



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10935.002014/00-26
SESSÃO DE : 16 de abril de 2003
ACÓRDÃO Nº : 301-30.624
RECURSO Nº : 124.500
RECORRENTE : LANCHONETE HELGON LTDA. - ME
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

SIMPLES – EXCLUSÃO

Comprovada a inexistência de débitos na tramitação do processo administrativo o contribuinte deve ser mantido no SIMPLES.

Aplicação do art. 106, inciso II, do CTN e do art. 22, § 7º da IN SRF nº 250/02.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO POR UNANIMIDADE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Brasília-DF, em 16 de abril de 2003

MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente

JOSÉ LENCE CARLUCI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI e ROOSEVELT BALDOMIR SOSA. Ausente a Conselheira MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.500
ACÓRDÃO Nº : 301-30.624
RECORRENTE : LANCHONETE HELGON LTDA. - ME
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : JOSÉ LENCE CARLUCI

RELATÓRIO

A ora Recorrente foi excluída do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições – SIMPLES pelo Ato Declaratório nº 275.702 (fl. 06), datado de 02/10/00, com fundamento na existência de “*pendências da empresa e/ou sócios junto a PGFN*” (SIC).

Conforme se vê no demonstrativo à fl. 29 dos autos referida “*pendência*” era a Inscrição em Dívida Ativa nº 9069500115-3, a qual foi regularizada pela Recorrente em 24/10/00 (fl. 25).

A Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à opção pelo SIMPLES – SRS e Impugnação protocoladas pela contribuinte foram julgadas improcedentes, pois no entender da instância *a quo* a regularização de débito após a exclusão do contribuinte não tem o condão de restabelecer o direito ao regime de tributação simplificado.

Inconformada com a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba - PR (fls. 32/37), a Recorrente apela a este Conselho (fls.41/42) visando ao restabelecimento de sua condição de optante do SIMPLES.

É o relatório.

RECURSO Nº : 124.500
ACÓRDÃO Nº : 301-30.624

VOTO

O Recurso Voluntário em julgamento é tempestivo e a matéria é de exclusiva competência deste E. Terceiro Conselho de Contribuintes, *ex v"* art. 9º inciso XIV da Portaria MF nº 55/98, com a redação dada pela Portaria MF nº 103/02.

A celeuma instaurada cinge-se em determinar se a regularização de débitos inscritos na Dívida Ativa, após a exclusão do contribuinte do SIMPLES, pode reverter esta exclusão.

A decisão recorrida entende que não, e fundamenta sua convicção discorrendo que:

Por força do § 3º do art. 15 da Lei nº 9.317/96, a exclusão de ofício do SIMPLES ocorre por meio de ato declaratório da Administração fiscal. A permanência de contribuinte 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 a 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. (Ementa à fl. 32)

A despeito dos judiciosos e ponderáveis argumentos em que se apóia a decisão recorrida inclino-me a discordar, posicionando-me em sentido contrário.

De fato, no caso presente a lei elege como instrumento de exclusão do SIMPLES o Ato Declaratório:

Art. 15 - (...) § 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.

Entretanto, noto que o mesmo dispositivo que elege a modalidade de ato administrativo eficaz para referida exclusão, assegura expressamente ao

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.500
ACÓRDÃO Nº : 301-30.624

contribuinte o direito ao contraditório e à ampla defesa no processo administrativo. E nem poderia ser diferente, uma vez que estes são princípios constitucionalmente previstos na Magna Carta de 1988.

Ora, de nada valeriam as garantias de ampla defesa e contraditório se, como aduz a decisão recorrida, o Ato Declaratório eventualmente combatido não pudesse ser revogado pela administração. A administração não só pode como deve rever seus atos, sempre que, ponderando os fatos, considerá-los inconvenientes ou inoportunos.

Principalmente assim devem proceder os que, em esfera administrativa, estão investidos de poder judicante. A estes sim, mais do que a quaisquer outros agentes da máquina estatal, cabem a obrigação de utilizar o direito em seu sentido mais amplo, vale dizer, um conjunto de normas positivas e princípios, implícitos e explícitos, que se entrelaçam formando o ordenamento jurídico. O julgador não é escravo da lei, esta sim lhe serve como um dos instrumentos que, inserido dentro de todo o ordenamento, e aplicada ao caso concreto, possibilita que se faça justiça.

Nesta linha de raciocínio, afasto também outra questão, invocada pela decisão recorrida à fl. 36, com a qual ousou discordar. Alega-se que o art. 3º do Código Tributário Nacional, ao prescrever que a cobrança de tributos se opera por atividade administrativa plenamente vinculada, impede a apreciação do direito invocado pela Recorrente.

Tal argumentação não prospera pois, em primeiro lugar, ponho em dúvida se referido dispositivo do CTN pode ser aplicado no caso presente. Afinal, não se trata aqui de questão que envolva a cobrança de tributo. Discute-se sim o enquadramento do contribuinte no regime diferenciado de tributação preconizado pelo art. 179 da Constituição Federal de 1988 e instituído pela Lei 9.317/96.

A bem da verdade, se nos termos do art. 3º do CTN formos discutir sobre a cobrança de tributos, a única notícia que os presentes autos nos dão é a de que, se existiu um débito, o mesmo foi pago pela Recorrente (fl. 25).

O tributo é obrigação precisamente porque a sua prestação extingue o vínculo jurídico que se estabelece entre o fisco e o contribuinte por ocasião da ocorrência do fato impositivo. Morre a obrigação tributária, quando cumprida. Serviria então o art. 3º do CTN para ajudar o contribuinte, exatamente ao contrário do que asseverou a decisão recorrida.

Quanto à alegada desobediência de uma das condições trazidas pelo art. 9º da Lei 9.317/96 detenho-me a analisar referida vedação:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.500
ACÓRDÃO Nº : 301-30.624

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. (grifei)

Noto que o legislador, quando obsta o acesso ao SIMPLES pelos contribuintes que estejam em débito para com a União Federal e/ou INSS, confere especial atenção à exigibilidade deste débito.

Sem maiores esforços percebo inclusive que é permitido aos contribuintes em débito optar e permanecer no SIMPLES, desde que a exigibilidade desse débito esteja suspensa, concluo, por uma das hipóteses do art. 151 do CTN. O fato é que a lei não se preocupa tanto com a existência de débitos, e sim com a existência de exigibilidade de débitos.

Dáí questiono aos pares: Qual o interesse em se obstar que o contribuinte seja enquadrado no SIMPLES quando seu débito encontra-se com a exigibilidade, mais que suspensão, extinta, satisfeita, face ao pagamento?

A meu ver no caso presente o interesse do legislador já foi satisfeito em grau até superior ao que a lei expressamente admite como condição para a adesão. Poderia a Recorrente, por exemplo, depositar em juízo e discutir o débito apontado à fl. 29, e neste caso a lei expressamente lhe asseguraria o direito de permanecer no SIMPLES.

No caso presente entretanto a Recorrente foi além. Pagou, satisfazendo plenamente o interesse da União Federal de arrecadar. Não entendo justo, *data maxima venia*, que lhe seja obstado o direito de permanecer no SIMPLES.

Anote-se que o fato de ter pago posteriormente à exclusão não lhe prejudica. Não há na Lei 9317/96 qualquer dispositivo expresso neste sentido, razão pela qual, aplicando ao caso os princípios do informalismo e da verdade real, norteadores do processo administrativo, entendo que deve ser reformada a decisão recorrida, até mesmo porque, como se vê pela certidão de fl. 03, às evidências a Recorrente não possuía, à época, nenhum débito inscrito em Dívida Ativa.

Se mais não fosse, o art. 22 parágrafo 7º da IN SRF nº 250, de 26/11/02, prescreve que, no caso de existência de débito inscrito na dívida ativa da União ou do INSS, fica assegurada a permanência de pessoa jurídica como optante pelo SIMPLES no caso de o débito inscrito ser quitado ou parcelado, no prazo de até 30 dias contados da ciência do ato declaratório que efetuar a exclusão de ofício.

Assim, pela aplicação ao fato do art. 106, inciso II do CTN e da norma acima, deve o recorrente ser mantido no SIMPLES.

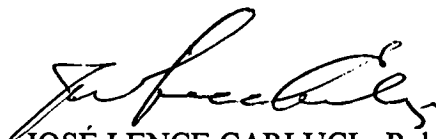
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.500
ACÓRDÃO Nº : 301-30.624

Voluntário. Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 abril de 2003



JOSÉ LENCE CARLUCI - Relator

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

Processo nº: 10935.002014/00-26
Recurso nº: 124.500

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 Primeira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 301-30.624.

Brasília-DF, 10 de junho de 2003.

Atenciosamente,



**Moacyr Eloy de Medeiros
Presidente da Primeira Câmara**

Ciente em: