



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	D. 022 / 12 / 2000
C	
	Rubrica

140

Processo : 10980.010241/99-92
Acórdão : 202-12.524

Sessão : 18 de outubro de 2000
Recurso : 113.488
Recorrente : JOSEPH KOHANE E CIA. LTDA.
Recomida : DRJ em Curitiba - PR

SIMPLES – EXCLUSÃO – É requisito prévio para a prolação do Ato Declaratório de Exclusão de Contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, nos termos do art. 9º, inciso XV, da Lei nº 9.317/96, a comprovação da inscrição de débito na Dívida Ativa da União. Verificada a comprovação do débito que motivou a exclusão, ao contribuinte caberá o ônus da prova de regularidade ou da suspensão da exigibilidade do crédito. Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
JOSEPH KOHANE E CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Ricardo Leite Rodrigues.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2000

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Luiz Roberto Domingo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Osvaldo Aparecido Lobato (Suplente), Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente), Maria Teresa Martínez López e Adolfo Montelo.
Eaal/cf



Processo : 10980.010241/99-92
Acórdão : 202-12.524

Recurso : 113.488
Recorrente : JOSEPH KOHANE E CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Tem por objeto o referido processo o inconformismo da Recorrente em relação ao Ato Declaratório publicado no Edital n.º 007/99, de 11/02/99, expedido pela Delegacia da Receita Federal em Curitiba - PR, que a declarou excluída do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, pelo fato de constarem pendências da referida empresa e/ou sócio junto ao INSS.

Houve, por parte da Recorrente, a apresentação de Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo Simples - SRS, a qual foi indeferida em 08/03/99, sendo facultado ao contribuinte apresentar impugnação.

Tempestivamente, a recorrente apresentou IMPUGNAÇÃO, protocolizada em 19/05/99, onde vem alegar, basicamente, que:

- (i) no ano de 1993, acordou junto ao INSS o parcelamento de sua dívida em 60 parcelas;
- (ii) efetuou o pagamento das parcelas, porém, devido às dificuldades financeiras em que se encontrava, o fez com um atraso de 90 dias, mas sempre mediante autorização do próprio INSS;
- (iii) pagou a parcela de n.º 51, também em atraso, com guia de recolhimento autorizada, documentos anexos;
- (iv) quando da data para pagamento da parcela de n.º 52, também com o mesmo atraso, foi informada de que não poderia efetuar o referido pagamento, pois a parcela estava sendo encaminhada à Dívida Ativa, em virtude de a parcela anterior constar como pendente e, apesar de possuir o comprovante de pagamento desta parcela, que havia sido dada como pendente, até aquele momento não fora registrado o seu pagamento nos arquivos da Dívida Ativa;
- (v) ainda que tenha honrado com os pagamentos, buscando uma solução para a lide, colocou seus bens em penhora, como garantia do pagamento da dívida, ressaltando que, em virtude do desencontro de dados, esta aumentou consideravelmente; e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.010241/99-92
Acórdão : 202-12.524

(vi) tal punição é injusta, pois decorre de “erro” do próprio INSS e requer a regulamentação da inscrição no SIMPLES, tornando sem efeito o Ato Declaratório ora contestado.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR, esta proferiu decisão, ratificando o Ato Declaratório, cuja ementa é a seguinte:

“Ementa: DÉBITO INSCRITO NO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS

Mantém-se a exclusão do ao SIMPLES, uma vez que não foi comprovada a regularidade junto à Dívida Ativa da União.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Ainda irresignada com a decisão singular, da qual foi intimada em 01/12/99, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, em 20/12/99, tempestivamente, alegando os mesmos pontos já aduzidos na peça impugnatória, solicitando o reconhecimento de que o fato ocorrido não incorreu de sua culpa e que seus compromissos foram efetivados em dia, sendo, portanto, injusta e ilegal sua punição, requer que seja enquadrada no SIMPLES.

É o relatório.



Processo : 10980.010241/99-92
Acórdão : 202-12-524

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR LUIZ ROBERTO DOMINGO

Pelo que se verifica dos autos, a matéria em exame refere-se à exclusão da Recorrente do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com fundamento nos incisos XV e XVI do artigo 9º da Lei nº 9.732/98, que vedam a opção à 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;

XVI - cujo titular, ou sócio que participe de seu capital com mais de 10% (dez por cento), esteja inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;"

Com efeito, a exclusão do contribuinte que tenha optado pelo SIMPLES dar-se-á se e quando haja prova do débito inscrito na Dívida Ativa da União ou do INSS, a qual será declarada por ato administrativo, na forma da legislação de competência.

De plano, é de se reconhecer que o ato declaratório de exclusão do contribuinte do SIMPLES é um ato administrativo de caráter declaratório da ocorrência do fato impeditivo de permanência no Sistema e desconstitutivo de uma relação jurídica administrativa de condições especiais de apuração e recolhimento de tributos e contribuições federais.

Sendo ato administrativo, é privativo da autoridade administrativa, que tem o poder de aplicar o direito e reduzir a norma geral e abstrata em norma individual e concreta. É, portanto, mais que um poder, é um ato de dever de aplicar a norma, de forma vinculada e obrigatória. Podemos notar que, independentemente de qualquer norma específica para o Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, o ato administrativo é vinculado, ou seja, deve ser realizado segundo os ditames normativos legais, tanto no que tange às norma de competência que possibilitam o exercício da fiscalização, como no que tange às normas jurídicas atinentes ao SIMPLES, que estabelecem os limites e os sujeitos passivos que estão autorizados a optar pelo sistema.

