



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 13331.000072/2001-46
Recurso n° 134.091 Especial do Procurador
Acórdão n° 9101-000.944 – 1ª Turma
Sessão de 29 de março de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado IRAMAR ALVES SAMPAIO - ME

Assunto: SIMPLES

Ano-calendário: 2000 e 2001

Ementa: SIMPLES EXCLUSÃO. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 22 DO CARF. PEDIDO DE INCLUSÃO NEGADO. EXCLUSÃO DO REFIS.

Não se deve aplicar a súmula nº 22 do CARF, quando se trata de indeferimento de pedido de inclusão no SIMPLES, baseado na existência débito perante PFN ou o INSS, sem a exigibilidade suspensa, atestada pela exclusão do REFIS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

Caio Marcos Cândido - Presidente.

Susy Gomes Hoffmann - Relatora.

Editado em: 10 MAI 2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Caio Marcos Cândido, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Alberto Pinto Souza Junior, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira (Suplente Convocado), Claudemir Rodrigues Malaquias, Antonio Carlos Guidoni Filho, Viviane Vidal Wagner, Valmir Sandri e Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

O contribuinte requereu a sua inclusão no Simples.

A Delegacia da Receita Federal em São Luis/MA indeferiu o pleito do contribuinte, com base na existência de débito perante a Procuradoria da Fazenda Nacional.

O contribuinte apresentou impugnação às fls. 37/43.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento deu parcial provimento à solicitação do contribuinte, conforme a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2000, 2001

Ementa: Sistemática Simples. Admissibilidade da Opção.

Restando comprovado que o contribuinte teve a intenção de aderir à sistemática Simples, através de alteração da Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica- FCPJ, realizando os pagamentos mensais por meio de DARF- Simples e apresentando tempestivamente as Declarações Anuais Simplificadas é de ser admitida a competente opção, desde que o interessado não incorra em nenhuma das vedações dispostas na Lei nº 9.317, de 05/12/1996.

Assunto: Normas de Administração Tributária.

Ano-calendário: 2002.

Ementa: Refis. Homologação da Opção.

Tendo sido homologada a opção do contribuinte pelo Programa de Recuperação Fiscal (Refis), mediante Portaria do Comitê Gestor, com efeitos a partir da data da opção, é de ser considerado o optante albergado pelas normas do Refis até que ato do mesmo comitê o exclua, inclusive expressando a partir de quando a exclusão surtirá efeito.

Solicitação deferida em parte.”

O contribuinte interpôs recurso.

A antiga Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, às fls. 113/117 dos autos, declarou a nulidade, por cerceamento do direito de defesa, do despacho que denegou o pedido de inclusão, com base na seguinte ementa:

26

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

Ano-calendário: 2000, 2001.

Ementa: SIMPLES. OPÇÃO. DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. REFIS.

É nulo o despacho de indeferimento do pedido de inclusão do Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, então, interpôs o presente recurso especial de divergência (fls. 123/127).

Coligiu aos autos, como paradigma do dissídio jurisprudencial, julgado no sentido de ser “*correto o indeferimento de solicitação de inclusão retroativa no Simples se o contribuinte possui débitos inscritos na Dívida Ativa da União cuja exigibilidade não esteja suspensa*”.

Sustentou a inaplicabilidade da súmula nº 02 do Terceiro Conselho de Contribuintes, sob o seguinte fundamento:

“O referido enunciado, que serviu de fundamentação para o acórdão vergastado, trata especificamente da nulidade dos atos declaratórios de exclusão do Simples, quando estes consignarem tão-somente a existência de pendência perante a Dívida Ativa da União ou INSS, sem a indicação dos débitos efetivamente existentes”.

Ressaltou que, no caso em tela, não se trata de ato de exclusão, mas sim de despacho denegatório de pedido de inclusão, em que “*é evidente que a Recorrida tinha sim conhecimento dos débitos*”.

Sustentou a impossibilidade de se incluir a contribuinte no simples, com base no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96. Saliou que, conforme a Portaria nº 69/200, a partir de 1º de janeiro de 2002, a contribuinte possuía débitos para com a União, sem a exigibilidade suspensa.

É o relatório.

Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

O presente recurso especial é tempestivo. Preenche, também, os demais requisitos de admissibilidade, tendo em vista que a recorrente logrou comprovar a divergência jurisprudencial suscitada.

O mérito recursal concerne à aplicabilidade, ou não, da súmula nº 22 do CARF, ao caso de indeferimento de pedido de inclusão no Simples, com base na existência de débitos inscrito em dívida ativa da União ou do INSS, sem que a respectiva exigibilidade não esteja suspensa.

A enunciado da súmula dispõe no seguinte sentido:

Súmula CARF nº 22: E nulo o ato declaratório de exclusão do Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa.

O recorrente alega que a súmula em questão não se aplica ao presente caso por não se tratar de exclusão do Simples, mas sim de indeferimento de pedido de inclusão, o que, destarte, retiraria qualquer caráter de cerceamento de defesa em relação à decisão denegatória do pleito do contribuinte.

Impõe-se, destarte, verificar se as razões que levaram à edição da súmula em tela revelam-se ou não presentes no caso em exame.

Tais razões, conforme se infere do conjunto de decisões que levaram à edição da súmula nº 22 do CARF (acórdãos 303-31479, 303-31882, 301-31763, 301-31917, 301-32120), são, fundamentalmente, de duas ordens:

a) cerceamento do direito de defesa: consolidou-se o entendimento de que, se o ato administrativo de exclusão do Simples basear-se tão-somente na existência de débitos escritos em dívida ativa da União ou do INSS, com ausência de suspensão da respectiva exigibilidade, sem especificar quais débitos sejam, o ato é nulo, porquanto afronta o direito de defesa do contribuinte;

b) nulidade do ato administrativo por ausência de um dos seus requisitos legais: a não exteriorização dos motivos determinantes da exclusão faz com que o respectivo ato administrativo se revele nulo por ausência de requisito de forma, consistente na motivação.

No caso em julgamento, tem-se o seguinte panorama, especificamente em relação ao pedido do contribuinte de inclusão no Simples: o contribuinte apresentou ficha cadastral FCPJ em 31/05/1999, constando o código de evento 301, que se refere a opção pelo Simples, bem como o porte da empresa e os tributos a que está submetido.

Apresentou Declaração Anual Simplificada relativa ao ano-calendário 2000, e efetuou a partir de fevereiro de 2000, recolhimentos na forma do Simples. Tais fatos dariam direito ao requerente de ser incluído no Simples retroativamente a partir do ano de 2000.

Constatou-se, contudo, que, na data da opção, o contribuinte possuía débitos inscritos em dívida ativa da União, cuja exigibilidade não se encontrava suspensa.

Tem-se, por outro lado, que o contribuinte optou pelo Refis em 19/04/2000, incluindo os débitos em aberto junto à PFN. Foi, no entanto, excluída pela Portaria do Comitê Gestor nº 69, de 3 de dezembro de 2001.

A DRJ reconheceu o contribuinte como inserida no Simples relativamente aos anos-calendários de 2000 e 2001, período em que os débitos existentes encontravam-se com a exigibilidade suspensa, pela adesão ao REFIS. Contudo, excluiu-o a partir de 01/01/2002, data de início dos efeitos da exclusão do REFIS. E esta foi a fundamentação do indeferimento do pedido em relação a este período.

Diante de tais fatos, não há como se aplicar a súmula ao presente caso.

Primeiramente, é de se salientar que o caso em análise cerca-se de circunstâncias específicas que o distinguem das hipóteses fáticas que ensejaram os julgamentos que resultaram na edição da súmula em questão, conforme acima narrado. Especificamente, o fato de tratar-se de pedido de inclusão, bem como a exclusão do contribuinte do Refis, o que revela a sua ciência dos débitos existentes.

Não há como se afirmar que tenha havido cerceamento do direito de defesa do contribuinte. Como referido, cuida-se, na espécie, de pedido de inclusão no Simples, por parte do contribuinte. Não foi, ele, destarte, surpreendido por um Ato Declaratório de Exclusão. Também, pelo fato de ter recorrido ao Refis, isto denota claramente que sabia da existência dos débitos perante a União. O indeferimento do pedido foi justamente baseado neste fato.

Não houve, também, falta de motivação no indeferimento do pedido de inclusão. E esta foi a existência débito inscrito em dívida ativa, sem a exigibilidade suspensa, tendo em vista a exclusão do contribuinte do REFIS. A motivação é requisito de forma, e ela encontra-se presente na decisão denegatória do pedido do contribuinte.

Não se pode deixar de levar em conta, aqui, que o contribuinte sabia de quais débitos se tratava na hipótese, já antes já havia aderido ao REFIS, do qual foi, posteriormente, excluído.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, 29 de março de 2011.


Susy Gomes Hoffmann - Relatora