

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10845.001338/2001-90
Recurso nº 128.583 Voluntário
Acórdão nº 1103-00.107 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de dezembro de 2009
Matéria SIMPLES
Recorrente PEDRO ALVES MATEUS & CIA LTDA.
Recorrida 1ª TURMA DA DRJ/SÃO PAULO I

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

Ano-calendário: 2000

Ementa:

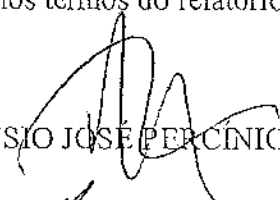
SIMPLES – EXCLUSÃO

A norma do Simples nacional que instituiu o parcelamento, para permitir o ingresso nesse regime, constitui norma indutora que não estabelece relação de implicação, de consequência, de necessidade com exclusão do Simples federal, em razão de débitos inadimplidos em parcelamento passado.

É dizer, a norma indutora em questão não concedeu anistia para exclusão do Simples federal: ela só criou “condição de afastamento de norma impeditiva” para ingresso no novo regime.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Presidente


MARCOS TAKATA - Relator

29 JAN 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva (Presidente), Decio Lima Jardim, Marcos Shigueo Takata (Relator), José Sérgio Gomes, Eric Moraes de Castro e Silva. Ausente justificadamente o Conselheiro Alexandre Barbosa Jaguaribe.

Relatório

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES E DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Trata-se de processo de exclusão do Simples, formalizado em 15/05/2001, em razão da emissão, em 2/10/2000, do Ato Declaratório Executivo DRF/IRF Santos nº 373.981 (fl. 62), tendo por situação excludente a existência de débitos da empresa e/ou sócios junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), com efeitos retroativos a partir de 01/11/2000 (fl. 18), nos termos do artigo 9º a 16 e 26, da Lei 9.317/96 e da Instrução Normativa SRF 09/99.

Cientificada do ADE em 13/10/2000 (fl. 93), a recorrente, em 30/01/2001, apresentou Solicitação de Revisão da Vedação / Exclusão à Opção pelo Simples (SRS – fl. 2), com a observação “parcelamento” (fl. 3).

A SRS foi considerada improcedente pela DRF/Santos (fl. 3), em despacho exarado em 2/03/2001, sob o fundamento de que a contribuinte não apresentou Certidão Negativa da PGFN.

Cientificada do indeferimento da SRS em 30/04/2001 (fl. 10), a interessada apresentou manifestação de inconformidade em 15/05/2001, com a alegação de que a empresa “se encontra em fase de processo junto a Procuradoria”, e anexou os protocolos relativos a pedidos de regularização de conta corrente (fls. 4 a 7).

Foram acostadas aos autos cópias das petições para revisão de débitos protocoladas na PGFN em 9/05/2001, referentes às inscrições vinculadas aos processos 10845.201033/99-73 (fls. 4 e 5) e 10845.201034/99-36 (fls. 6 e 7).

DA DECISÃO DA DRJ E DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Em 10/06/2003, a 3ª Turma da DRJ/São Paulo – I, por unanimidade de votos, decidiu indeferir a solicitação da recorrente, porquanto a recorrente, até o momento, não apresentara Certidão Negativa da PGFN, não atendendo aos requisitos legais necessários para a opção do Simples.

Devidamente cientificada do acórdão em 29/07/2003 (fl. 30), a recorrente interpôs recurso voluntário em 05/08/2003 (fl. 31 a 33), no qual argumenta, em resumo, que:

a) Não há, no caso em tela, maior prova de pagamento dos débitos ora apontados do que as próprias guias DARF apresentadas;

b) Em referência aos meses de janeiro e fevereiro de 1996, nos quais são apontadas pela Receita Federal diferenças nos tributos recolhidos, é importante salientar que, em 08/02/2001, foi recebida, via *internet* (protocolo 1.992.327.028), a retificação da declaração referente ao ano-calendário de 1996, vez que houve problemas na digitação e valores indevidos foram lançados a título de IR a pagar;

c) Embora o IR dos meses de janeiro e fevereiro fossem, respectivamente, de R\$ 490,79 e R\$ 368,86, estes foram lançados como R\$ 870,14 e R\$ 776,54, ou seja, quase o dobro do que era realmente devido;

d) Quanto ao débito apontado em outubro de 1996, no montante de R\$ 864,62, conforme o d. Julgador poderá observar através da cópia xerográfica da guia ora acostada, tal importância foi integralmente recolhida e, no entanto, se faz constar no extrato de devedor do conta corrente como tributo não pago;

e) Quanto ao débito apontado no valor de R\$ 632,02, relativo a janeiro de 1997, importante frisar a este órgão julgador que a empresa, à época do recolhimento, o fez através da guia DARF azul, por estar, ainda, sob o regime normal (apuração de lucro presumido), conforme faz prova através da juntada de cópias das guias devidamente pagas;

f) No mais, conforme o extrato de devedor da conta corrente, relativo ao ano de 1995, meses de janeiro e agosto, a empresa concorda que houve o pagamento parcial da dívida e oportunamente adimplirá seu débito.

