Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10882.000285/2004-96

Processo nº	10882.000285/2004-96
Recurso	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9101-005.241 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de	11 de novembro de 2020
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	LANCHONETE SAO PAULO OSASCO LTDA EPP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. SIMPLES. DÉBITO QUITADO ANTES DO INDEFERIMENTO DA INCLUSÃO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA DO PARADIGMA APRESENTADO. PARADIGMA PROFERIDO SOB A VIGÊNCIA DE LEGISLAÇÃO RELEVANTE DIVERSA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA INTERPRETATIVA DA NORMA. NÃO CONHECIMENTO.

Não deve ser conhecido o Recurso Especial em que, para o seu manejo, apresenta-se como Acórdão paradigma decisão baseada em arcabouço fático, relevante para a matéria especificamente questionada, diverso daquele que se revela nos autos.

Da mesma forma, quando o Acórdão paradigma foi proferido anteriormente à alteração legislativa que diretamente tratou da matéria controvertida na demanda, este não se presta para demonstrar o necessário dissídio jurisprudencial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Votaram pelas conclusões as Conselheiras Edeli Pereira Bessa, Viviane Vidal Wagner e Andréa Duek Simantob.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Lívia De Carli Germano, Viviane Vidal Wagner, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Caio Cesar Nader Quintella e Andrea Duek Simantob (Presidente).

Documento nato-digital

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (fls. 322 a 327) interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em face do v. Acórdão nº 303-35.636 (fls. 297 a 305), proferido pela C. Terceira Câmara do E. Terceiro Conselho de Contribuintes, em sessão de 11 de setembro de 2008, que deu provimento parcial ao Recurso Voluntário apresentado pela Contribuinte, deferindo sua inclusão retroativa no SIMPLES, para os anos de 2003, 2004 e 2006. Confira-se:

> *ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE — SIMPLES*
>
> *Ano-calendário: 2002*
>
> *SIMPLES - INCLUSÃO - PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA COM MAIS DE 10% DO CAPITAL DE OUTRA EMPRESA E RECEITA GLOBAL QUE ULTRAPASSA 0 LIMITE.*
>
> *Comprovado nos autos que o contribuinte não mais apresenta situação impeditiva, torna-se devida a reinclusão a partir do primeiro dia do exercício subseqüente ao da regularização.*
>
> *SIMPLES - OPÇÃO - DÉBITOS JUNTO À PGFN – Sendo atendido o requisito de comprovação de regularização das obrigações tributárias junto a Divida Ativa da Unido e não restando outro impedimento, o contribuinte adquire o direito de admissão no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições - SIMPLES, a partir do 1° dia do exercício subseqüente à data da regularização.*
>
> *INCLUSÃO RETROATIVA - Comprovada a intenção do contribuinte em aderir ao sistema, a opção há que ser retificada de oficio, nos termos do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº. 16/02.*
>
> *RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE*

Em resumo, a contenda tem como objeto Solicitação de Inclusão Retroativa no SIMPLES, a partir de 01/01/2002, alegando a Contribuinte que, desde então, atenderia aos requisitos de tal *regime*.

Registre-se que a *celeuma* que prevalece, agora, na presente demanda refere-se à possibilidade da Contribuinte ser incluída retroativamente em relação apenas ao ano-calendário de 2004, tendo em vista que possuía débito tributário, inscrito em Dívida Ativa, desde 13/08/2004, sendo este extinto por pagamento efetuado apenas em 04/05/2005.

A seguir, para um maior aprofundamento, adota-se trecho do relatório do v. Acórdão de Recurso Voluntário, ora recorrido:

Documento nato-digital

Trata-se de pedido de inclusão (fls.01) ao SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das empresas de Pequeno Porte, com data retroativa ã. 01/01/2002, no qual o contribuinte, em síntese, alega ter efetuado seus recolhimentos e entregado suas declarações como se optando do Simples fosse.

Instruem o referido pedido, os seguintes documentos: CNRI (fls.02), Contrato Social (fls. 03/07) e Alterações (fls.09/12); Cédula de Identidade da sócia (fls.13).

