



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10935.000255/2001-74
SESSÃO DE : 01 de julho de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.644
RECURSO Nº : 124.499
RECORRENTE : RÁPIDO 444 DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

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

Não pode optar pelo Simples a empresa que possua débitos
inscritos junto à PGFN, cuja exigibilidade não esteja suspensa (art.
9º, inciso XV, da Lei nº 9.317/96).

NEGADO PROVIMENTO PELO VOTO DE QUALIDADE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho
de Contribuintes, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso, na forma do
relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros
Simone Cristina Bissoto, relatora, Luis Antonio Flora, Luis Alberto Pinheiro Gomes e
Alcoforado (Suplente) e Adolfo Montelo (Suplente *pro tempore*). Designada para
redigir o Acórdão a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo.

Brasília-DF, em 01 de julho de 2003

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Relatora Designada

12 7 AGO 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH
EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO e PAULO ROBERTO CUÇO ANTUNES.
Ausente o Conselheiro PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR.

RECURSO Nº : 124.499
ACÓRDÃO Nº : 302-35.644
RECORRENTE : RÁPIDO 444 DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : SIMONE CRISTINA BISSOTO
RELATOR DESIG. : MARIA HELENA COTTA CARDOZO

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 40/42) apresentado pelo contribuinte acima identificado, em face da decisão da DRJ de Curitiba/PR, proferida em 17 de janeiro de 2002, assim ementada:

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

Ano-calendário: 2000

Ementa: DÍVIDA ATIVA. REGULARIZAÇÃO APÓS EXCLUSÃO. INEFICÁCIA.

Por força do § 3º do art. 15 da Lei nº 9.317/1996, a exclusão de ofício do SIMPLES ocorre por meio de ato declaratório da Administração Fiscal. A permanência do contribuinte excluído somente se admite se invalidado o ato declaratório. Apenas duas são as formas de invalidação do ato administrativo: anulação – em razão de ilegalidade – ou revogação – por motivos de conveniência e oportunidade. Se existiam fundamentos legais para a edição do ato declaratório excludente, não cabe cogitar da sua anulação. Também não se admite a revogação do ato em razão da regularização posterior de pendências que motivaram a exclusão. Isso porque pressupõe um juízo discricionário que não se harmoniza com o caráter plenamente vinculado da atividade tributária. A pendência existente na data da emissão do Ato Declaratório impede sua anulação ou revogação.

Solicitação Indeferida.

Importa ressaltar que o contribuinte apresentou a Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à opção pelo Simples - SRS, fls. 1 a 9, em face do Ato Declaratório 278.558, de 02 de outubro de 2000 (fls. 27), que o excluiu sob o argumento de “*existência de pendências da empresa e/ou sócios junto a PGFN*”. Tal solicitação (SRS) foi indeferida (fls. 14) porque “*o contribuinte não apresentou as certidões (da empresa e dos sócios) necessárias para comprovação de sua*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.499
ACÓRDÃO Nº : 302-35.644

regularidade fiscal junto a PGFN". Às fls. 17/27, o contribuinte apresentou sua impugnação, pela qual faz a juntada, nesta oportunidade, das certidões negativas anteriormente solicitadas, requerendo, pelo espírito de justiça, a sua manutenção no SIMPLES.

Em seu recurso voluntário, tempestivamente interposto, o contribuinte apenas reiterou os mesmos argumentos da impugnação.

Este processo foi inicialmente distribuído ao Conselheiro Sidnei Ferreira Batalha, em 20/08/2002, e redistribuído a esta Conselheira em 25/02/2003, conforme fls. 46 última deste processo.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.499
ACÓRDÃO Nº : 302-35.644

VOTO VENCEDOR

O recurso é tempestivo, portanto merece ser conhecido.

Trata o presente processo, da exclusão de empresa do Simples, tendo em vista a existência de pendência perante a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN.

A própria interessada confessa a existência dos débitos, esclarecendo inclusive que se trata de PIS e Cofins (fls. 18, letra “g”)

O Ato Declaratório de exclusão é datado de 02/10/2000 (fls. 27). Por outro lado, a opção da empresa pelo REFIS – Programa de Recuperação Fiscal ocorreu somente em 07/12/2000, conforme documento de fls. 02, portanto posteriormente à data de exclusão.

Assim sendo, não resta dúvida de que a empresa efetivamente se enquadrava na hipótese do art. 9º, inciso XV, da Lei nº 9.317/96, sendo correta a sua exclusão do Simples.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO.

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2003


MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Relatora Designada

RECURSO Nº : 124.499
ACÓRDÃO Nº : 302-35.644

VOTO VENCIDO

O recurso é tempestivo (fls. 39/40), razão pela qual dele conheço.

O julgador de primeira instância argumentou, em sua decisão, ser inexorável a conclusão de que a posterior regularização de pendência não pode afetar o ato declaratório excludente, vez que a atividade de cobrança de tributos, nos termos do art. 3º do Código Tributário Nacional, é plenamente vinculada. Ademais, nos termos do art. 9º da Lei nº 9.317/96, o legislador não outorgou ao Administrador Tributário o exercício do mínimo poder discricionário, de modo que a exclusão deve ser mantida, vez que não há motivo que justifique a anulação ou revogação do Ato Administrativo de exclusão do SIMPLES, dada a pendência existente na data da emissão do referido Ato Declaratório.

Nesse passo, não obstante o contribuinte tenha apresentado intempestivamente as certidões que lhe foram requeridas pela DRF – apresentou-as com a impugnação, após a decisão da DRF em relação a SRS - necessário se faz analisar, de forma criteriosa e técnica, o que dispõe o citado art. 9º da Lei nº 9.317/96, especialmente em seu inciso XV:

“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; “ (sem grifos no original)

No caso, verifica-se que o Ato Declaratório 278.558, de 02 de outubro de 2000 (fls. 27), excluiu o contribuinte sob o argumento de “existência de pendências da empresa e/ou sócios junto a PGFN”, enquanto que a SRS protocolizada pelo contribuinte foi indeferida (fls. 14), sob o fundamento de que “o contribuinte não apresentou as certidões (da empresa e dos sócios) necessárias para a comprovação de sua regularidade fiscal junto a PGFN.”

Em processos semelhantes, assim se manifestou o Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, por sua Segunda Câmara, acórdão 202-12782, em votação unânime:

“SIMPLES. OPÇÃO. (...) DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. O ato administrativo que declara a exclusão do contribuinte do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, deve estar amparado por prova inconteste de que o débito junto a União ou junto ao INSS, da empresa ou de seu sócio, esteja

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.499
ACÓRDÃO Nº : 302-35.644

inscrito, realmente, na Dívida Ativa. Inteligência do art. 9º, incisos XV e XVI, da Lei nº 9.317/96.” (sem grifos no original)

Pelos documentos e provas trazidos aos autos, vê-se que a autoridade preparadora não foi bem sucedida na comprovação de que o contribuinte teria “débito inscrito em dívida ativa” quando de sua exclusão, limitando-se a informar que o mesmo teria “pendências” junto a PGFN.

É fato que o próprio contribuinte, às fls. 18, item “g” (em sua impugnação, e não em recurso voluntário), acabou por mencionar, de forma lacônica, que os débitos que possuía já tinham sido inseridos no Programa REFIS, tanto que apresentava, ainda que a destempo, as respectivas certidões negativas então solicitadas pela autoridade fiscal.

No entanto, a lei de regência não menciona “qualquer débito”, mas sim “débitos inscritos em dívida ativa”, pela inteligência do art. 9º, incisos XV e XVI, da Lei nº 9.317/96.

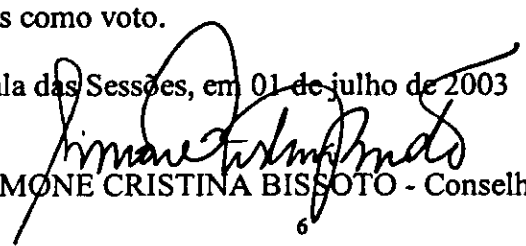
Desta forma, não há nos autos qualquer evidência de que os débitos que o contribuinte possuía e que o levaram a aderir ao REFIS fossem “débitos inscritos em dívida ativa”. E nem o contrário. No entanto, o ônus da prova, neste caso, cabe ao Fisco, e não ao contribuinte. Caberia ao Fisco, antes mesmo de ter emitido o Ato de Exclusão, o trabalho de comprovar, de forma cabal, os fatos que motivaram a exclusão do contribuinte optante – se pela existência de débito inscrito em dívida ativa por parte dos sócios ou do próprio contribuinte, e indicar que débitos eram esses - e não apenas limitar-se a emitir uma enxurrada de Atos Declaratórios baseados na “existência de pendências da empresa e/ou dos sócios junto a PGFN.”

Em verdade, de toda a leitura e análise dos autos, somente um fato fica bastante claro e indubitado: a falta de tecnicidade e da estrita observância à legislação que nortearam os atos de exclusão dos contribuintes que aderiram à sistemática do SIMPLES, sem a mínima preocupação de demonstrar os motivos da exclusão, em verdadeira e odiosa inversão do ônus da prova, de modo que o contribuinte não pode ser prejudicado em virtude de tais desideratos.

Pelo exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário ora em exame, reformando a r. decisão recorrida e, por conseguinte, desconstituindo a exclusão do contribuinte recorrente da sistemática do SIMPLES.

Eis como voto.

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2003


SIMONE CRISTINA BISSOTO - Conselheira



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

Recurso n.º : 124.499

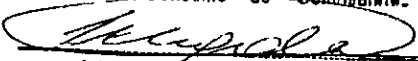
Processo n.º: 10935.000255/2001-74

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.644.

Brasília- DF, 26/08/03

MF - 3.º Conselho - de Contribuintes.


Henrique Prado Miegda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em: 27/08/2003


Leonardo Felipe Bueno
PROCURADOR DA FIZ. NACIONAL