



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

Processo nº 10855.000185/2001-44
Recurso nº 132.473 Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-01.057 – 1ª Turma**
Sessão de 28 de junho de 2011
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO - DÉBITOS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ELVIOTUR AGÊNCIA DE VIAGENS LTDA.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2000

SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO. EXCLUSÃO. NULIDADE.

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. (*Súmula CARF nº 22*)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso do Procurador.

(documento assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Claudemir Rodrigues Malaquias - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, João Carlos de Lima Júnior, Claudemir Rodrigues Malaquias, Karen Jureidini Dias, Viviane Vidal Wagner, Antônio Carlos Guidoni Filho, Alberto Pinto Souza Junior, Valmir Sandri e Susy Gomes Hoffman (Vice-Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional (fls. 238/241), com fundamento no art. 5º, inciso I do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998 contra o Acórdão nº 302-37.978 (fls. 227/233), de 25/08/2006, proferido pela Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes.

Por bem descrever a situação fática, transcrevo o relatório do Acórdão DRJ/POR nº 6.232, de 17 de setembro de 2004, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto:

“A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório nº 410.418 de emissão do Sr. Delegado da Receita Federal em Sorocaba (il. 41), em 02/10/2000, foi excluída a partir de 01/11/2000 do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) a partir de 01/11/2000, ao qual havia anteriormente optado, na forma da Lei nº 9.317, de 05/12/1996 e alterações posteriores, por pendências da empresa e/ou sócios com a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

Insurgindo-se contra a referida exclusão, a impugnante apresentou Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples (SRS) junto àquela Delegacia que se manifestou pela improcedência do citado pleito ao argumento de que a contribuinte não apresentou comprovação de regularidade junto à PGFN (fl. 43-verso).

Inconformada, ingressou a interessada, em tempo hábil, com a impugnação de fls. 01/05, por meio de sua representante legal, Maristela Hess Borzacchini, na qual esclarece a razão das pendências na PGFN.

Segundo a contribuinte, no exercício de 1993 foram recolhidos, através de estimativa mensal, o imposto de renda e a contribuição social, e, por ocasião do fechamento do balanço e posterior entrega da declaração de rendimentos, verificou-se prejuízo o que gerou um crédito da empresa com a Receita Federal de 1.004,31 Ufir e de modo semelhante ocorreu no exercício seguinte um crédito de 1.533,26 Ufir. No ano seguinte, quando da entrega da DIRPJ/1995, bem assim da DCTF, não havia campo nestes documentos que permitissem inserir as compensações efetuadas, mas apenas débitos apurados no exercício. Esta seria a origem dos débitos que deveriam ser compensados e que, no entanto, recebeu em 10/05/1999 os Darf's de cobrança destes débitos, o que culminou o processo de compensação de nº 10855.001223/99-73, cuja inicial do pedido de compensação encontra-se anexo.

Acrescentou a impugnante que, em virtude da demora em analisar o referido processo, os débitos foram para a dívida ativa na PGFN, sem decisão sobre o pedido formulado, e, em razão da irregularidade cadastral, não foi possível a emissão de certidão negativa de débitos.

Por último, solicitou a suspensão da exclusão do Simples, suspensão dos débitos com a PGFN até que seja julgado o processo de compensação, orientação

para um bom andamento da causa e baixa dos débitos na PGFN quando verificada a inexistência dos mesmos.

Diante das alegações da contribuinte, este processo foi encaminhado ao órgão de origem (DRF/Sorocaba), por meio do despacho de II. 84, com a solicitação para que se manifestasse sobre as alegações, juntasse cópia da decisão proferida no processo 10855.001223/99-73 e intimasse a contribuinte apresentar certidão negativa de débitos ou positiva com efeito de negativa, tendo sido cumpridas as solicitações conforme documentos juntados às fls. 86/114.”

Nos termos do acórdão acima referido, o pleito foi indeferido em julgamento de primeira instância, restando a decisão assim ementada:

"Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — Simples.

Ano-calendário: 2000

Ementa: SIMPLES EXCLUSÃO. DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA.