Encaminhado o pedido para a Delegacia da Receita Federal em Osasco/SP (fls.175/184), o pedido do contribuinte foi indeferido, em razão dos seguintes impedimentos:

os srs. Mauricio Santo Stefanuto, Pedro Luiz Staniszeweski e José Carlos Staniszeweski, sócios do contribuinte no período de 02/05/1995 a 15/03/2002, detinham participação societária superior a 10% do capital de outras empresas, bem como a receita bruta global superou o limite legal (fls. 49/55 e 73/76);

a existência de débitos inscritos em Divida Ativa da Unido, através do processo n° 10882.200327/2004-97, no período de 01/09/2004 a 31/12/2005, fator impeditivo a opção Simples ate o final do ano-calendário 2005.

O contribuinte foi cientificado do indeferimento de seu pedido, apresentando tempestivamente sua manifestação de inconformidade (fls.188/200), na qual em síntese aduz:

o sócio Pablo Anderson Munhoz ingressou na sociedade em 27/01/2005, acreditando ser a empresa optante pelo Simples diante da apresentação das Declara ções e DarfS recolhidas a partir de 2002;

em 14/12/2005, ao solicitar via internet cópia do cartão CNPJ, surpreendeu-se coin a informação de que a empresa não era optante pelo Simples, ocasião em que solicitou, junto à Receita Federal de Osasco, sua inclusão retroativa no Simples;

o pedido restou indeferido;

os sócios Mauricio Santo Stefanuto, Pedro Luiz Staniszeweski e Jose Carlos Staniszeweski, retiraram-se da sociedade em 31/12/2001, conforme alteração contratual constante às fis.09/12. Contudo, os novos sócios só conseguiram arquivar referida alteração junto à JUCESP em 15/03/2002. Assim, inexiste vedação a opção pelo Simples desde janeiro de 2002;

os débitos inscritos em Divida Ativa da Unido foram liquidados em 04/05/2005. Assim sendo, não persisti razão para negar seu pedido de inclusão retroativa, uma vez que a dívida foi quitada:

as Declarações Anuais Simplificadas apresentadas e as Darf's pagas, referentes ao período de janeiro de 2002 a fevereiro de 2006 P.12/63), demonstram a intenção do contribuinte ter aderir no Simples;

o principio constitucional da Garantia do Desenvolvimento Nacional deve ser observado, na medida em que o indeferimento de seu pedido acarretará em enormes prejuízos, resultando na provável quebra da empresa.

Ao final, requer a procedência do pedido de inclusão, com data retroativa ao exercício de 2002.

Anexa aos autos os seguintes documentos: procuração (fls.202); Contrato Social e Alterações (fls.203/229); aviso de cobrança (fls.199); Darf referente

Documento nato-digital

ao processo n° 10882.200327/2004-97 (fls.231); Declarações Anuais Simplificadas dos anos-calendário 2002, 2003 e 2004 (fls.232/234); Darfs— Simples, período de janeiro/2002 a fevereiro/2006 (fls.235/261).

Desta forma, os autos foram remetidos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento — DRJ em Campinas (fls.278/279), que indeferiu o pedido do contribuinte, nos termos da seguinte ementa (fls.277):

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

Ano-calendário: 2002

PARTICIPAÇÃO DE SÓCIO EM OUTRA EMPRESA. EXCLUSÃO.

Constatado que o sócio participa de outra empresa com mais de 10% do capital social e que a receita bruta global ultrapassou o limite legal, é cabível a exclusão da sistemática do Simples.

DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA.

As pessoas jurídicas com débitos inscritos em Divida Ativa da Unido, em nome próprio ou de seus sócios, cuja exigibilidade não esteja suspensa, estão vedadas de optar pelo Simples.

Solicitação Indeferida"

Inconformado com a decisão proferida, o contribuinte interpôs tempestivo (AR fls. 281) Recurso Voluntário às fls.282/290, no qual reitera os argumentos já apresentados, enfatizando haver contradição por parte do Fisco, que por um lado acusa a empresa pela falta de recolhimento de tributos pelo regime do Simples, e por outro, não efetua o cadastro da empresa como optante pelo Simples.

Diante do exposto, requer a procedência do presente recurso, reconhecendo-se inclusão no Simples com data retroativa à janeiro de 2002, a fim de reformar a r. decisão proferida pela DRJ em Campinas.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro em 18/06/2008, em dois volumes, constando numeração até ás fls. 292, penúltima.

Desnecessário o encaminhamento do processo A Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF n°. 314, de 25/08/99.

É o relatório.

Como visto, a DRJ negou provimento à Manifestação de Inconformidade da Contribuinte, indeferindo sua *inclusão* retroativa, a partir de 2002, em razão da suposta ausência de efetividade das alterações societárias promovidas na empresa e da quitação dos débitos inscritos em Dívida Ativa apenas em 04/05/2005. Inconformada, a ora Recorrida apresentou Recurso Voluntário a este E. CARF, reiterando seus argumentos de insubsistência das irregularidades, tanto em relação ao quadro de sócios da empresa, como também no que tange à regularização das pendências tributárias.

Documento nato-digital

Quando do julgamento de tal primeiro *Apelo*, entendeu a C. Câmara *a quo* que assistiria razão à Contribuinte em parte da sua pretensão, dando provimento parcial à reclamação, para deferir sua inclusão retroativa para os anos de 2003, 2004 e 2006.

Intimada, a Fazenda Nacional apresentou Embargos de Declaração (fls. 310 a 313), alegando a presença de omissão e contrariedade em tal r. *decisum*, restando tal insurgência rejeitada pelo r. Despacho de fls. 316 a 318. Após tal revés, foi interposto o Recurso Especial ora sob julgamento, demonstrando a existência de suposto dissídio jurisprudencial em relação à possibilidade de permanência e inclusão no SIMPLES nos períodos em que o contribuinte possui débitos junto à Dívida Ativa da União, requerendo a reforma do v. Acórdão, para afastar a inclusão da Recorrida em relação ao ano-calendário de 2004.

Processado, o Recurso Especial da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional teve seu prosseguimento determinado através do r. Despacho de Admissibilidade de fls. 329 a 331, analisando o singular paradigma apresentado, concluindo que *nessa decisão, foi negado provimento ao recurso em razão de na data da emissão do Ato Declaratório de Exclusão a exigibilidade do crédito tributário inscrito em Dívida Ativa não estar suspensa. A decisão combatida autorizou que a empresa fosse incluída retroativamente no Simples no ano-calendário de 2004, mesmo que os débitos inscritos em Dívida Ativa da União só tivessem sido quitados em 2005. Entendo, diante desses fatos, estar presente a divergência argüida pela Fazenda Nacional.*.

Devidamente cientificada, a Contribuinte apresentou Contrarrazões (fls. 335 a 339), alegando a ausência de demonstração de dissídio jurisprudencial apto ao manejo do *Apelo* Especial.

Em seguida, o processo foi sorteado para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Documento nato-digital

Voto

Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, Relator.

Admissibilidade

Reitera-se a tempestividade do Recurso Especial da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, conforme atestado anteriormente no r. Despacho de Admissibilidade. Considerando a data de sua interposição, como igualmente antes já registrado, seu cabimento estava sujeito à hipótese regida pelo art. 67 do RICARF, instituído pela Portaria MF nº 256/2009.

Conforme relatado, a Contribuinte apresenta Contrarrazões, visando demonstrar a ausência de demonstração de divergência por parte da Fazenda Nacional.

Em suma alega que, haja vista *a efetiva comprovação de que referidos débitos se encontravam controlados por meio do processo administrativo n° 10882.200327/2004-97, decorrente da inscrição 80 4 04 049543- 86, pago junto a Procuradoria da Fazenda Nacional em Osasco, não sendo esse motivo capaz de impedir ou servir de causa para o desenquadramento da empresa contribuinte ao Simples, nos termos do artigo 9° da Lei 9.317/96.*

E, imediatamente na sequência, conclui que *vez que a recorrente não logrou êxito em demonstrar com exatidão suas alegações, especificamente quanto à divergência apontada, haja vista os acórdãos apresentados não possuir similitude com a decisão proferida no acórdão perseguido além dos paradigmas apresentados.*

Pois bem, *data maxima venia*, a arguição da Recorrida nas suas Contrarrazões não demonstra, de modo algum, a suposta ausência de demonstração de dissídio jurisprudencial no Recurso Especial fazendário. Sequer menciona-se o paradigma trazido em tal peça.

Na verdade, a Contribuinte apenas *reforça* os motivos meritórios de procedência de sua pretensão nesse processo, parcialmente já endossada pelo v. Acórdão recorrido e, simplesmente, afirma, de forma genérica e desconexa, que o v. Aresto paradigma não guarda similitude fática com a presente contenda, não ocorrendo a apresentação de divergência pela Recorrente.

