MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº	:	11050.002323/99-63
SESSÃO DE	:	20 de março de 2003
ACÓRDÃO Nº	:	302-35.452
RECURSO Nº	:	124.767
RECORRENTE	:	VERA LÚCIA DA SILVEIRA LOUREIRO
RECORRIDA	:	DRJ/PORTO ALEGRE/RS

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES
EXCLUSÃO POR PENDÊNCIAS JUNTO AO INSS
A exclusão do Simples por motivo de pendências perante o INSS deve ser subsidiada por prova da existência efetiva dos débitos, e de que estes estejam inscritos na Dívida Ativa, sem suspensão de sua exigibilidade.
RECURSO PROVIDO POR UNANIMIDADE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda 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 20 de março de 2003

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Relatora

27 MAI 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES, SIMONE CRISTINA BISSOTO, LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente), LUIS ANTONIO FLORA, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR e ADOLFO MONTELO (Suplente). Ausente a Conselheira ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO.

tmc

RECURSO Nº : 124.767
ACÓRDÃO Nº : 302-35.452
RECORRENTE : VERA LÚCIA DA SILVEIRA LOUREIRO
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS
RELATOR(A) : MARIA HELENA COTTA CARDOZO

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS.

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

A interessada foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – Simples, por apresentar débito perante o INSS.

DA SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DA EXCLUSÃO

Às fls. 07 a 09 encontra-se a Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS, considerada improcedente pela Delegacia da Receita Federal em Rio Grande/RS, uma vez que não fora apresentada documentação comprovando a regularização perante o INSS.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada do resultado da SRS em 26/04/99 (fls. 10), a requerente apresentou, em 26/05/99, tempestivamente, a impugnação de fls. 01, alegando, em síntese:

- trata-se de empresa de pequeno porte – microempresa sem empregados, administrada apenas por familiares;

- a concorrência cada vez mais diminui os lucros;

- quando da primeira correspondência, a interessada acreditou tratar-se de débito para com a Secretaria da Receita Federal, e somente após o indeferimento do pedido de permanência no Simples a requerente concluiu que se tratava de pendência junto ao INSS;

- o próprio INSS, por meio do documento de fls. 02, reconhece que a interessada pode continuar optante pelo Simples.

Ao final, a requerente pede a sua permanência no Simples.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Antes de proferir a decisão, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS solicitou ao órgão preparador a juntada do respectivo Ato Declaratório de exclusão da empresa do Simples, bem como a intimação da requerente para apresentar certidão negativa do INSS (fls. 11 a 18).

Atendendo à solicitação, a Delegacia da Receita Federal em Rio Grande informou que o Ato Declaratório e exclusão do Simples não fora disponibilizado àquela repartição, e que a intimação para apresentação de certidão negativa do INSS não fora atendida pela interessada (fls. 18).

Em 10/07/2001, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre exarou a decisão DRJ/POA nº 715 (fls. 19 a 21), mantendo a exclusão do Simples, sob o fundamento de que ao documento juntado pela contribuinte às fls. 02 faltariam condições mínimas para aceitação (identificação do servidor que o firmou, lavratura em papel timbrado, etc).

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da decisão de primeira instância em 20/08/2001 (fls. 23/verso), a interessada apresentou o recurso de fls. 24.

Embora o recurso voluntário esteja datado de 17/09/2001, o carimbo de recepção exibe a data de 17/09/98.

No recurso, a interessada argumenta que, para ela, o documento de fls. 02 é legítimo e verdadeiro, extraído dos computadores do INSS e assinado pelo Chefe do Posto de Arrecadação e Fiscalização de Rio Grande, conforme xerox autenticada em anexo.[1] Além disso, a requerente arrazoa que, pelo princípio fundamental do direito, o ônus da prova cabe a quem acusa.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 29 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório.

[1] A contribuinte se refere ao documento de fls. 25, porém se trata de cópia não autenticada.

RECURSO Nº : 124.767
ACÓRDÃO Nº : 302-35.452

VOTO

Trata o presente processo, de exclusão de empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – Simples.

Preliminarmente, é necessário que se proceda à aferição da tempestividade do recurso voluntário.

A interessada foi cientificada da decisão singular em 20/08/2001 (fls. 23/verso). Quanto ao recurso voluntário, este foi recepcionado pelo órgão preparador com a data de 17/09/**98** (carimbo datador automático às fls. 24). Na seqüência dos autos, consta informação atestando a apresentação do recurso, datada de 25/09/2001 (fls. 25).

Destarte, conclui-se que houve erro por parte da DRF em Rio Grande, quando do registro da data de recepção do recurso voluntário, que jamais poderia exibir o ano de 1998. Pelo contexto, torna-se evidente que o ano correto é o de 2001, de acordo com as datas dos documentos anteriores e posteriores àquela peça de defesa.

Assim, considera-se tempestivo o recurso, e dele se toma conhecimento.

Ainda em sede de preliminar, verifica-se não constar dos autos o Ato Declaratório de exclusão da empresa do Simples.

Mesmo que tal documento não tenha sido trazido à colação pela interessada, a Secretaria da Receita Federal deveria estar munida de documentação que permitisse o conhecimento do real motivo que ensejou a presente exclusão do Simples.

No caso em questão, a exclusão do Simples está noticiada nos autos pelo Edital de fls. 15, que registra apenas "pendência(s) da empresa e/ou sócios junto ao INSS" (fls. 16).

A hipótese motivadora acima transcrita é vaga, posto que as supostas pendências poderiam ser referentes à própria empresa, ou aos sócios desta empresa.

Além disso, tais pendências poderiam ser constituídas por débitos (obrigação principal), ou descumprimento de obrigação acessória.

Mais ainda, ditas pendências poderiam ser relativas a débitos cuja exigibilidade estivesse suspensa, ainda não inscritos na Dívida Ativa, o que não ensejaria a exclusão do Simples, já que o art. 9º da Lei nº 9.317/96, com a redação dada pela Lei nº 9.779/99, estabelece, *verbis*:

> 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;
>
> 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;

Ao apresentar a Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS, a contribuinte registra (fls. 08):

> "... tendo sido notificada pelo Ato Declaratório nº 182.874 de 09 de janeiro de 1999, que **por motivos de pendências da empresa para com o Governo Federal**, a mesma poderá ser excluída do sistema de pagamento de tributos Simples." (grifei - primeiro parágrafo)
>
> "**Que, reconhece as pendências de sua empresa**, mas que ..." (grifei - terceiro parágrafo)

Por outro lado, no campo referente ao resultado da SRS, a autoridade encarregada de analisá-la fez constar (fls. 07/verso):

> "**A contribuinte reconhece que possui débitos para com o INSS.**"
>
> "Segundo a Lei que instituiu o Simples, é vedada a opção pelo Simples para as pessoas jurídicas que possuam débitos com o INSS, **cuja exigibilidade não esteja suspensa.**
>
> Como a requerente não apresentou qualquer documento que comprovasse a regularização de sua situação para com o INSS, a presente SRS deve ser considerada improcedente." (grifei)

Cotejando-se a manifestação da contribuinte, com a conclusão da autoridade que analisou a SRS, verifica-se que esta não traduz o conteúdo daquela.

Em primeiro lugar, o Edital de fls. 15 não menciona que as pendências sejam débitos, nem que estes estejam inscritos na Dívida Ativa do INSS, nem que não estejam com a exigibilidade suspensa.

Além disso, a contribuinte não reconhece possuir débitos para com o INSS, mas sim para com o Governo Federal, o que pode abranger vários órgãos.

De todo o exposto, percebe-se que a exclusão da interessada do Simples se operou sem uma motivação definida, legalmente amparada, o que provocou cerceamento de direito de defesa.

Tal fato fica evidente pelo trecho da impugnação, que a seguir será transcrito (fls. 01, item 3):

> "3) Que, houve um engano por parte da contribuinte, quando da primeira correspondência da Rec. Federal, pois, pensou a contribuinte que se tratava de pendência com a própria R. Federal; somente diante da resposta da própria Receita, indeferindo o pedido de permanência pelo sistema do SIMPLES é que chegou-se à conclusão de que se tratava de pendência com o INSS..."

Aliás, a dúvida quanto à motivação da exclusão do Simples não se restringiu à contribuinte, mas foi partilhada também pelo órgão julgador de primeira instância, conforme se depreende do trecho abaixo transcrito, da Diligência DRJ/PAE nº 247/99 (fls. 12 – primeiro parágrafo):

> "A empresa foi excluída do SIMPLES pela existência de débitos junto ao INSS. Ao menos, é o que se deflui do SRS de fls. 07, já que o Ato Declaratório da exclusão não está juntado ao processo."

A decisão de primeira instância, por sua vez, fornece como fundamentação da exclusão "pendência da empresa e/ou sócio junto ao INSS – art. 9º, XV e XVI, da Lei nº 9.317/96" (fls. 19, item 2 do Relatório). Não obstante, a discriminação do evento não está de acordo com o enquadramento legal, posto que aquela menciona tão-somente a existência de "pendência", enquanto que os incisos colacionados, como já foi dito, exigem que os débitos estejam inscritos na Dívida Ativa do INSS, e não estejam com sua exigibilidade suspensa. Além disso, permanecem as dúvidas quanto ao tipo de pendência e se esta seria relativa à empresa ou aos sócios, ou a ambos.

A Lei nº 9.317/96, ao disciplinar a exclusão de ofício de empresas do Simples, estabeleceu:

> "Art. 12. A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício.
>
> Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:
> .....
>
> II - obrigatoriamente, quando:
>
> a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;
>
> Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:
>
> I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;"

Destarte, para que a empresa em questão fosse excluída do Simples, a Secretaria da Receita Federal teria de demonstrar a ocorrência de quaisquer das situações excludentes constantes do art. 9º, o que não foi feito no presente processo.

Em casos análogos, embora o Ato Declaratório de Exclusão não seja claro, observa-se que o contribuinte tem a oportunidade de discutir preliminarmente a questão, por ocasião da Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples SRS, momento em que pode inclusive admitir os débitos, e mesmo esclarecer se estes estão ou não com exigibilidade suspensa.

Nesses casos, se a SRS é desfavorável ao contribuinte, este já dispõe de todos os esclarecimentos necessários para apresentar sua defesa, por meio da instauração do processo administrativo fiscal, inaugurado com a impugnação (art. 15, § 3º, da Lei nº 9.317/96, alterada pela Lei nº 9.732/98).

No caso em apreço, entretanto, o funcionário encarregado de analisar a SRS partiu da falsa premissa de que a contribuinte reconhecera a existência de débitos para com o INSS, e *a priori*, sem qualquer prova, tipificou os supostos débitos como exigíveis em definitivo, sem sequer mencionar se estariam ou não inscritos na Dívida Ativa.

Verifica-se, portanto, que não consta dos autos qualquer prova demonstrando cabalmente que a interessada possua débitos para com o INSS, incritos

RECURSO Nº : 124.767
ACÓRDÃO Nº : 302-35.452

na Dívida Ativa, que não estejam com sua exigibilidade suspensa. Tal lacuna inquina o ato de exclusão do Simples, que não pode ter como base apenas alegações.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, no sentido de tornar sem efeito o Ato Declaratório de exclusão do Simples, de nº 182.874, em nome da recorrente.

Sala das Sessões, em 20 de março de 2003

MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Relatora