



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10880.015805/99-93
SESSÃO DE : 11 de novembro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.719
RECURSO Nº : 128.212
RECORRENTE : INTEREP REPRESENTAÇÕES VIAGENS E TURISMO
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

SIMPLES. IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS NÃO IMPEDIDA.

Legislação posterior retirou o empecilho quanto à operação de importação de produtos estrangeiros e, considerando que nos termos do art. 106, II, "b", os efeitos da nova lei podem e devem retroagir, é de se reconhecer o direito da interessada de permanência no SIMPLES.

INEXISTÊNCIA DOS DÉBITOS INSCRITOS NA DÍVIDA ATIVA.

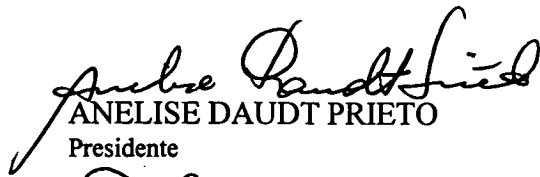
Os débitos a que se referiam as inscrições na dívida ativa nº 80.2.97.015071-46, nº 80.2.97.015072-27 e nº 80.6.97.021.213-56, todas feitas em 04/07/1997, foram extintas segundo extratos do Sistema Consulta Inscrição com a observação de que segundo informação oriunda da DIVAT/DRF/SP foram pagos integralmente antes mesmo da inscrição pela PFN, dentro do vencimento.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 11 de novembro de 2004


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NILTON LUIZ BARTOLI, NÂNCI GAMA, SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS (Suplente) e MARCIEL EDER COSTA. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECILIA BARBOSA.

RECURSO Nº : 128.212
ACÓRDÃO Nº : 303-31.719
RECORRENTE : INTEREP REPRESENTAÇÕES VIAGENS E TURISMO
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR : ZENALDO LOIBMAN

RELATÓRIO

Trata o presente processo da discussão sobre a exclusão da interessada do sistema SIMPLES.

Após a ciência, pelo interessado, do Ato Declaratório de Exclusão (ADE), documento ausente dos autos, houve a apresentação de pedido de revisão via SRS. A DRF indeferiu o pedido alegando “importação efetuada pela empresa, de bens para comercialização”, bem como existência de débitos inscritos em Dívida Ativa (DA) da União, casos de vedação à opção para o SIMPLES, com base na Lei 9.317/96 e alterações posteriores.

A interessada insurgiu-se contra a decisão administrativa apresentando tempestivamente a impugnação de fls. 01/02 na qual em síntese alega que:

1. Quanto aos débitos inscritos em DA da União, trata-se de cobrança indevida. O lançamento e a inscrição foram efetuados à revelia da empresa, não houve intimação ou conhecimento por parte da empresa. Verifica-se pelo pedido de cancelamento acompanhado de documentos comprobatórios, encaminhado à PGFN, que os tais débitos foram pagos dentro do prazo legal. Foram inscritos indevidamente, posto que foram pagos.

2. As importações questionadas referem-se única e exclusivamente a materiais promocionais para implementação de prestação de serviços a terceiros. Em hipótese alguma se trata de mercadorias para comercialização, somos empresa prestadora de serviços, não temos inscrição estadual, somente municipal. O que recebemos foram materiais publicitários.

3. Pelo exposto solicita o cancelamento do ato de exclusão e a manutenção da empresa no SIMPLES.

A DRJ/SP decidiu, em primeira instância, pela improcedência do pedido do contribuinte. Fundamentou sua decisão, em resumo, assim:

I. A fundamentação para a exclusão se deu na Lei 9.317/96, art. 9º, inciso XII, a, e incisos XV e XVI. À época era vedada a opção pelo SIMPLES a empresa que realizasse operações de importação, qualquer que fosse a frequência,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.212
ACÓRDÃO Nº : 303-31.719

bastando uma ocorrência para o impedimento. A norma posteriormente foi revogada pelo art. 47, IV, da MP 1991-15, de 10/03/2000. Entretanto os efeitos da revogação da alínea "a" do inciso XII da Lei 9.317/96 só ocorreram a partir da publicação da referida MP, ou seja, a partir de 13/03/2000.

