



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10845.001530/2001-86
Recurso nº : 133805
Sessão de : 21 de setembro de 2006
Recorrente : A J C COMÉRCIO DE FERRAGENS LTDA - ME
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

R E S O L U Ç Ã O N.º 303-01.215

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Formalizado em: 26 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Zenaldo Loibman, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves.

Processo nº : 10845.001530/2001-86
Resolução nº : 303-01.215

RELATÓRIO

A presente lide tem por objetivo o inconformismo do contribuinte diante de sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, através do Ato Declaratório Executivo nº 374.448 (fls. 20), emitido em 02/10/2000, motivado por “Pendências da Empresa e/ou Sócios junto a PGFN”.

Fundamentou-se a exclusão nos artigos 9º/16 e 26 da Lei nº 9.317/96, com redação dada pelo artigo 3º, da Lei nº 9.732/98, bem como na IN SRF nº 009/99.

A Solicitação de Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS inicialmente oferecida pelo contribuinte, restou julgada improcedente, visto que deixou de apresentar Certidão Negativa da União, e que o artigo 9º, inciso XV, da Lei nº 9.317/96, veda a opção ao Simples quando o contribuinte possui débito inscrito em Dívida Ativa da União.

Às fls. 01 consta Impugnação interposta pelo contribuinte, pela qual vem requerer a reforma do despacho da Delegacia da Receita Federal em Santos quanto à exclusão do Simples, assim como, a concessão de prazo de 90 dias para entrega da Certidão Negativa de Débitos, requerida junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, a quem pede o cancelamento de débitos exigidos nos processos nºs 108452-05310/99-53, 108452-05311/99-16, 108452-05312/99-89 e 108452-05313/99-41.

Cópia dos mencionados processos às fls. 07/14.

Identificados os créditos tributários exigíveis na ocasião do ato declaratório – fls.33/56, os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, a qual indeferiu o pleito do contribuinte, nos termos da seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2000, 2001

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. PENDÊNCIAS JUNTO À PGFN. Há que ser considerada procedente a exclusão de ofício do Simples, formalizada por meio de ato declaratório, tendo em vista que, à época, restou comprovada a existência de débito inscrito na Dívida Ativa da União.

Processo nº : 10845.001530/2001-86
Resolução nº : 303-01.215

Solicitação Indeferida”

Irresignado com a decisão de primeira instância, o contribuinte apresenta tempestivo Recurso Voluntário, fls. 70/79, e documentos de fls. 80/158, alegando, em suma, que:

- i. em decorrência de erro na apresentação das declarações dos anos-base 1995/1999, efetuou as declarações com base no lucro presumido/arbitrado, quando na verdade deveria ter apresentado em sua condição de microempresa;
- ii. do erro cometido resultou diferença de tributos a pagar, exigidos através dos processos administrativos nº. 10845.205310/99-53, 10845.205311/99-16, 10845.205312/99-89 e 10845.205313/99-41, os quais foram gerados por meio eletrônico, remetidos à PGFN e inscritos em dívida ativa da União em 1999;
- iii. não teve conhecimento da inscrição do débito em dívida ativa, tampouco sabia do erro cometido na entrega da declaração, o que só veio à tona pouco antes de ser intimada de sua exclusão do Simples, quando foi citada de 2 execuções fiscais, (referentes aos processos administrativos nºs 10845.205311/99-16 e 10845.205310/99-53), as quais foram garantidas conforme “autos de penhora” (fls. 90/93);
- iv. apresentou declarações retificadoras em 06/10/00, as quais foram julgadas improcedentes em 2003, quando foi mantida a exigência sob o argumento de que na ocasião de apresentação das mesmas a dívida já havia sido inscrita em dívida ativa, diante do que providenciou parcelamento do débito, que foi integralmente cumprido (fls. 101/104);
- v. após a garantia da execução pela penhora acreditava que os débitos estavam com a exigibilidade suspensa e, portanto, sua exclusão do Simples seria revista, contudo, não sabia da existência de 2 outros processos administrativos, dos quais teve conhecimento apenas em 2001, quando foi intimada para pagamento;
- vi. com relação a estes dois outros processos dos quais não tinha conhecimento, apresentou impugnação administrativa dentro do prazo legal e, após a decisão, requereu parcelamento, que foi integralmente pago;
- vii. cabe esclarecer quanto aos processos de que não tinha conhecimento, que os mesmos foram gerados por meio

