



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13678.000175/00-98
SESSÃO DE : 20 de maio de 2005
ACÓRDÃO Nº : 302-36.848
RECURSO Nº : 129.192
RECORRENTE : GLEMON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE
CONFECÇÕES LTDA.
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG

SIMPLES. DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA.

Está vedada a opção pelo Simples para as pessoas jurídicas com débitos inscritos em Dívida Ativa da União, em nome próprio ou de seus sócios, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Brasília-DF, em 20 de maio de 2005

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM
Relatora

25 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO (Suplente). Ausente a Conselheira DANIELE STROHMEYER GOMES. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANA LÚCIA GATTO DE OLIVEIRA.

RECURSO Nº : 129.192
ACÓRDÃO Nº : 302-36.848
RECORRENTE : GLEMON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE
CONFECÇÕES LTDA.
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG
RELATOR(A) : MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM

RELATÓRIO

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, tendo em vista a existência de pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN, conforme Ato Declaratório nº 241.348, de 02/10/2000 (fl. 22).

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada em 18/10/2000, conforme Aviso de Recebimento – AR à fl. 28, a interessada apresentou impugnação em 14/11/2000 (fls. 1/6, cópia às fls. 30/35), acompanhada das peças e informações processuais relativas à ação judicial citada (fls. 8/21 - ação ordinária anulatória de débito fiscal). Alega em sua defesa:

- tendo sido autuada em agosto de 1992 para exigência de impostos e contribuições, apresentou impugnação e recurso na esfera administrativa e deles obteve julgamentos parcialmente procedentes;

- em relação às parcelas mantidas, ajuizou ação anulatória (processo nº 1997.38.000.45198-0), em tramitação na Seção Judiciária de Minas Gerais;

- aguarda a Execução Fiscal do débito para que possa garantir o Juízo, indicando bens à penhora.

A impugnante invoca jurisprudência e das Súmulas nºs 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal – STF que transcreve (fls. 4/6 e 33/35).

“(…) a pretensão de se excluir do ‘SIMPLES’ empresas que venham a exercer seu direito de defesa é medida não apenas drástica, como - também, violadora da garantia a todos assegurada pelo art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal de 88.

Além do mais, acaba corporificando intenção de se promover cobrança indireta de tributos (quando já existe a Lei 6.830/80, dando todas as condições para as Fazendas Públicas), provocando verdadeira retaliação ao contribuinte que defendeu (e defendeu regularmente) seus interesses.”

RECURSO Nº : 129.192
ACÓRDÃO Nº : 302-36.848

DA RESOLUÇÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

O processo foi baixado em diligência pela **RESOLUÇÃO DRJ/BHE Nº 251**, de 17/06/2003 (fls. 49/51) para que fossem identificados, nos autos, os débitos, cuja inscrição na Dívida Ativa da União gerou a exclusão de ofício.

O mesmo retornou instruído com as informações extraídas dos sistemas administrativos de controle interno de procedimentos (fls. 52/66 e 78/86), das cópias dos Termos de Inscrição da Dívida Ativa e anexos de descrição dos débitos (fls. 68/78), do despacho (fls. 86, verso).

DA MANIFESTAÇÃO DA INTERESSADA

Tempestivamente, a interessada, à fl. 90, registra:

- Os documentos e informações prestadas somente confirmam as alegações e fatos apresentados pelo Contribuinte.

- Não foi contestado (e nem mesmo poderia ter sido) o fato de haver o contribuinte ingressado com a devida ação anulatória para discussão dos débitos em questão.

- Os elementos solicitados pela diligência, em especial os termos de inscrição em dívida ativa, somente foram emitidos em 16/07/2003, mais de 2 anos após a exclusão do Simples que ora se discute. Assim que foram emitidas, imediatamente foram canceladas, posto que os débitos nesta época já se encontram extintos por estarem devidamente quitados pela anistia ou por improcedência, conforme se observa das informações.