Por não caber a aplicação retroativa, em vista do disposto na parte final da alínea "b", do inciso II, do art. 106 do CTN, deve ser considerada a norma vigente à época do ADE;

II. A IN SRF 09/99, art.12, XII, "a", admitia a importação destinada ao Ativo Permanente da empresa. No caso a impugnante embora afirme que as importações não se destinavam a comercialização, não foi capaz de comprovar, não juntou documentos comprobatórios disso;

III. Quanto às pendências junto ao INSS e à PGFN, no pedido de revisão via SRS o contribuinte comprovou a sua regularidade perante o INSS, porém a dívida ativa com a União permanece sem suspensão de exigibilidade. O interessado alega que os débitos foram pagos no prazo e jamais deveriam ter sido inscritos, e para comprovar anexou aos autos os DARF's de fls. 04/08, bem como os documentos de fls.03, 05 e 07. Entretanto, em que pesem as justificativas, somente a apresentação de certidão negativa ou de certidão positiva com efeito de negativa por parte da PGFN é que eliminaria a condição impeditiva da opção. Tais documentos são exigidos como prova de quitação de débitos perante a PGFN.

Conclui que a legislação em vigor não ampara a pretensão da impugnante.

Irresignada, depois de tomar ciência da decisão, em 18/03/2003, a interessada apresentou recurso voluntário, tempestivamente, em 15/04/2003. Além de rearticular as mesmas razões antes apresentadas, buscou reforçar os seguintes aspectos:

a. A inscrição na dívida ativa da União foi indevida e injusta, trata-se de falha do setor competente. Os valores cobrados estavam pagos conforme se demonstrou e comprovou no Pedido de Cancelamento de Débito encaminhado em 26/02/1999, com os DARF's correspondentes em anexo. Mas em razão de ordem interna da PGFN não foi apreciado oportunamente, causando o ato de exclusão do SIMPLES;

b. A exclusão pelo fato da importação é verdadeiramente absurda. A nossa empresa é exclusivamente prestadora de serviços, não pratica ato de comércio, recebeu tão somente materiais promocionais para prestação de seus serviços, conforme documentos já anexados aos autos, mas para melhor afirmação juntamos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.212
ACÓRDÃO Nº : 303-31.719

mais documentos para verificação e comprovação de que as mercadorias se destinavam exclusivamente a fins promocionais;

c. Somos uma empresa pequena que luta com muitas dificuldades, que por poder contar com a opção pelo SIMPLES consegue cumprir seus compromissos, do contrário dificilmente poderemos prosseguir;

d. Juntamos ainda, para verificação quanto à dívida ativa com a União uma CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA, e outra positiva, decorrente mais uma vez de cobrança indevida, por problemas internos da SRF que não verifica adequadamente o que cobra, mas já impugnamos conforme documentos anexos.

Pede a manutenção da empresa no SIMPLES, sem considerar a sua injusta exclusão.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.212
ACÓRDÃO Nº : 303-31.719

VOTO

Estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso e trata-se de matéria abrangida na competência desta 3ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes.

A exclusão do SIMPLES foi determinada por ato declaratório de exclusão supostamente exarado pela autoridade tributária, porém tal documento não se encontra nos autos. Dele sabemos apenas pelo que contam a respeito o recorrente e a autoridade julgadora a quo que, entretanto, ao que parece, também não conheceu o referido documento.

Talvez por isso a DRJ tenha se esquivado de analisar os documentos apresentados pelo impugnante, pois deixa transparecer que também desconhecia quais seriam os tais débitos aos quais se referiu a Ato Declaratório de Exclusão.

Penso que não deveria a decisão recorrida haver se eximido de analisar as alegações do interessado de que os débitos supostos já estavam pagos desde o vencimento, que foram inscritos indevidamente, e conforme disse ,educada e eufemisticamente, o contribuinte, talvez isso tenha acontecido por “razões de ordem interna da repartição”.

Ora, ao resultar comprovada a alegação da recorrente, os créditos tributários em foco terão sido extintos pelo pagamento, inexistem e, portanto, não se poderia exigir em relação a eles a expedição de certidão positiva com efeito de negativa ou mesmo uma certidão negativa, posto que não se deve inscrever débito inexistente. A competência para essa verificação é sem dúvida da SRF, através de seus órgãos, aliás, quando efetivamente ocorre inscrição indevida na dívida ativa somente é possível à PFN reconhecer o erro por informação da SRF, conforme parece ser o caso expresso nos documentos de fls. 31, 36 e 41.

Quanto aos débitos inscritos pela PGFN, segundo os autos, os referidos nos documentos de fls.03/08 e 31/44,demonstra-se, quanto às três inscrições realizadas em 04/07/1997, o que foi afirmado pela recorrente. Atestam que os débitos a que se referiam as inscrições na dívida ativa nº 80.2.97.015071-46, nº 80.2.97.015072-27 e nº 80.6.97.021.213-56, todas feitas em 04/07/1997, foram extintas segundo os extratos do Sistema Consulta Inscrição anexos às fls. 31, 36 e 41 com a observação de pé de página de que, segundo informação oriunda da DIVAT/DRF/SP, foram pagos integralmente antes da inscrição pela PFN, dentro do vencimento.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.212
ACÓRDÃO Nº : 303-31.719

A decisão proferida na SRS já atestara que os supostos débitos perante o INSS, que ao que tudo indica, também estavam indicados no ato declaratório de exclusão, não subsistiam, conforme consta às fls. 16-verso.

Penso que cabe um brevíssimo comentário quanto ao fato infelizmente freqüente de órgãos da SRF como DRF, e DRJ ocasionalmente, conforme ocorreu neste processo, se eximirem de analisar documentos que o contribuinte apresenta para demonstrar, por exemplo, que certas inscrições na dívida ativa foram indevidas, por erro ou descaso administrativo, não importa, o fato é que é a SRF que encaminha à PGFN o pedido de inscrição, é a SRF que dispõe ou deveria dispor dos dados necessários a aferir a idoneidade de DARF's eventualmente apresentados pelo interessado com o propósito de demonstrar que o débito foi pago no vencimento.

Curiosamente nos extratos do Sistema Consulta Inscrição, supracitados, há informação de que, por ofício, foi a DRF que informou à PGFN, infelizmente anos depois da inscrição na dívida ativa, que o crédito tributário estava extinto pelo pagamento integral no vencimento.

Diante disso não se pode, nem se deve, por respeito ao princípio da boa fé exigível na relação fisco-contribuinte, ao princípio da moralidade administrativa, da verdade material e ao da legalidade, justificar a omissão flagrada.

A experiência decorrente do conhecimento de outros processos que versam sobre exclusão de empresas do SIMPLES demonstra que, via de regra, a repartição de origem simplesmente não dispõe do documento, e fica a depender da boa vontade da empresa ameaçada de exclusão para que possa compor os autos com a instrução devida. Tem sido a praxe administrativa que beira a negligência.

Este é um primeiro sinal de descaso gerencial para com este tipo de processo. É inaceitável que um órgão reconhecido pela excelência do seu quadro funcional se permita agir com tal displicência em relação ao contribuinte, e pretenda desviar a sua responsabilidade pela preparação de processos, de verificação e alocação de pagamentos para ser suportada exclusivamente pelo contribuinte.

Penso que neste caso em particular há razões para, com base no Decreto 70.235/72, art. 59, § 3º, deixar de pronunciar nulidade processual para decidir o mérito a favor do sujeito passivo.