Processo nº : 10845.001530/2001-86
Resolução nº : 303-01.215

eletrônico e de suas cópias se constata que não há nenhuma comprovação de que o contribuinte tenha sido intimado, como determinam as leis reguladoras do processo administrativo fiscal;

- viii. além disso, a falta de indicação no ato de exclusão, dos débitos inscritos na dívida ativa que o motivaram, a impediram de regularizar sua situação e lhe cercearam o direito de defesa, motivo pelo qual deve ser anulada a exclusão;
- ix. a própria DRJ, fls. 31/32, remeteu o processo a DRF de origem, para que os créditos tributários exigidos fossem identificados, assim, se nem a DRJ identificou os motivos excludentes, tampouco o contribuinte poderia fazê-lo no momento da apresentação da defesa;
- x. não se diga que as informações prestadas pela DRF teriam o condão de sanar a irregularidade cometida, haja vista que não teve oportunidade de contestá-las.

Por fim, ressalta que não obstante os débitos a que se referem os processos administrativos nºs 10845.205310/99-53 e 10845.205311/99-16 estarem garantidos pela penhora realizada, promoveu o seu parcelamento, bem como dos processos administrativos nºs 10845.205312/99-89 e 10845.205313/99-41, imediatamente após as impugnações terem sido julgadas improcedentes.

Nestes termos, o contribuinte requer seja anulado o Ato Declaratório nº 374.448, caso contrário, seja reformada a decisão *a quo*, com o fim de permanecer no Simples.

Para atestar suas assertivas faz uso de jurisprudência da 1ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, bem como da 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes.

Instruem o Recurso Voluntário os documentos de fls. 82/158.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até às fls. 160, última.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº 314, de 25/08/99.

É o relatório.

Processo nº : 10845.001530/2001-86
Resolução nº : 303-01.215

VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

Apurado estarem presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário por conter matéria de competência deste Eg. Terceiro Conselho de Contribuintes.

Pelo que se verifica dos autos, a matéria em exame refere-se à exclusão da Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES, com fundamento no artigo 9º da Lei nº. 9.317/96, motivada pela não regularidade fiscal da Recorrente junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Com efeito, dispõe o art. Art. 9º da Lei n.º 9.713/96:

“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;”

É pressuposto para a aquisição do direito à opção ao SIMPLES a inexistência de débito inscrito na Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, salvo quando, existindo, esteja com sua exigibilidade suspensa. No caso, a Secretaria da Receita Federal está no desempenho de suas funções administrativas vinculadas.

E a prova da quitação de obrigações tributárias, como tratado expressamente no Código Tributário Nacional, são as certidões negativas, conforme disposto nos artigos 205 e 206:

“Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando **exigível**, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique a que de refere o pedido.

...

Processo nº : 10845.001530/2001-86
Resolução nº : 303-01.215

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de crédito não vencido, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja **exigibilidade esteja suspensa.**”

Vê-se, pois, que é condição para opção e permanência no Simples, que o contribuinte se mantenha regular perante a PGFN e ao INSS, existindo a ressalva de que a existência de débitos, cuja exigibilidade esteja suspensa, não afeta seu direito ao benefício.

Quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, dispõe o Código Tributário Nacional:

“Art. 151. Suspende a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III- as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV- a concessão de medida liminar em mandado de segurança

Parágrafo Único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.”

A relação entre a exigibilidade do débito tributário e a Certidão Negativa de Débitos, foi muito bem abordada nos ensinamentos de Gilberto de Ulhoa Couto, *in* “Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro”, por J. M. de Carvalho Santos, coadjuvado por José de Aguiar Dias, da Editora Borsoi, o qual com a clareza que lhe é peculiar, às folhas 102, diz o seguinte:

“... Quanto aos demais casos, a certidão negativa apenas traduz um estado momentâneo, atestando que, ao tempo, o contribuinte não tinha débito em **condição de exigibilidade.**” (*grifos nossos*)

O que caracteriza, assim, o estado do processo para a concessão de Certidão Negativa, é o elemento principal do crédito, a exigibilidade. Se o débito encontra-se garantido não há que se falar em exigibilidade.

E nos autos em apreço, além do fato de que o contribuinte deixou de apresentar Certidão Negativa para comprovação de sua regularidade, se constata que se encontrava irregular na época da expedição do Ato Declaratório que culminou em sua exclusão do Simples.