- Assim sendo, considerando, ainda, que não é lícito utilizar-se de outros meios para cobrança de tributos, ou para inibir o acesso ao Judiciário, requer o deferimento do pedido feito para permitir a manutenção no sistema de tributação Simples.

DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 06/11/2003, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG exarou o Acórdão DRJ/BHE nº 4.753 (fls. 92 a 97), cuja ementa dispõe, *verbis*:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal
Exercício: 2000
Ementa: Inconstitucionalidade

RECURSO Nº : 129.192
ACÓRDÃO Nº : 302-36.848

O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis é privativo do Poder Judiciário, sendo vedado a esta instância administrativa julgar matérias tributárias do ponto de vista de inconstitucionalidade alegada em processo.

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

Ano-calendário: 2000

Ementa: Exclusão Motivada Pela Existência de Débito Inscrito na Dívida Ativa da União

A existência de débito inscrito na Dívida Ativa da União é hipótese impeditiva do enquadramento da pessoa jurídica no sistema. Solicitação Indeferida."

A DRJ manteve a exclusão do Simples, sob a justificativa da existência de débitos inscritos na Dívida Ativa da União no momento da emissão do Ato Declaratório nº 241.348/2000, bem como sua permanência em aberto até o ano de 2002 e que a identificação dos débitos que motivaram a exclusão foi trazida aos autos (fls. 68/78) na fase da diligência determinada pela **RESOLUÇÃO DRJ/BHE Nº 251**, de 17/06/2003 evidenciando a existência de débitos inscritos, no ano de 2000, inclusive com o conhecimento da interessada do inteiro teor das pendências registradas.

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada do acórdão de primeira instância em 02/12/2003 (fl. 101), a interessada apresentou, em 29/12/2003, tempestivamente, o recurso de fls. 102 a 107, acompanhado dos documentos de fls. 108 a 119.

A interessada recorre, ratificando em sua essência, as alegações trazidas ao processo por ocasião de sua impugnação e acrescenta, rebatendo que apenas a existência da inscrição em dívida ativa não basta, para justificar a exclusão do SIMPLES, sendo necessário a emissão do respectivo Termo, para complementação da justificativa da exclusão.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 121 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório.

RECURSO Nº : 129.192
ACÓRDÃO Nº : 302-36.848

VOTO

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

No que respeita à inconstitucionalidade das normas que regem a matéria, não assiste razão à recorrente, pois o controle da constitucionalidade é assunto de competência exclusiva do Poder Judiciário. Em razão disso, falece competência às instâncias administrativas para se pronunciarem sobre as questões que envolvam essa matéria, inclusive com orientação do Parecer Normativo nº 329/70, da Coordenação do Sistema de Tributação. Assim, as argumentações acerca de violação dos princípios insculpidos nos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal não podem prosperar neste exame: plenamente vinculada, a autoridade administrativa não pode furtar-se ao cumprimento das determinações da legislação tributária, sob pena de responsabilidade funcional, consoante disposições do art. 3º e parágrafo único do art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional – CTN.

De outra parte, o que determina o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, invocado pela recorrente, é garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa em processos judiciais ou administrativos, e esse direito lhe foi devidamente assegurado. No entanto, esse regramento da lei maior não alcança os aspectos de constitucionalidade, como acima citado, em vista de que os mesmos não se situam na esfera de competência dos tribunais administrativos.

Destarte a jurisprudência citada não se sobrepõe às prescrições legais, tampouco às orientações normativas regularmente editadas pela Secretaria da Receita Federal, uma vez que ela não produz efeito vinculante sobre os atos administrativos em geral (arts. 96 a 100 do CTN).

Trata o presente processo, de exclusão de empresa do Simples, em virtude de *"Pendências da Empresa e/ou Sócios junto a PGFN"*, infração enquadrada no art. 9º da Lei nº 9.317/96, *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 com participação em seu capital superior a 10% (dez por cento) esteja inscrito em Dívida Ativa da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 129.192
ACÓRDÃO Nº : 302-36.848

União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;
.....
.....