DA DECISÃO DO CARF E

DA REABERTURA DO PROCESSO

Em 16/06/2005, a 2ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, acordou anular o processo *ab initio*, por ter restado comprovada a precariedade da instrução processual no processo administrativo, dificultando não só a defesa da recorrente, como também a análise e o julgamento do recurso voluntário.

Enviados os autos à DRF/Santos em 22/02/2007, esta juntou ao processo cópias autenticadas do ADE nº 373.981 (fl. 62) e do Comunicado emitido em 3/11/2000, informando a contribuinte acerca das inscrições em dívida ativa da União que motivaram o ato de exclusão (fls. 95 e 96).

Por meio da Intimação nº 109/SACAT/DRF/STS, o órgão de competência originária exarou o despacho de fls. 109 e 110, esclarecendo os termos do ADE e as inscrições que o motivaram, e certificou a recorrente acerca do Acórdão nº 302-36.899, e, em razão dos seus termos, reabriu o prazo para que a recorrente ratificasse a impugnação já apresentada nos autos, ou acrescentasse outros elementos quanto ao resultado da análise que considerou improcedente a SRS referida.

Devidamente cientificada em 23/04/2007 (fl. 111), a recorrente não se manifestou. Em prosseguimento, a DRF/Santos enviou os autos à DRJ/São Paulo-I acompanhado do seguinte despacho:

- Por não ter a recorrente se manifestado quanto à intimação de fls 109 e 110, propõem-se a remessa à DRJ-SPO-I para novo julgamento da impugnação.

DA DECISÃO DA DRJ E DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Em 25/06/2008, a 1ª Turma da DRJ/São Paulo-I, por unanimidade de votos, decidiu indeferir a manifestação de inconformidade, devido ao fato de que restou comprovado nos autos que as pendências para com a Procuradoria da Fazenda Nacional (PGFN), às quais motivaram a exclusão do Simples, não foram regularizadas tempestivamente, ratificando-se o Ato Declaratório Executivo de Exclusão.

Devidamente cientificada em 16/10/08 do r. acórdão, a recorrente, em 13/11/08, interpôs recurso voluntário, no qual argumenta em síntese o quanto segue:

a) Alega que o desfecho da questão é meramente interpretativo "do que estava ou não exigível à época, com relação às inscrições 10845.201034/99-36 e 10844.201032/99-19;

a) Alega que, ao resolver sua situação fiscal com a efetivação dos parcelamento pela adesão ao Simples Nacional em 2007 na forma estabelecida, a Fazenda Nacional acabou por perdoar as pendências fiscais relativas ao Simples; caso contrário, não seria crível que, ao mesmo tempo que acolhe o parcelamento, exclua a recorrente.

b) Conclui por fim que os débitos em aberto não estavam exigíveis, pois a própria credora não tomou a iniciativa e o contribuinte regularizou toda a situação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCOS TAKATA, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele, pois, conheço.

Como já acentuado pela própria recorrente, para o desenlace da questão, basta se concluir se as dívidas inscritas sob os processos 10845.200134/99-36 e 10845.201032/99-19 *encontravam-se ou não exigíveis* à época em que se acusara a tipificação da hipótese vedatória à opção pelo Simples federal (o que, em caso positivo, implica a exclusão da recorrente desse regime). Mais precisamente, a hipótese vedatória (e excludente ou impeditiva de inclusão) do art. 9º, XV, da Lei 9.317/96¹.

A recorrente argui que, “resolvendo-se” sua situação fiscal com a efetivação de parcelamentos pela adesão ao Simples nacional, com isso a Fazenda teria perdoado as pendências fiscais, vale dizer, o acolhimento do parcelamento implicaria perdoar as pendências fiscais passadas, motivadoras de exclusão do Simples federal. Articula não ser crível que, ao mesmo tempo em que se acolhe o parcelamento, exclua-se o contribuinte.

Nessa linha de raciocínio, a recorrente deduz que se pode entender que o débito não estava exigível, na medida em que a credora não tomara a iniciativa e a recorrente regularizara sua situação, permissiva à adesão ao Simples nacional.

O art. 79 da Lei Complementar 123/06 preceituava, em sua redação original:

Art. 79. Será concedido, para ingresso no regime diferenciado e favorecido previsto nesta Lei Complementar, parcelamento, em até 120 (cento e vinte) parcelas mensais e sucessivas, dos débitos relativos aos tributos e contribuições previstos no Simples Nacional, de responsabilidade da microempresa ou empresa de pequeno porte e de seu titular ou sócio, relativos a fatos geradores ocorridos até 31 de janeiro de 2006.

