515/97-00 (que deram origem à exclusão do Simples, ao lado do PA nº 10845.217516/97-64, extinto por pagamento em 23/05/2000; subitem 5.5.1) constam com situação "ativa com ajuizamento suspenso em razão da Lei 10.684/2003" (fls. 158 e 159), ou seja, devido ao PAES.

22.2. Assim, verifica-se que havia, à época da exclusão do Simples, débitos inscritos em dívida ativa, razão pela qual foi correta a exclusão, a partir de 01/04/1999. No entanto, tendo a recorrente optado pelo PAES - incluindo nesse parcelamento os débitos que deram origem à exclusão - e não havendo notícia sobre exclusão dessa sistemática de parcelamento, a recorrente faz jus, a partir de 01/01/2004, a retornar àquela sistemática de tributação.

23. Ante o exposto, VOTO no sentido de DEFERIR EM PARTE a solicitação de cancelamento da exclusão da interessada do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — Simples, mantendo os efeitos do Ato Declaratório de Exclusão de nº 135458, no período de 01/04/1999 a 31/12/2003, devendo ser, a recorrente, reincluída no Simples, a partir de 01/01/2004, sem prejuízo da verificação dos requisitos de admissibilidade e manutenção da empresa no referido regime."

Minha posição, no particular, não discrepa dos entendimentos manifestados por esta Câmara, em outras oportunidades, os quais são refletidos pelo seguinte aresto:



SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE— SIMPLES. EXCLUSÃO POR DÉBITOS JUNTO A 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 NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA. (Acórdão 302-36506 Rel. ELIZABETH E. DE MORAES CHIEREGATTO).

No vinco do quanto exposto, entendo correto o procedimento adotado pela autoridade emissora do Ato Declaratório de exclusão, bem como o decidido pelo órgão julgador de primeira instância."

Por tais fundamentos, voto no sentido de conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional para, no mérito, dar-lhe provimento.

Sala das Sessões, 15 de dezembro de 2010.

Antonio Carlos Guidoni Filho - Relator