A decisão recorrida, proferida em 13/12/2000, apontou a persistência de duas razões para a exclusão da empresa do sistema SIMPLES: a importação de mercadorias para comercialização e a existência de débitos sem exigibilidade suspensa na dívida ativa da União.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.212
ACÓRDÃO Nº : 303-31.719

Na época do ADE já vigorava o ADN COSIT 06/1978 e também a IN SRF 09/1999, que permitiam excetuar da vedação a importação de produtos destinados ao Ativo Permanente, porém não se considerou comprovada a não destinação à comercialização.

Recorda-se, então, que na época da decisão de exclusão estava em vigor a vedação à opção pelo SIMPLES por pessoa jurídica que fizesse importação de produtos estrangeiros.

Mas ocorreu posteriormente outro fato de suma importância a ser analisado no caso. Trata-se do advento de legislação posterior que revogou a referida alínea “a” do inciso XII do art. 9º da Lei 9.317/96 pura e simplesmente.

A decisão recorrida se reportou ao art. 47, IV, da MP 1991-15, de 10/03/2000 para fundamentar que só a partir de 13/03/2000 é que se operariam os efeitos de revogação da norma impeditiva de opção pelo SIMPLES para empresa que realizasse importação.

Veio, porém, a MP nº 2.158-35, de 24/08/2001, que simplesmente revogou a alínea “a” do inciso XII, do art. 9º, da Lei 9.317/96, ou seja revogou a norma impeditiva de importação.

A MP nº 2.158-35 retirou do texto da Lei de regência a hipótese de exclusão referente à realização de operações de importação. Ocorre ao meu ver a retroação dos efeitos desta MP ao fato da importação ocorrida no passado. Senão vejamos:

O CTN, art. 106, II, “b” assim estabelece:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I-.....(omissis)

II- tratando-se de ato não definitivamente julgado :

a).....

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo.

c).....” .

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.212
ACÓRDÃO Nº : 303-31.719

Nesses termos os efeitos da nova norma podem e devem retroagir, primeiro porque o ato de importação faz parte do objeto deste processo, logo ainda não foi definitivamente julgado; segundo porque a nova lei, MP 2.158-35/2001, ao revogar a alínea "a" do inciso XII do art. 9º da Lei 9.317/96, deixou de tratar as operações de importação de produtos estrangeiros como motivo de exclusão do SIMPLES, e terceiro porque a importação efetuada, independentemente da destinação, foi regular e os tributos correspondentes foram efetivamente recolhidos.

Portanto, a importação alegada não constitui razão para a exclusão da empresa do SIMPLES.

A segunda causa apontada são débitos inscritos na dívida ativa da União. Mas será que eles existem?

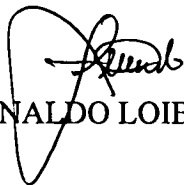
A recorrente afirma que a inscrição de tais débitos foi indevida, que os mesmos foram pagos na época própria, para comprovar junta DARF's a eles correspondentes, afirma que a inscrição na dívida ativa só se explica por equívoco e problemas internos da SRF e da PGFN.

O Ofício nº 16046/01- DRF/SP/DIVAT-GIDAU, o Ofício nº 21060/02/DICAT/EQDAU e o Ofício 16047/2001- DRF/SP/DIVAT/GIDAU, a que fazem referência os documentos de fls. 31, 36 e 41, apontam a extinção dos correspondentes débitos inscritos indevidamente.

De fato a empresa interessada desde fevereiro/1999 deu entrada na PGFN com pedidos de cancelamento de débitos referentes à Contribuição Social, IR FONTE, correspondentes ao exercício 1993/ano-base 1992, conforme DARF's de fls. 03/06. Os documentos supracitados atestam que houve o pagamento dos tais débitos inscritos antes mesmo da data de vencimento.

Por todo o exposto voto por dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 11 de novembro de 2004


ZENALDO LOIBMAN - Relator