§ 1º. O valor mínimo da parcela mensal será de R\$ 100,00 (cem reais), considerados isoladamente os débitos para com a Fazenda Nacional, para com a Seguridade Social, para com a Fazenda dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal.

¹ 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;

§ 2º. *Esse parcelamento alcança inclusive débitos inscritos em dívida ativa.*

§ 3º. *O parcelamento será requerido à respectiva Fazenda para com a qual o sujeito passivo esteja em débito.*

§ 4º. *Aplicam-se ao disposto neste artigo as demais regras vigentes para parcelamento de tributos e contribuições federais; na forma regulamentada pelo Comitê Gestor.*

O art. 79 da Lei Complementar 123/06, em sua dicção original, foi regulamentado pela Instrução Normativa RFB 750/07, cujo art. 6º dispunha:

Art. 6º. Somente poderá optar pelos parcelamentos de que trata esta Instrução Normativa o sujeito passivo que previamente tenha efetuado o pedido de opção pelo Simples Nacional ou que tenha sido migrado para este regime, nos termos do art. 18 da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007.

Conquanto engenhosa a construção interpretativa feita pela recorrente, ela não merece endosso.

O raciocínio de base é o de que, na medida em que se permite parcelar débitos para adesão ao Simples nacional, que substitui o Simples federal, a *implicação lógica e axiológica* seria a de cobertura do passado, isto é, que o parcelamento assim permitido e que dá abrigo ao Simples nacional implica reconhecer que o passado também desfrutava do efeito da concessão – o parcelamento associado à adesão ao regime.

Entretanto, apesar da engenhosidade, tal raciocínio padece por sofisma. Parte de uma premissa maior correta, para se extrair conclusão equivocada, porquanto a premissa menor não se compreende na primeira premissa.

O parcelamento constitui norma indutora -- para não falar em benesse fiscal. No caso, há uma *norma indutora específica* para fins de *ingresso ou migração* para o regime unificado nacional, e que *não estabelece ponto* com os efeitos do passado.

O desiderato da norma legal (art. 79 da Lei Complementar 123/06) foi específico para permitir aos que incidissem no impedimento de ingresso no Simples nacional, por terem débitos tributários sem exigibilidade suspensa, ingressassem nesse regime – o que inclui aqueles que se encontram inclusive sob regime diverso ao Simples federal. A regra concessiva do parcelamento em comentário não possui nenhuma vinculação ou implicação com os efeitos pretéritos ao parcelamento. A regra indutora é dirigida ao futuro, e não para “apagar” o passado.

Por ex., a regra do art. 34 da Lei 9.249/95, que prevê a extinção de punibilidade dos crimes contra a ordem tributária, caso haja o pagamento dos tributos, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia, é norma indutora com efeitos retrospectivos, no sentido de “apagar” o passado.

O fato de se instituir uma norma indutora para parcelamento com efeitos futuros não implica que ela deve ser indutora também com efeitos retrospectivos. É claro que,

7

ao se falar de parcelamento, na linha dos inúmeros programas já criados, ela trata de débitos passados, mas isso não significa nem implica atingir outros efeitos decorrentes e já irradiados de tais débitos.

Norma indutora pode ser com efeitos prospectivos, presentes, ou retrospectivos. *Não há relação de implicação, de consequência, de necessidade* entre indução a parcelamento com efeitos *futuros* e efeitos *passados*. A norma legal em discussão *não concedeu anistia* para exclusão do Simples federal: ela só criou “condição de afastamento de norma impeditiva” para ingresso no novo regime.

Os débitos dos processos 10845.2001.34/99-36 e 10.845.201032/99-19 tiveram seu parcelamento cancelado em 10/07/1999 e o novo parcelamento se dará somente em 17/07/2007 (data da adesão ao parcelamento para ingresso no Simples nacional). Outrossim, entre 10/07/1999 e 16/07/2007, os débitos em questão se encontravam sem exigibilidade suspensa, com a concreção da hipótese prevista no art. 9º, XV, da Lei 9.317/96, que dá causa à exclusão do Simples federal.

De mais a mais, vê-se que a exclusão operou efeitos somente a partir do mês subsequente ao do ato de exclusão (2/10/2000 e efeitos a partir de 1º/11/2000), em conformidade com o que preceituava à época o art. 15, II, da Lei 9.311/96 com a redação da Lei 9.732/98² - anteriormente a esta lei e posteriormente a ela, no caso, a partir da Medida Provisória 2.158-34/01, o art. 15, II, da Lei 9.317/96 “voltou” a preceituar que os efeitos da exclusão se operam a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente.

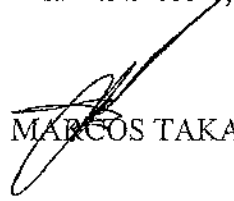
² Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:
(...)

II - a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º

Nessa ordem de razões e juízo, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 9 de dezembro de 2009


MARCOS TAKATA