Contudo, procedendo este Conselheiro à análise do v. Acórdão nº 302-36.012, único paradigma trazido, realmente, a sua *prestabilidade* para o manejo do Recurso Especial merece questionamento. Confira-se trechos de tal r. Julgado:

Documento nato-digital

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE — SIMPLES EXCLUSÃO POR DÉBITOS JUNTO À PGFN

Confirmada, na data da exclusão da empresa do SIMPLES, a existência de débito inscrito na Divida Ativa da União, cuja exigibilidade não esteja suspensa, é de se manter o ato administrativo atacado.

NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

(...)

Após o resultado da diligência determinada por esta Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, o litígio de que se trata apresenta todas as informações necessárias para seu julgamento.

As respostas dadas pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Varginha/MG são claras ao informar, ao contrário do aduzido pela Recorrente, que, na data da emissão do Ato Declaratório de Exclusão, a exigibilidade do crédito tributário inscrito em Divida Ativa não estava suspensa na esfera judicial.

Ademais, o fato de a Interessada haver ou não interposto os eventuais embargos, os mesmos não constituem hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por não se encontrarem abrigados nas hipóteses descritas no art. 151 do Código Tributário Nacional.

Assim, não há que se falar em manter a empresa como optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — Simples, face à vedação contida no inciso XV, do art. 9°, da Lei n°9.317/1996.

Pelo exposto, comungando in totum *com as razões que fundamentaram o Acórdão recorrido, VOTO NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO.*

Agora, confira-se o v. Acórdão nº 303-35.636, ora recorrido:

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES - INCLUSÃO - PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA COM MAIS DE 10% DO CAPITAL DE OUTRA EMPRESA E RECEITA GLOBAL QUE ULTRAPASSA 0 LIMITE.

Comprovado nos autos que o contribuinte não mais apresenta situação impeditiva, torna-se devida a reinclusão a partir do primeiro dia do exercício subseqüente ao da regularização.

SIMPLES - OPÇÃO - DÉBITOS JUNTO À PGFN – Sendo atendido o requisito de comprovação de regularização das obrigações tributárias junto a Divida Ativa da Unido e não restando outro impedimento, o contribuinte adquire o direito de admissão no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e

Documento nato-digital

> *Contribuições - SIMPLES, a partir do 1° dia do exercício subseqüente à data da regularização.*
>
> *INCLUSÃO RETROATIVA - Comprovada a intenção do contribuinte em aderir ao sistema, a opção há que ser retificada de oficio, nos termos do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº. 16/02.*
>
> *RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE*
>
> |(...)
>
> *Assim, é pressuposto para a aquisição do direito à opção ao SIMPLES a inexistência de débito inscrito na Divida Ativa da União ou do Instituto Nacional de Seguridade Social — INSS, salvo quando, existindo, esteja corn sua exigibilidade suspensa.*
>
> *Em consulta da Procuradoria da Fazenda Nacional: (fls. 25), consta que a inscrição em Divida Ativa n° 80 4 04 049543-86 (fls. 25) foi realizada em 13/08/2004 e extinta em 04/05/2005, em razão pagamento.*
>
> *Diante do exposto, conforme também destacado pela r. decisão recorrida e noticiado pelo Recorrente, a extinção do crédito tributário se deu em 04/05/2005, com o seu pagamento.*

Como se observa, o v. Acórdão paradigma tratou de caso de exclusão do SIMPLES em que não há alegação ou prova de pagamento, apenas tratando da *suspensão da exigibilidade* de débito manifestamente - reconhecido por aquele outro contribuinte como não extinto.

No presente caso, como atesta o v. Acórdão recorrido, o pagamento do débito existente em nome da Recorrida, ocorrido em 04/05/2005, é fato incontroverso e nem é questionado pela Fazenda Nacional em seu *Apelo* Especial, a qual visa apenas debater os efeitos dessa extinção para fins de determinação da data de inclusão retroativa no SIMPLES.

Mais do que isso, o v. Acórdão paradigma foi proferido antes da edição da Lei nº 11.196/2005, a qual alterou precisamente a Lei nº 9.317/96 naquilo que trata dos efeitos da quitação de débitos dos contribuintes nos casos de exclusão e permanência no SIMPLES.

Assim, claramente, o v. Acórdão apresentado como paradigma não guarda similitude fática com aquilo tratado no v. Acórdão recorrido, sendo, também, prolatado sob a égide de legislação diversa que regulava a matéria controvertida sob questionamento.

Diante do exposto, não merece ser conhecido o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator

Documento nato-digital