Processo nº : 10845.001530/2001-86
Resolução nº : 303-01.215

Primeiramente tenho que ressaltar que inúmeros foram os casos em que decretamos a nulidade do ato declaratório de exclusão por não se encontrar clara no mesmo a causa excludente cometida pelo contribuinte. É o que se vê do ato declaratório em questão, fls. 20.

Tanto isto é verdade que a própria Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – 7ª. Turma de Julgamento, não se viu em condições de se manifestar acerca da impugnação apresentada pelo contribuinte.

Com efeito, constatou que “não consta nos autos a identificação do(s) crédito(s) tributário(s) exigíveis à época do ato declaratório, o que, salvo melhor juízo, impede identificar precisamente a causa da exclusão do contribuinte do SIMPLES, bem como analisar os argumentos apresentados na peça de impugnação.” – fls. 31.

Desta feita, os autos foram encaminhados à repartição de origem para identificação dos créditos tributários que deram causa ao Ato Declaratório nº. 374.448.

Feito isso, juntou-se aos autos os extratos de fls. 33/57, dos quais se apura que à época da exclusão, existiam 4 processos cadastrados, quais sejam: 10845.205310/99-53; 10845.205311/99-16; 10845.205312/99-89; e 10845.205313/99-41.

Sanada sua irregularidade, tendo em vista ainda que o contribuinte demonstra conhecimento de sua situação já quando da apresentação de sua impugnação, na qual menciona, inclusive, o número desses processos, se encontram os autos em plena condição de julgamento.

Vejamos, pois, a condição de cada processo que deu origem ao Ato Declaratório de Exclusão, com o intuito de averiguar se, como alegado pelo contribuinte, se encontravam com sua exigibilidade suspensa.

Com relação ao processos 10845.205311/99-16 e 10845.205310/99-53, cujo argumento do contribuinte é de que foram garantidos conforme “autos de penhora” em anexo, o que pode se comprovar dos referidos autos de penhora é que foram procedidos em 10 de novembro de 2000, sendo que sua exclusão ocorreu em 02 de outubro de 2000, portanto, a garantia em questão não tem o condão de invalidar o ato declaratório de exclusão.

Quanto aos outros dois processos, de número 10845.205312/99-89 e 10845.205313/99-41, não socorre ao contribuinte a alegação de que não tinha conhecimento dos mesmos, haja vista que, ainda que se comprove a veracidade de sua informação, a existência de uma única dívida inscrita importa em sua irregularidade perante a PGFN, o que, via de consequência, impede sua opção e permanência no Simples.

O que se vê, então, é que à época da expedição do Ato Declaratório de Exclusão o contribuinte detinha débitos inscritos em dívida ativa,

Processo nº : 10845.001530/2001-86
Resolução nº : 303-01.215

cuja exigibilidade não se encontrava suspensa.

Conclui-se, portanto, que a Recorrente não atendia a todos os requisitos necessários para manter-se no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, quando da verificação realizada pela Delegacia da Receita Federal.

Ocorre que temos como pacificado o entendimento de que regularizados os débitos, não há impedimento para que o contribuinte permaneça no sistema a partir do exercício seguinte ao da regularização, momento em que serão novamente verificados os demais requisitos legais.

Neste aspecto, é de se levar em consideração que o contribuinte alega em seu Recurso Voluntário que todas as suas pendências se encontram regularizadas, como procura comprovar com os Extratos das Condições do Parcelamento, fls. 101/104.

Advém que tal extrato não informa, se, e quando foi formalizado o parcelamento, número de parcelas, tão pouco se o contribuinte vem honrando o compromisso firmado.

Isto posto, visando garantir o direito de permanência do contribuinte no Simples a partir da regularização de seus débitos, entendo por converter o julgamento em diligência à repartição de origem para que sejam verificados e informados a este órgão julgador o que segue:

- 1) extrato consolidado do parcelamento que o contribuinte informa ter realizado com base resumos de parcelamento, anexados às fls. 101/104, onde conste data de formalização do parcelamento, número de parcelas ajustadas e histórico dos pagamentos efetuados pelo contribuinte;
- 2) por oportuno, atual situação do contribuinte junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e ao INSS.

Procedida à diligência em questão e apresentado nos autos o relatório de sua conclusão, visando garantir aos princípios do contraditório e da ampla defesa, seja o contribuinte intimado para que, querendo, manifeste-se acerca do resultado da diligência.

Cumprida tal exigência tornem os autos a julgamento.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006.


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator