



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13660.000056/2001-21
SESSÃO DE : 05 de novembro de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.836
RECURSO Nº : 125.304
RECORRENTE : CARLOS JOSÉ MOTA ROCHA
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
PEREMPÇÃO

O recurso voluntário deve ser interposto no prazo previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72. Não observado o preceito, dele não se toma conhecimento.

RECURSO NÃO CONHECIDO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso por perempto, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 05 de novembro de 2003

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

WALBER JOSÉ DA SILVA
Relator

15 ABR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, SIMONE CRISTINA BISSOTO e PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES.

RECURSO N° : 125.304
ACÓRDÃO N° : 302-35.836
RECORRENTE : CARLOS JOSÉ MOTA ROCHA
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG
RELATOR(A) : WALBER JOSÉ DA SILVA

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria, adoto o relatório da decisão de primeiro grau que transcrevo:

“Trata-se de impugnação apresentada pela contribuinte acima identificada, em razão da sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições - SIMPLES, por força do Ato Declaratório nº 236533/2000.

A exclusão de ofício, promovida pela Delegacia da Receita Federal em Varginha, foi motivada por pendências da empresa e/ou sócios na PGFN.

A SRS protocolada pela defendente foi considerada improcedente, às fls. 15, sob alegação de que as pendências da empresa não foram regularizadas.

Inconformada, a interessada apresentou, no dia 06/04/2001, a peça impugnatória de fls. 01/11, através de procurador habilitado pelo documento de fls. 20. Em sua defesa, alega, em síntese, que:

1. A exclusão foi motivada por pendências junto à PGFN, ou seja débito objeto de processo judicial;
2. sendo-lhe assegurado o contraditório e a ampla defesa, apresentou manifestação de inconformidade argumentando a prescrição da dívida, bem como o trâmite de uma Execução Fiscal em Itamonte, não podendo ingressar em duas esferas: administrativa e judicial. Foi informada de que deveria oferecer reclamação em formulário próprio;
3. o referido formulário restringe totalmente a ampla defesa, quando exige que, relativamente aos débitos na PGFN, seja apresentada CND, que corresponde simplesmente pagar o débito para obter certidão, contrariando qualquer princípio de direito. O Ato Declaratório é uma cobrança coercitiva daquilo que não é devido;

RECURSO N° : 125.304
ACÓRDÃO N° : 302-35.836

4. a administração não pode forçar a contribuinte a pagar aquilo que está sendo discutido na justiça;

5. na correspondência enviada, o Delegado da Receita Federal anuiu com a Certidão Positiva da PGFN, só que o indeferimento da SRS se deu por falta de regularização junto àquele órgão, caracterizando cerceamento do direito de defesa da impugnante que é vedado pela Constituição Federal;

6. o indeferimento é uma cobrança disfarçada e ilegal. Transcreve o artigo 5º, inciso LV, da CF e artigos da legislação do Simples.”

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora/MG, por meio do Acórdão nº 1.447, de 12 de junho de 2002, indeferiu a solicitação da interessada porque restou caracterizado que a pessoa jurídica não comprovou a regularidade de sua situação junto à PGFN, não teve cerceado seu direito de defesa e não está sendo obrigada a pagar o que não deve, com a seguinte fundamentação:

“Inicialmente destaque-se que a impugnação apresentada possui os requisitos formais de admissibilidade. Passa-se, assim, a análise da questão.

O Ato Declaratório aponta pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN.

A SRS foi mantida pela falta de regularização das pendências da empresa perante aquele órgão.

A defesa se concentra em dois aspectos:

1. cerceamento do direito de defesa;

2. o ato declaratório é uma cobrança coercitiva daquilo que não é devido, sendo o indeferimento da SRS uma cobrança disfarçada e ilegal.

A SRS nada mais é do que uma tentativa da administração de resolver as controvérsias geradas pela emissão de atos declaratórios de exclusão do SIMPLES, sem a formalização de processos.

Portanto, ao contrário da alegação da defendente, é mais uma oportunidade do exercício do direito de defesa da contribuinte, uma vez que continua assegurado, em primeira instância administrativa,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.304
ACÓRDÃO Nº : 302-35.836

o direito de impugnar, **agora exercido**, e, se necessário, em segunda instância, apresentação de recurso ao Conselho de Contribuintes.

O Formulário da SRS não restringe a ampla defesa e não exige apresentação de CND. Constam do formulário, como **motivo do pedido de revisão da comunicação** por exclusões promovidas pela existência de débitos para com a Fazenda Nacional, duas opções: 1) apresentação de Certidão Negativa da PGFN ou do INSS, conforme o caso, e 2) outros (especificar). Assim a apresentação de CND é uma das opções admitidas. Tanto é verdade que a impugnante, conhecedora da situação, assinalou, às fls. 15, a segunda opção (**outros**) e especificou como motivação **prescrição**.

No comunicado do Delegado da Receita Federal, às fls. 13, está claro que a SRS é uma tentativa de, através de uma análise sumária, evitar-se a formalização de processo administrativo, devendo, para a presente situação, ser encaminhada a **Certidão Positiva com efeito de Negativa da PGFN**.

Assim, ao afirmar que o Delegado da Receita Federal, em sua comunicação, anuiu com a Certidão Positiva da PGFN, percebe-se que a reclamante não leu com a devida atenção aquele comunicado.

Simplex constitui um regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte, criado pela Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

A Lei 9.317/1996 traz que:

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; (...)

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

RECURSO Nº : 125.304
ACÓRDÃO Nº : 302-35.836

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

A partir da edição da Lei nº 9.732, de 1998, as exclusões de ofício passaram a observar seus efeitos a partir do mês subsequente à ciência, pela pessoa jurídica, do Ato Declaratório, emitido pela Secretaria da Receita Federal, para esse fim.

Claro está que a inscrição em dívida ativa da empresa e/ou de seus sócios junto à PGFN é condição impeditiva de optar pelo Simples.

O ato declaratório, lastreado em informações da PGFN que acusam pendências da empresa junto aquele órgão, exclui a contribuinte do sistema simplificado de tributação, a partir do mês subsequente à sua ciência. De modo que, o ato declaratório não é uma cobrança de qualquer débito tributário da empresa. Apenas indica que, mantida a exclusão, a reclamante terá que optar por outra forma de apuração para os tributos e contribuições a vencer.

Cabe esclarecer que, de acordo com a legislação pertinente:

Art. 62. Em todos os casos em que a lei exigir a apresentação de provas de quitação de tributos federais, incluir-se-á, obrigatoriamente, dentre aquelas, a certidão negativa de inscrição de dívida ativa da União, fornecida pela Procuradoria da Fazenda Nacional competente. (Decreto-lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967)

Portanto, para comprovação da regularidade da empresa junto à PGFN, deve ser anexada aos autos a CND – Certidão Negativa de Débitos, ou Certidão Positiva com efeito de negativa, ou documento similar especificando que não existe qualquer impedimento à confirmação de sua opção pelo SIMPLES fornecido por aquele órgão.

A CND é fornecida quando não existir qualquer pendência junto à PGFN; a Certidão Positiva com efeito de negativa é fornecida quando, existindo pendências, estas estejam suspensas, em conformidade com o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966), ou seja:

Art. 151 . Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

RECURSO N° : 125.304
ACÓRDÃO N° : 302-35.836

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; (Inciso incluído pela Lcp n° 104, de 10/01/2001)

VI - o parcelamento. (Inciso incluído pela Lcp n° 104, de 10/01/2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.

De modo que, tendo a empresa ingressado na esfera judicial, teria que, dependendo do tipo de ação, enquadrar-se em um dos incisos acima, mais especificamente incisos II, IV ou V, para conseguir Certidão Positiva com efeito de Negativa na PGFN e não incidir na regra de exclusão do Simples determinada na Lei n° 9.317/1996.

O Parcelamento é uma das hipóteses de suspensão do crédito tributário. Portanto, se todos os débitos inscritos em dívida ativa estivessem parcelados, não haveria impedimento à emissão de Certidão Positiva com efeito de Negativa.

Quanto à prescrição da dívida, se esta encontra-se com inscrição ativa é porque a PGFN tem entendimento contrário às pretensões da reclamante e não cabe aqui discutir matéria submetida à competência daquele órgão.

Esclareça-se que a empresa apresentou, às fls. 38, Certidão quanto à Dívida Ativa da União **Positiva**.

Por outro lado, o ingresso na esfera judicial faz prova somente em relação aos débitos ali relacionados, não implicando na regularidade da empresa em relação a outros débitos porventura inscritos em dívida ativa.

Importa registrar que, no presente processo, não há prova de que a contribuinte tenha ingressado na esfera judicial para discutir

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 125.304
ACÓRDÃO N° : 302-35.836

qualquer débito inscrito em dívida ativa da União. Os documentos juntados, às fls. 26/33, referem-se a outras empresas.

Referido Acórdão tem a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2000

Ementa: EXCLUSÃO. Na falta de comprovação da regularidade da contribuinte junto à PGFN, deve ser mantida a exclusão do SIMPLES.

Solicitação Indeferida

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 28/06/2002.

Discordando com a decisão de primeira instância, o interessado apresentou, no dia 12/08/2002, o recurso voluntário de fls. 31/36, onde repete argumentos da impugnação e, ainda, em síntese diz que:

- a) deve ser intimado da decisão o procurador do interessado, no caso o advogado constituído;
- b) quando optou pelo Simples em 1997 não tinha pendência junto a PGFN;
- c) com relação ao débito cobrado em juízo a recorrente ingressou na Justiça para discutir o pretense débito.

É o relatório.

RECURSO Nº : 125.304
ACÓRDÃO Nº : 302-35.836

VOTO

Como relatado, a matéria em exame, refere-se à inconformidade da Recorrente devido a sua exclusão da Sistemática de Pagamento dos Tributos e Contribuições, denominada SIMPLES, por constar pendência junto a PFN.

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 28 de junho de 2002 (AR de fls. 47) e somente no dia 12 de agosto de 2002, já transcorridos 43 dias da ciência da decisão de primeira instância, foi interposto o recurso de fls. 50/53.

Determina o art. 33 do PAF (Decreto nº 70.235/72) que é cabível recurso voluntário dentro de **30 (trinta) dias** seguintes à **ciência da decisão**.

"Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro de 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão".

Por sua vez, o art. 35, também do PAF (Decreto nº 70.235/72), determina que o recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao Conselho de Contribuintes, que julgará a perempção.

"Art. 35. O recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção".

No caso sob exame não resta nenhuma dúvida que o recurso foi interposto após o transcurso do prazo assinalado no art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

A recorrente silenciou sobre a interposição do recurso após o decurso do prazo legal.

Diante do exposto, em sede de preliminar, voto no sentido de não conhecer do recurso, posto que perempto.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2003


WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator

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

Recurso n.º : 125.304


Processo n.º: 13660.000056/2001-21

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 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.836.

Brasília- DF, 07/04/2004

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
MF - 3º Conselho de Contribuintes**



Otacilia Dantas Cartaxo
Presidente do 3º Conselho

Ciente em: 15/04/2004


Pedro Valler Leal
Procurador da Fazenda Nacional
OAB/CE 5688