Bem como o art. 15º, § 3º da citada Lei que foi acrescida pelo art. 3º da Lei de nº 9.732/98, *verbis*:

Art.15

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo."(grifos não são do original)

São hipóteses impeditivas do enquadramento da pessoa jurídica no SIMPLES, relativamente a inscrições na dívida ativa, os débitos da própria optante e/ou do titular ou sócios que participem do seu capital com mais de 10% (dez por cento), cuja exigibilidade não esteja suspensa.

A identificação dos débitos que motivaram a exclusão foi trazida aos autos (fls. 68/78) na fase da diligência determinada pela **RESOLUÇÃO DRJ/BHE Nº 251**, de 17/06/2003 e evidencia a existência, no ano de 2000, quando da expedição do Ato Declaratório nº 241.348, de 02/10/2000 à fl. 22, motivada pelos débitos inscritos em Dívida Ativa da União em 26/03/98 (fl. 67), ou seja:

- 1) IRPJ/1989/1988, inscrição nº 60 2 98 000934-54, processo nº 13678.000111/92-23 (fls. 68/70) e informações (fls. 79 e 83);
- 2) Contribuição para o FINSOCIAL - 1988, inscrição nº 60 6 98 002080-56, processo nº 13678.000112/92-96 (fls. 71/73) e informações (fls. 80 e 84);
- 3) IRRF/1990, inscrição nº 60 2 98 000932-92, processo nº 13678.000113/92-59 (fls. 74/75) e informações (fls. 81 e 85);
- 4) Contribuição para o PIS/1988, inscrição nº 60 7 98 000230-96, processo nº 13678.000114/92-11 (fls. 76/78) e informações (fls. 82 e 86).

Ainda, do resultado da diligência, contrariam as alegações da empresa, tendo em vista:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 129.192
ACÓRDÃO Nº : 302-36.848

- as informações juntadas aos autos (fls. 79/82) registram – “FOI REATIVADA A INSCRIÇÃO PARA EMISSÃO DOS TERMOS DE INSCRIÇÃO QUE FORAM REQUERIDOS PELA DRF/ DIVINÓPOLIS E NÃO SE ENCONTRAVAM NO PROC. ADM” -;

as datas de extinção dos débitos por anistia – 02/07/2003 para o processo nº 13678.000111/92-23 (fl. 83), 27/03/2003 para o processo nº 13678.000112/92-96 (fl. 84), 08/07/2003 para o processo nº 13678.000113/92-59 (fls. 85) e 27/02/2003 para o processo nº 13678.000114/92-11 (fl. 86).

Essas informações encontram-se confirmadas pelo despacho da Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN/MG – Procuradoria Seccional em Uberaba à fl. 86, verso, que registra:

“(…) informo, conforme solicitado, que as inscrições foram anistiadas em diferentes datas (vide ocorrências às fls. 83 a 86), estando suspensa a exigibilidade pelo pagamento da primeira parcela em 31/07/02.(…)”

Todas essas informações, resultado da diligência, a recorrente foi devidamente cientificada do inteiro teor das pendências registradas, conforme fls. 88 a 90.

As lacunas foram preenchidas quando os autos retornaram para elucidação do que foi proposto pela diligência, trazendo informações que indicam com suficiência e clareza quais os débitos que motivaram a exclusão da empresa optante dessa sistemática simplificada de pagamento de tributos e contribuições, evidenciando existência de débitos inscritos na Dívida Ativa da União no momento da emissão do Ato Declaratório nº 241.348/2000 e permanência em aberto até o ano de 2002.

Portanto, os fatos levam à conclusão de que o ato declaratório de exclusão emitido em 02/10/2000 foi plenamente válido para o fim a que se destinava, tendo em vista que a recorrente estava impedida de optar pela sistemática simplificada de pagamento de tributos e contribuições em razão de ser devedora junto à PGFN, com débito inscrito em Dívida Ativa sem que sua exigibilidade estivesse suspensa.

Diante do exposto, voto por que se negue provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de maio de 2005


MERCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora