



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10950.001123/2001-71
SESSÃO DE : 21 de outubro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.468
RECURSO Nº : 124.526
RECORRENTE : PRÍNCIPE HOTEL LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

EXCLUSÃO POR PENDÊNCIAS JUNTO À PGFN

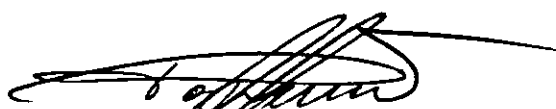
Não pode optar pelo Simples a empresa que possua débitos inscritos junto à PGFN, cuja exigibilidade não esteja suspensa (art. 9º, inciso XV, da Lei nº 9.317/96). Regularizadas as pendências que motivaram a exclusão, os efeitos do respectivo Ato Declaratório podem ser cancelados a partir de janeiro do exercício seguinte, desde que satisfeitos os demais requisitos para ingresso no Sistema.

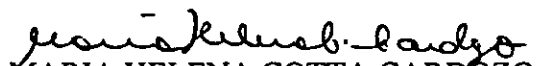
RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso para manter a exclusão até dezembro/2001, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, relator, Luis Antonio Flora, Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) e Luiz Maidana Ricardi (Suplente) que davam provimento integral. Designada para redigir o acórdão a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo. O Conselheiro Paulo Roberto Cucco Antunes fará declaração de voto.

Brasília-DF, em 21 de outubro de 2004


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Relatora Designada

20 ABR 2005

RP/302-124526

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO e WALBER JOSÉ DA SILVA. Ausentes os Conselheiros HENRIQUE PRADO MEGDA e SIMONE CRISTINA BISSOTO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.526
ACÓRDÃO Nº : 302-36.468
RECORRENTE : PRÍNCIPE HOTEL LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR
RELATOR DESIG. : MARIA HELENA COTTA CARDOZO

RELATÓRIO

A interessada, constituída em 29/09/1966, optante pelo SIMPLES em 01/01/1997, foi excluída do Sistema, em 01/11/2000, pelo AD 275034, do Delegado da Receita Federal em Maringá/PR, devido a constatação de pendências junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN, cuja exigibilidade não estava suspensa.

Não concordando com o ato, a contribuinte apresentou à Delegacia da Receita Federal em Maringá/PR Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples - SRS, fls. 52, visando a afastar o ato que promoveu sua exclusão, alegando que procedeu à compensação de parcelas do FINSOCIAL cobradas a maior, conforme decisão do STF, com parcelas vincendas da COFINS, segundo decisões do Poder Judiciário, inexistindo, ainda, trânsito em julgado, porém encontra-se à fls. 50 Despacho, de 09/07/1999, do Sr. Chefe da SASAR da DRF/MARINGÁ, no processo 10950.201069/99-69, que trata da compensação do Finsocial com a COFINS, dirigido à PSFN/MGA, a fim de suspender a cobrança dos débitos constantes daquele processo, tendo em vista inexistir decisão final da Justiça quanto ao mérito. A DRF em Maringá/PR manteve a exclusão (fls. 52/verso) porque "a interessada não apresentou Certidão da PGFN que indica a não existência de débitos ou que se encontrem com exigibilidade suspensa..." de acordo com o Art. 9º, XV, da Lei 9317/96.

Esse pleito de compensação é anterior à opção pelo Simples.

Tempestivamente, a interessada apresenta sua impugnação ao feito, em 08/05/2000, fls. 01/06, onde alega que discute no judiciário a compensação de créditos de Finsocial que teriam sido recolhidos indevidamente, fato que suspende a exigência dos créditos inscritos, enquanto não confirmada a sentença judicial.

Alega, ainda, que não pode ser considerado lançamento fiscal o simples preenchimento da DCTF pelo contribuinte e, em não havendo lançamento, não há crédito tributário.

Estão juntadas aos Autos as petições e decisões do Poder Judiciário referentes ao que foi relatado, inclusive Certidão da Secretaria do TRF da 1ª Região.

A 2ª Turma da DRJ/Curitiba, em Acórdão de 29/11/2001, fls. 65/68, indeferiu a Solicitação, com voto condutor que transcrevo na íntegra:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.526
ACÓRDÃO Nº : 302-36.468

“Dispõe o art. 9º da lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, cuja redação foi alterada pelo art. 6º da Lei nº 9.778, de 19 de janeiro de 1999:

Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

omissis

XV. que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

omissis

Da leitura do dispositivo transcrito conclui-se que para pleitear os benefícios da sistemática do SIMPLES, tanto a empresa quanto seus sócios, devem preencher os requisitos ali mencionados, ou seja, devem estar com sua situação regularizada perante a PGFN. Ali prevê, também, que restando caracterizada qualquer das hipóteses impeditivas, a própria contribuinte deve comunicar sua exclusão àquela sistemática ou a autoridade fiscal procederá sua exclusão de ofício, ao amparo do disposto em seu art. 14. Assim, tendo restado comprovada a existência de pendências da reclamante junto à PGFN, correto está o procedimento de sua exclusão ao SIMPLES.

A regularização dos débitos existentes junto à PGFN é, portanto, pré requisito para pleitear o acesso ao SIMPLES. Saliente-se que a sistemática do SIMPLES constitui tratamento privilegiado, disponível às empresas de pequeno porte e às microempresas, observadas as vedações constantes dos arts. 9º e 10. A solicitação de inclusão no SIMPLES, para ser reconhecida, exige que a pessoa jurídica preencha alguns requisitos como aqueles relativos ao tipo de atividade, ao faturamento e regularidade fiscal.

A contribuinte, em que pesem os argumentos e documentos anexados à sua defesa, deixou de apresentar **Certidão Negativa de Débito**, comprovando a sua regularidade perante a União, condição essencial para atendimento ao seu pleito, uma vez que está evidente nos autos a existência de débito inscrito na dívida ativa. A alegação de que a dívida tributária se encontra com sua exigibilidade suspensa é totalmente equívoca e para produzir efeitos, **deveria ser comprovada com a certidão competente da PGFN, o que não consta dos autos.**

Finalmente, cabe esclarecer que o processo judicial do qual a interessada é parte - ação ordinária que versa sobre pedido de compensação de indébitos de Finsocial, cumulada com pedido de tutela antecipada - ainda não foi definitivamente julgado, conforme se depreende dos documentos de fls. 59 a 63, visto que a Fazenda interpôs apelação, que aguarda julgamento. Assim, não existe sentença

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.526
ACÓRDÃO Nº : 302-36.468

transitada em julgado e, portanto, não se pode falar em direito líquido e certo. Por outro lado, é defeso a essa Delegacia de Julgamento analisar possíveis pendências da interessada junto à PGFN, por tratar-se de matéria que transcende os limites de sua competência.

Assim, tendo em vista que o Ato Declaratório da exclusão de ofício deu-se em função do art. 9º, XVI, da Lei nº 9.317, de 1996, alterada pelo art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998 e, posteriormente, pelo art. 6º da Lei 9.779, de 19 de janeiro de 1999, e uma vez assegurados à contribuinte o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo (art. 15, § 3º da Lei nº 9.317, de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998), tendo em vista que não foi apresentada certidão, emitida pela PGFN que comprovasse a suspensão da exigibilidade dos créditos inscritos em Dívida Ativa, voto no sentido de não acolher a reclamação contra o indeferimento da SRS, mantendo sua exclusão daquela sistemática de tratamento favorecido.

Essa decisão é de 29/11/2001. Antes de intimada dessa decisão, a Recte. juntou petição aos autos anexando documentos em 04/12/2001, entre os quais se encontra uma Certidão Negativa quanto à dívida ativa da União, atestando a não existência de inscrições em nome do contribuinte ora Recorrente, emitida em 03/12/2001, pela PGFN, à fls. 80.

Intimada da decisão em 02/01/2002, a interessada apresentou Recurso Voluntário protocolado em 25/01/2002, no qual renova as alegações já trazidas, fls. 81 a 86, juntando a ele duas Certidões Negativas da empresa quanto à dívida ativa da União, inexistindo inscrições em nome do contribuinte, uma datada de 11/01/2002 e, outra, de 25/01/2002, a primeira pela PSFN e a segunda pela PGFN (fls. 89 e 90 dos Autos).

Por documento de encaminhamento de processo a fls. 93, este processo é enviado a este Relator, nada mais existindo nos Autos a respeito do litígio.

É o relatório. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.526
ACÓRDÃO Nº : 302-36.468

VOTO VENCEDOR

Trata o presente processo, de exclusão de empresa do Simples, tendo em vista a existência de débitos perante a PGFN.

A exclusão de que se trata foi operada em 01/11/2000 (fls. 55), e os débitos regularizados em 2001 (Certidão Negativa de Débitos de fls. 88/89).

A Lei nº 9.317/96 assim estabelece:

“Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XV – que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;”

A interessada admite a existência dos débitos, porém alega que estes estariam com sua exigibilidade suspensa em função de ação judicial. A esse respeito, o Código Tributário Nacional assim dispõe:

“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.”

Compulsando-se os autos, verifica-se não existir prova de que a interessada se encontre em qualquer das situações previstas. Quanto à tutela antecipada, essa foi realmente solicitada na petição inicial da Ação Ordinária nº 96.0002573-8, porém não há notícia de que tal medida tenha sido concedida (fls. 07 a 48). 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.526
ACÓRDÃO Nº : 302-36.468

A prova cabal de que o crédito tributário não se encontrava suspenso, é o fato de que a interessada não obteve a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, normalmente concedida aos contribuintes que possuem débitos com exigibilidade suspensa, ou em fase de execução com efetivação de penhora (art. 206 do CTN).

Assim, verifica-se que o Ato Declaratório de exclusão foi corretamente emitido, uma vez que a interessada encontrava-se em situação impeditiva de exercer a opção pelo Simples.

Com a regularização das pendências, ocorrida em 2001, tornou-se possível a reinclusão da empresa no Simples, a partir de janeiro de 2002, conforme o art. 8º, § 2º, da Lei nº 9.317/96.

Nesse passo, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP exarou, em um outro processo, o Acórdão DRJ/RPO nº 5.287, de 22/03/2004, com a seguinte conclusão:

“...verifica-se que a emissão do Ato Declaratório em 09 de janeiro de 1999 foi correta, contudo as causas que motivaram a referida exclusão desapareceram em setembro deste mesmo ano (1999). Como a norma que disciplina reingresso no sistema é a mesma que disciplina o ingresso, o restabelecimento da opção só pode ocorrer a partir de 01/01/2000, em face do disposto no artigo 8º, § 2º da Lei 9.317/96:

(...)

Por todo o exposto, VOTO por deferir parcialmente a solicitação da interessada, para cancelar a exclusão a partir de 01/01/2000.”

O entendimento acima esposado, além de encontrar-se em sintonia com a legislação de regência, reflete o reconhecimento da própria Administração Tributária, no sentido de que, regularizada a pendência, não há justificativa para a manutenção da exclusão do Simples.

Destarte, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO VOLUNTÁRIO, PARA MANTER OS EFEITOS DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO APENAS ATÉ DEZEMBRO DE 2001, CANCELANDO-SE TAIS EFEITOS A PARTIR DE 01/01/2002, DESDE QUE SATISFEITOS OS DEMAIS REQUISITOS PARA INGRESSO NO SISTEMA.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2004



MARIA HELENA COTTA CORDÓZO – Relatora Designada

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.526
ACÓRDÃO Nº : 302-36.468

VOTO VENCIDO

Adoto o entendimento esposado pelo douto Conselheiro Luis Antonio Flora, expresso em seu voto no julgamento do Recurso 124459, cujos termos transcrevo.

“O comunicado de exclusão do SIMPLES foi expedido sob a alegação de pendência junto à PGFN.

Após a comunicação, a contribuinte pessoa jurídica apresentou solicitação de revisão, que foi posteriormente indeferida. Contra o indeferimento a interessada apresentou impugnação.

Verifica-se assim que, desde a comunicação, a exclusão está suspensa. Em grau de recurso a contribuinte faz prova da regularização do motivo da exclusão, confirmando as suas alegações iniciais, juntando certidão nesse sentido.

Sobre a dita suspensão, deve ser ressaltado que o § 6º, do Art. 8º da Lei 9.317/96, acrescido pela Lei 10.833/03, diz que o indeferimento da opção pelo SIMPLES, mediante despacho decisório de autoridade da Secretaria da Receita Federal, submeter-se-á ao rito processual do Decreto 70.235/72.

Por outro lado, cumpre destacar que a contribuinte promoveu diligência, no curso do processo, no sentido de regularizar a pendência, fato esse que ao meu ver milita em favor da sua permanência no regime tributário do SIMPLES e da intenção do legislador constituinte ao estabelecer tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte.

Deve ser levado em conta, acima de qualquer intuito arrecadatório, que o incentivo concedido pela Constituição de 1988 às microempresas e empresas de pequeno porte decorre, dentre outros, do fato que são notórias geradoras de empregos. Portanto, o SIMPLES foi editado como mecanismo de defesa e auxílio contra o abuso do poder econômico, de retirá-las da economia informal e de possibilitar a elas o desenvolvimento do próprio negócio de acordo com a respectiva capacidade econômica e técnica, gerando, desse modo, maior número de empregos. Manter um ato declaratório de exclusão do regime, cujas pendências foram regularizadas no curso do processo, é contrariar os princípios que regem a atividade econômica elencados no Art. 170 da Constituição Federal.

Assim, quando o contribuinte, no curso do processo, faz prova da quitação do débito apontado no ato declaratório deve ser mantido no regime.

7

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.526
ACÓRDÃO Nº : 302-36.468

Corroborando este entendimento foi publicada a Lei 10.925, de 23 de julho de 2004, publicada no DOU do dia 26 do mesmo mês, onde nos Arts. 10 e 11 é concedido parcelamento às empresas e a vedação da exclusão durante o prazo para requerer o benefício. Verifica-se, assim, novamente, que o legislador vem dispensando atenção especial às microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo SIMPLES, adequando a legislação à realidade dessas empresas.”

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2004



PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR Conselheiro

RECURSO Nº : 124.526
ACÓRDÃO Nº : 302-36.468

DECLARAÇÃO DE VOTO

Meu posicionamento inicial, no presente processo, foi no sentido de negar, *in totum*, provimento ao Recurso Voluntário de que se trata. Explico:

Entendo que o litígio que aqui nos é apresentado para solução restringe-se, única e exclusivamente, ao exame do ato de exclusão da Contribuinte, ora Recorrente, do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, que se deu, como relatado, pelo Ato Declaratório nº 275034, de 01/11/2000.

A meu ver, neste caso, o ato de exclusão em questão é válido, uma vez que se comprovou que à época da sua expedição existia, efetivamente, débitos da empresa inscritos na Dívida Ativa, junto à Procuradoria da Fazenda Nacional (PGFN), segundo informações constantes do Relatório e do R. Voto Vencedor, ora proferido.

Não se questionou, neste processo, a competência do emitente do Ato Declaratório pelo qual se deu a exclusão, para a prática de tal ato.

Temos, assim, que a referida exclusão está perfeita, pois que realizada dentro dos estritos termos da Lei.

Ora, o que tínhamos a decidir aqui é, exatamente, se tal ato - a exclusão do SIMPLES concretizada na ocasião - é ou não válida, devendo ou não prevalecer.

No presente caso, sem dúvida alguma, o procedimento está correto e a única solução cabível ao litígio de que se trata seria, obviamente, negar-se provimento ao Recurso Voluntário em comento.

Assim me posicionei quando da realização da primeira votação nesta sessão de julgamento.

Pois, bem. Eis que o posicionamento do Nobre Relator trouxe a proposta de **provimento total do Recurso**, o que significava o cancelamento do Ato Declaratório e a restauração do *statu quo ante*, ou seja, mantendo o Contribuinte no sistema (SIMPLES), sem qualquer exclusão, decisão, em meu entender e com a devida *venia*, totalmente ao arrepio da norma legal aplicável.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.526
ACÓRDÃO Nº : 302-36.468

Por outro lado, uma outra corrente neste Colegiado, capitaneada pela I. Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, apresentou uma segunda proposta, no sentido de que a exclusão fosse mantida apenas até 31/12/2001, ou seja, cancelando-se tais efeitos a partir de 01/01/2002, posteriormente ao exercício em que tenha ocorrido a regularização da situação da empresa em relação aos débitos inscritos em Dívida Ativa e com exigibilidade não suspensa, sob argumentação de que é reconhecido pela própria Administração que uma vez regularizada a pendência, não há justificativa para a manutenção da exclusão do Simples.

Data venia do entendimento da Insigne Conselheira, bem como dos demais Ilustres Pares que A acompanharam nessa solução, tratou-se, na verdade, de uma decisão completamente fora dos parâmetros deste processo administrativo.

O Recurso em questão, sem sombra de dúvida, requer solução única e extrema, ou seja, provimento ou não provimento, não admitindo posição intermediária como a que ora aqui se aplicou – provimento parcial.

Vale ressaltar, inclusive, que a situação do mesmo Contribuinte, a partir da data apregoada para o seu retorno ao Simples, pode apresentar outros óbices (contrariedades à Lei) que o impeçam de retornar ou mesmo ser mantido no referido sistema de pagamento tributário.

Como forma de resolver essa questão, constou da proposição da Nobre Relatora Designada e, conseqüentemente, de seu R. Voto condutor do Acórdão supra, a condição resolutória : “...*DESDE QUE SATISFEITOS OS DEMAIS REQUISITOS PARA INGRESSO NO SISTEMA*”.

Ora, como se sabe, qualquer outra situação que venha a causar óbice à reinclusão (ou manutenção) da Contribuinte no SIMPLES, a partir da data determinada por este Colegiado – 01/01/2002 - terá também, obviamente, que ser objeto de discussão nas vias administrativas de julgamento, inclusive por este Conselho, se assim o Contribuinte o desejar.

Repito: Os limites da lide que aqui nos é dada a decidir restringe-se, com toda certeza (e clareza), à definição e decisão se foi ou não correta a exclusão da Contribuinte do sistema SIMPLES, naquele momento e pelo referido ato que assim o determinou. Nada mais que isto !

Se em determinado momento, em um exercício futuro, o Contribuinte veio a sanar suas pendências e colocar-se em condições regulares para voltar a ingressar no SIMPLES, inclusive quanto aos demais aspectos inerentes à legislação de regência, trata-se de questão a ser apreciada em outro procedimento, em outro processo, em outra ocasião, por autoridade competente, se for o caso. Não aqui, neste foro, neste momento.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.526
ACÓRDÃO Nº : 302-36.468

Assim foi a minha manifestação inicial nesta votação.

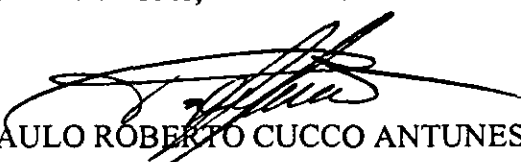
Apresentadas 03 (três) soluções distintas para o mesmo litígio, em observância ao mandamento contido no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, tornou-se necessário promover o enxugamento das referidas soluções, reduzindo-as a apenas 02 (duas).

Pois bem. Por maioria absoluta dos Votos colhidos foi afastada a solução apresentada por este Conselheiro, que era, repito, negando provimento total ao Recurso sob exame.

Obrigado, regimentalmente, a adotar uma das duas posições remanescentes, Este relator, ainda sob protesto, optou pelo provimento parcial do Recurso, solução apresentada pela I. Conselheira designada para redigir o Voto Vencedor e condutor deste Acórdão, por entender que a outra solução – provimento total – jamais poderia ser aproveitada, uma vez que o ato de exclusão, como já dito, foi realizado em estrita conformidade e observância à legislação de regência.

Assim, deixo aqui registrado o meu posicionamento adotado no presente caso, esclarecendo o porquê da adoção da solução vencedora, que considero completamente fora dos limites da lide.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2004


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES - Conselheiro