Bem tratou a matéria o eminente Conselheiro Antonio Carlos Bueno Ribeiro, nos autos do Recurso nº 113.101, apreciado por esta Câmara há pouco, cujos argumentos colaciono como razão de decidir:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.010241/99-92
Acórdão : 202-12.524

“De imediato, constata-se a inadequação ou, no mínimo, imprecisão do motivo ali explicitado (*“pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS”*) com o tipo legal da norma de exclusão (*“débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa”*).

Ademais, os elementos de prova carreados aos autos são todos no sentido da existência de débitos e falha no conta corrente relativamente ao INSS, não havendo indicação com precisão da ocorrência de débito inscrito na dívida ativa, cuja exigibilidade não esteja suspensa, isto sim causa legal impeditiva ou excludente da opção pelo SIMPLES, sendo insuficiente para isso a simples anotação de descumprimento de parcelamento, sem esclarecer a natureza dos débitos parcelados.

Por outro lado, em se tratando de um ato administrativo vinculado, no qual a observância do critério da legalidade é estrita, impondo o estabelecimento de nexos entre o resultado do ato e a norma jurídica, não é admissível que a administração, na presença de indícios de uma possível ocorrência de fato impeditivo à opção pelo SIMPLES, de pronto, determine a exclusão do Contribuinte, transferindo-lhe o ônus de provar a inexistência do que se suspeita.”

No caso em tela, no entanto, apesar de a autoridade fiscal gestora do Sistema não ter trazido subsídios de fundamento para seu ato administrativo, não persiste dúvida acerca da existência de débitos por parte da Recorrente, uma vez que ela mesma subsidiou o processo com as devidas provas da inscrição de débito na Dívida Ativa da União, conforme Documentos de fls. 06 e 23 a 40, e, inclusive, Execução Fiscal.

Cabe ressaltar que a possibilidade de manutenção da Recorrente no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES poderia ocorrer se a exigibilidade estivesse suspensa, no primado do art. 206 do Código Tributário Nacional, que dispõe:

“Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de crédito não vencido, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja **exigibilidade esteja suspensa.**”

A interpretação deste artigo não está adstrita às condições de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional, uma vez que estas se remetem à exigibilidade administrativa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.010241/99-92
Acórdão : 000-12.524

Na questão posta, a suspensão da exigibilidade deve ser colocada no âmbito da análise do processo judicial de execução do crédito, ou seja, a penhora ou o depósito do valor exigido suspende sua executabilidade, por conter, exatamente, um dos requisitos da executabilidade do crédito, qual seja, a exigibilidade. Nessa condição é que se torna possível dar andamento aos embargos do devedor, até seu termo final, sem que seja impelido a cumprir a obrigação em lide.

Por essa esteira caminhou a Medida Provisória que instituiu o CADIN, vez que estabelece condições que se apresente prova de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 7º, § 2º, da Medida Provisória nº 1.320, de 09.02.96, e versões subseqüentes, o que, de plano, possibilita o provimento do processo em tela.

Dispõem os arts. 6º e 7º o seguinte:

“Art. 6º - É obrigatória a consulta prévia ao CADIN, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta para:

...

II - concessão de incentivos fiscais e financeiros;

...

Art. 7º - A existência de registro no CADIN há mais de quinze dias constitui fator impeditivo à celebração de qualquer dos atos previstos no artigo anterior.

§ 1º - em caso de relevância e urgência e nas condições que estabelecerem, o Ministro da Fazenda e o Ministro de Estado sob cuja supervisão se encontre o órgão ou entidade credora poderão suspender, em ato conjunto, o impedimento de que trata este artigo.

§ 2º Não se aplica o disposto no *caput* deste artigo quando o devedor comprove que:

a) ajuizada ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou seu valor, tenha oferecido garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

b) esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.” (grifos acrescidos ao original)

Resumidamente, tais dispositivos normativos obrigam a Administração a, antes de conceder benefícios ou assinar contratos, consultar o CADIN (art.6º) e, se verificada a inscrição, requerer a outra parte da relação jurídica que demonstre efetivamente que o débito ali inscrito (art. 7º, § 2º) está em discussão judicial, devidamente garantida (art. 7º, § 2º, “a”), ou que a exigibilidade esteja suspensa (art. 7º, § 2º, “b”).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.010241/99-92
Acórdão : 202-12.524

O § 2º do art. 7º é claro: *“não se aplica o disposto no caput deste artigo”,* ou seja, a Administração Pública não estará impedida de praticar o ato administrativo em favor da pessoa jurídica, *“quando o devedor comprove”,* através de documentos ou certidões, que: *“a) ajuizada ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou seu valor, tenha oferecido garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;”* ou *“b) esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.”*

Estando comprovado, pelos documentos trazidos aos autos, que as dívidas que a Recorrente mantém perante o INSS são débitos inscritos na Dívida Ativa, já executados, sem a devida suspensão da exigibilidade, sujeita-se à exclusão.

Diante desses argumentos, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2000

LUIZ ROBERTO DOMINGO