As pessoas jurídicas que têm débitos inscritos em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que não comprovem estar com a exigibilidade suspensa, estão vedadas de optar pelo Simples. Solicitação Indeferida"

Regularmente cientificada da decisão de primeira instância, em 10/11/2004, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário ao então Terceiro Conselho de Contribuintes, mantendo as argumentações apresentadas em sua impugnação e ressaltando que:

a) foi demonstrado não haver débitos a serem inscritos na Dívida Ativa da União (em razão de haver créditos compensatórios), e os que figuram no referido Cadastro deveriam estar com sua exigibilidade suspensa, em razão do processo administrativo pendente de análise;

b) a própria decisão recorrida reconhece que a empresa possuía os créditos originais;

c) a Certidão Negativa de Débitos requerida no Termo de Intimação nº 314/2004 foi apresentada no prazo;

d) em momento algum deixou de cumprir os prazos, protocolar sua defesa ou de dar respostas a qualquer tipo de solicitação e/ou intimação;

e) que foi constrangida na Justiça, por meio de ação de execução, a pagar, então, duplamente, uma dívida indevida, não se observando o direito à compensação dos créditos;

f) esteve amparada pelo Código Tributário Nacional, que prevê a suspensão da exigibilidade dos débitos até a decisão da questão, e tal direito não foi observado; e

g) não obteve da PGFN a suspensão da exigibilidade de seus débitos nos termos do citado Código, mesmo a PGFN reconhecendo a existência do processo nº 10855.001223/99-73.

A E. Segunda Câmara do antigo Terceiro Conselho de Contribuintes acatou as argumentações da defesa e proferiu o Acórdão nº 303-37.978, que em decisão não unânime, restou assim ementado:

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

Ano-calendário: 2000

Ementa: EXCLUSÃO POR DÉBITO JUNTO A PGFN.

A exclusão do Simples por motivo de débito perante a Fazenda Nacional deve ser subsidiada por prova de que tais débitos estejam inscritos na Dívida Ativa, sem suspensão de sua exigibilidade (art. 9º, inciso XV, da Lei nº 9317/96).

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.”

A Fazenda Nacional em seu recurso especial requer a reforma do acórdão recorrido, alegando contrariedade à legislação tributária, com a argumentação de que a interessada não demonstrou a sua regularidade fiscal junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no momento da exclusão do SIMPLES.

O Despacho de admissibilidade de fls. 242/244 deu seguimento ao Recurso Especial, tendo o contribuinte apresentado suas contrarrazões às fls. 252/257.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Claudemir Rodrigues Malaquias

O recurso especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Em princípio, a questão a ser apreciada por este Colegiado estaria limitada em saber se o contribuinte não mantinha regularidade fiscal perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme constou do Ato Declaratório Executivo que o excluiu do sistema SIMPLES de recolhimento dos tributos federais.

No entanto, é necessário consignar preambularmente que o presente processo está inquinado de imperfeições, quais sejam:

a) o Ato Declaratório de exclusão (fls. 41) consigna que a exclusão se deu pelo seguinte motivo: *“Pendências da Empresa e/ou Sócios junto a PGFN”* sem, contudo, juntar qualquer informação (relatório, planilha, listagem de sistema, etc.) que permitisse a necessária identificação da natureza dos débitos existentes em nome da Contribuinte ou de seus sócios;

b) a Contribuinte vem sustentando desde a fase impugnatória que possui processo com pedido compensação não transitado de forma definitiva. Quanto aos pedidos de compensação (ingressados em 1999 e só apreciados em 2001), a defesa registra que pelo Despacho Decisório nº 477/2001, de 26/06/2001, a autoridade competente reconheceu o direito creditório e determinou o cancelamento dos débitos constantes do Aviso de Cobrança nº 99164335, decisão esta proferida no processo de nº 10855.001223/99-73, já arquivado.

Verificando-se os autos, pode-se constatar que esta questão só foi apreciada em sua inteireza, por ocasião do julgamento pela Câmara *a quo*. O voto condutor da decisão de primeira instância é muito breve quanto à apreciação da dívida junto à PGFN e não trata adequadamente as alegadas compensações. Limitou-se a acatar a manifestação da autoridade preparadora de que referidos débitos foram quitados em 24/03/2004 e 13/07/2004 e, portanto, uma vez existentes por ocasião da expedição do Ato Declaratório, impediriam a Contribuinte de permanecer no regime.

Ademais, conforme consta dos autos e não adequadamente apreciado, relativamente a estes mesmos débitos já estava em curso ação judicial de execução, cujo constrangimento levou a Contribuinte a quitar sua dívida, como única forma de fazer cessar a cobrança dos valores já objeto de compensação. A extinção dos créditos via pagamento não representou a confissão de dívida por parte da Contribuinte, mas tão somente única forma de evitar a expropriação de seus bens.

Esse aspecto não foi, sequer, analisado pela autoridade de primeira instância, porém, perfeitamente analisado e considerado pela decisão recorrida.

A Fazenda Nacional aduz em seu recurso que a teor do art. 9º, inciso XV, da Lei nº 9.317/96, não pode optar pelo mencionado programa simplificado de tributação a pessoa jurídica que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

O art. 9º da Lei nº 9.317/96, com a redação dada pela Lei nº 9.779/99, estabelece, *verbis*:

"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;

(...)

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-a:

I - por opção.

II- obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

(...)"

Acrescenta que o Ato Declaratório de Exclusão expressou a situação da contribuinte no momento de sua expedição e, portanto, plenamente válido e legítimo.

Em que pesem as razões apresentadas pela Recorrente, com elas não é possível concordar.

A simples leitura do dispositivo legal retro permite concluir que, é imprescindível verificar se não há débitos cuja exigibilidade esteja suspensa ou, em homenagem a busca da verdade material, que deveriam estar suspensos. Deve ser reconhecida a nulidade do Ato Declaratório que não indica quais são os débitos justificadores da exclusão da sistemática do SIMPLES ou que, uma existindo débitos em aberto, não verifica a possibilidade dos mesmos estarem com a exigibilidade suspensa, nos termos do Código Tributário.

Neste sentido, entendo que não merece qualquer reparo a decisão *a quo* que concluiu por não reconhecer os efeitos do Ato Declaratório de Exclusão, uma vez que, ao longo do processo, foram consideradas apenas as informações coletadas isoladamente nos sistemas informatizados, em detrimento dos aspectos essenciais da questão.

Por fim, deve-se consignar que o entendimento sumulado por este Tribunal é de que é nulo o Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES que se limite a indicar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, **sem identificar a natureza dos débitos inscritos ou, se os mesmos encontram-se com sua exigibilidade suspensa**. Neste sentido, é o Enunciado nº 22 da Súmula CARF:

“Simples – Ato Declaratório - Exclusão

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.”

Neste mesmo entendimento, colaciona-se decisões já proferidas por esta Câmara Superior de Recursos Fiscais:

*“ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES
Exercício: 2000*

SIMPLES. EXCLUSÃO Conforme disposto na Súmula nº 2 do Terceiro Conselho de Contribuintes, “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”.

Processo nulo ab initio.”

(ACÓRDÃO 403-06.065, sessão de 08 de setembro de 2008)

“ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E

Processo nº 10855.000185/2001-44
Acórdão n.º **9101-01.057**

CSRF-T1
Fl. 269

*DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES
Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições
das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte -
SIMPLES. Tendo o contribuinte comprovado a suspensão da
exigibilidade dos débitos, não há que se falar em exclusão do
Simples, nos termos dos incisos XV e XVI do art. 90 da Lei nº
9.317/96.*

Recurso Especial do Procurador Negado

(ACÓRDÃO 403-06.176, sessão de 30 de outubro de 2008)

Por todo o exposto, voto por conhecer do recurso da Fazenda Nacional e,
quanto ao mérito, NEGO-lhe provimento, nos termos da Súmula CARF nº 22.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Claudemir Rodrigues Malaquias - Relator