



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

Processo nº 13707.000595/2002-68
Recurso nº 137.705 Voluntário
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão nº 303-35.739
Sessão de 16 de outubro de 2008
Recorrente BAR E MERCEARIA SORRI-MIRIM LTDA
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS
E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE
PEQUENO PORTE - SIMPLES**

Exercício: 1999

SIMPLES - OPÇÃO - DÉBITOS JUNTO À PGFN.

Sendo atendido o requisito de comprovação de regularização das obrigações tributárias junto à Dívida Ativa da União e não restando outro impedimento, o contribuinte adquire do direito de admissão no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições - SIMPLES, a partir do 1º dia do exercício subsequente à data da regularização.

INCLUSÃO RETROATIVA.

Comprovada a intenção do contribuinte em aderir ao sistema, a opção há que ser retificada de ofício, nos termos do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº. 16/02.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial para incluir a empresa no Simples a partir de 01/01/2002, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Luis Marcelo Guerra de Castro, Vanessa Albuquerque Valente, Heroldes Bahr Neto, Celso Lopes Pereira Neto e Tarásio Campelo Borges.

Relatório

Tornam os autos a julgamento por esta Eg. Câmara, tendo em vista cumprimento da diligência formulada na Resolução nº 303-01.397, constante às fls. 125/129.

Com o intuito de ilustrar o presente e recordar aos pares a matéria, adoto o relatório de fls. 126/128, o qual passo a ler em sessão.

Comprova o cumprimento da referida diligência os documentos juntados às fls. 135, 136/137.

É o relatório.

Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

processo 10768 255346/99-75, inscrição 70 2 99 028945-24, que foi extinto em 25/02/2001, em razão da remissão outorgada pela MP 1.863-52, art. 18, §1º, de 26/08/1999 (fls. 40);

processo 10768 255348/99-09, inscrição 70 6 99 064754-87 (fls.42), que, conforme o extrato juntado às fls. 97, foi extinto por "quitação anterior confirmada por DERAT/RJO, conforme o Despacho da sra. Procuradora as fls. 75 do P.A" em 21/02/2006;

processo 10768 255347/99-38, inscrição 70 6 99 064753-04 (fl.41), sendo sua situação "ativa não ajuizável por causa do valor" (fls. 98).

Assim, evidencia-se do exposto acima, que resta como ativa somente a inscrição 70 6 99064753-04 e, por esta razão, entendeu a r. decisão recorrida, por negar provimento a impugnação do contribuinte.

O contribuinte, por sua vez, insurge-se quanto ao indeferimento do seu pleito, visto que afirma que a referida inscrição é indevida em razão de que o processo nº 10768.255347/99-38, refere-se aos PA 02/95, 06/95, 07/95, 08/95, 09/95, 10/95, 11/95 e 12/95, cuja a origem seriam débitos oriundos da CSLL, conforme o documento anexo às fls. 64.

O mesmo documento esclarece que se trata de pedido de compensação de saldo negativo de períodos anteriores e que o saldo negativo de 782,92 UFIR's, é suficiente para cobrir os débitos inscritos dos PA 06/95, 07/95, 08/95, 09/95, 10/95, 11/95 e 12/95.

Quanto ao PA 02/95, constatou-se que o contribuinte pagou em 20/03/95 com o código 2484, o montante de R\$ 46,59 (quarenta e seis reais e cinquenta e nove centavos), concluindo-se que a inscrição em dívida ativa desse período deve ser cancelada.

Em análise da consulta ao Sistema SERPRO às fls. 120, verifica-se a exclusão dos débitos inscritos de todos os processos administrativos – PA que deram origem ao processo nº 10768.255347/99-38, contudo subsistiu o referente ao PA 02/95.

A fim de comprovar o pagamento do referido PA, o contribuinte anexou às fls. 118, a DARF com vencimento em 20/03/95, referente ao mês 02/95 no valor de R\$ 46,59 (quarenta e seis reais e cinquenta e nove centavos).

No caso em pauta, o presente processo foi convertido em diligência, a fim de o contribuinte trouxesse aos autos cópia autenticada do provável comprovante de quitação do débito relativo à inscrição nº 70 6 99 064753-04, com a respectiva autenticação da máquina registradora e data de pagamento.

Em atendimento a diligência, a autoridade fiscal intimou o contribuinte para que este apresentasse o documento mencionado, sendo este atendido às fls. 135. Contudo, segundo informação do CAC Madureira, constante às fls. 138, o contribuinte apresentou a DARF com o campo de autenticação ilegível, porém, constatou a autoridade que no sistema consta o referido pagamento, demonstrado através dos documentos anexos às fls. 136 e 137.

Assim, após este breve relatório, analiso o mérito com base nos documentos anexados nos autos pela autoridade fiscal, bem como pelo contribuinte, em respeito ao princípio da verdade material.

Quanto ao aspecto da situação da Recorrente junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, consigno que a necessidade de comprovação da regularidade junto à Dívida Ativa da União é inconteste, visto ser requisito legal à concessão do benefício.

Com efeito, dispunha o artigo 9º da Lei nº. 9.713, de 05/12/96:

“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;”

Do mesmo modo, dispõe a vigente Lei Complementar nº 123, de 14/12/06:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;”

Logo, é pressuposto para a aquisição do direito à opção ao SIMPLES a inexistência de débito com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, bem como com o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, salvo quando, existindo, esteja com sua exigibilidade suspensa.

A prova da quitação de obrigações tributárias, como tratado expressamente no Código Tributário Nacional, são as certidões negativas, conforme disposto nos artigos 205 e 206:

“Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique a que de refere o pedido.

...

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 relação entre a exigibilidade do débito tributário e a Certidão Negativa de Débitos, foi muito bem abordada nos ensinamentos de Gilberto de Ulhoa Canto, in "Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro", por J. M. de Carvalho Santos, coadjuvado por José de Aguiar Dias, da Editora Borsoi, o qual com a clareza que lhe é peculiar, às folhas 102, diz o seguinte:

"... Quanto aos demais casos, a certidão negativa apenas traduz um estado momentâneo, atestando que, ao tempo, o contribuinte não tinha débito em condição de exigibilidade." (grifos nossos)

O que caracteriza, assim, o estado do processo para a concessão de Certidão Negativa, é o elemento principal do crédito, qual seja, a exigibilidade. Se o débito encontra-se garantido não há que se falar em exigibilidade.

Assim, como dito, em análise aos documentos anexados pela autoridade fiscal às fls.136, comprova-se que o contribuinte realmente pagou a DARF em 20/03/1995, no valor de R\$46,59, sendo que esta originou, desnecessariamente, a inscrição 70 6 99 064753-04, referente ao processo 10768 255347/99-38.

Logo, como não subsiste mais o débito inscrito na dívida ativa, não restam mais impedimentos ao SIMPLES.

Nesse diapasão, explanemos à respeito da possibilidade de opção retroativa ao Simples.

Noticia o contribuinte que desde a implantação do SIMPLES acreditava estar devidamente enquadrado no sistema, já que apresentou Declarações Anuais Simplificadas (fls. 08/14), bem como procedeu aos recolhimentos dos tributos devidos sob a ótica de tal sistemática, dando-se conta de sua irregularidade tão somente no momento que compareceu na Agência da Receita Federal de sua jurisdição para solicitar informações sobre Programa de Auto Regulamentação de Situação Fiscal – PAR, e foi surpreendido com a restrição de falta de entrega de DCTF referente aos anos de 1999 e 2000, e conseqüentemente, de que não é optante do Simples.

Destacou que procedeu com sua opção através da Ficha Cadastral de Pessoa Jurídica, entregue em 23/12/1998, perante o CAC-Madureira e que sua atividade não constitui vedação para adentrar nesse regime tributário.

Seu pleito é de que seja considerada sua opção, retroativamente, desde 01/01/1999.

Para análise do caso em comento, tomemos como premissa que a Lei 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, dispõe em seu artigo 8º, que a opção pelo sistema se daria mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de

microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda – CGC/MF.

Note-se que a Recorrente procedeu como se enquadrada estivesse, já que apresentou Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (fls. 03), Declarações Simplificadas/PJ nos anos de 2000, 2001 (fls. 08/14) e declara ter efetuado recolhimentos condizentes com a forma simplificada de tributação, desde 1999 (fls. 15/30).

Neste contexto, a Secretaria da Receita Federal, por meio de Ato Declaratório Interpretativo, dispôs acerca da Retificação de Ofício da opção pelo Simples, por parte da autoridade fiscal, em casos em que restar comprovado ter ocorrido erro de fato, nos seguintes termos:

Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02 de outubro de 2002

“Artigo único. O Delegado ou o Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples.

Parágrafo único. São instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (DARF-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada.”

No caso, demonstra-se a ocorrência de erro de fato, tendo o contribuinte comprovado sua intenção em aderir ao Simples.

Desta feita, entendo que é direito do contribuinte seu ingresso retroativo no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, desde que respeitados os requisitos previstos em lei para sua opção.

Ainda quanto ao pedido de inclusão retroativa, faz-se necessário observar que este foi solicitado, conforme dito, com data retroativa a 01/01/1999, assim importa verificarmos a data e a razão de exclusão das referidas inscrições de débito junto à PGFN.

Conforme explanado anteriormente, a inscrição 70 6 99 064754-87 foi extinta em razão “quitação anterior confirmada por DERAT/RJO, conforme o Despacho da sra. Procuradora as fls. 75 do P.A”, em 21/02/2006, sendo assim, entendo que esse débito nunca existiu, portanto, a referida inscrição é indevida.

No que tange a inscrição 70 6 99 064753-04, objeto da presente resolução, restou comprovado que seu pagamento foi efetuado em março de 1995, considero que a inscrição também foi indevida.

E, finalmente, quanto à inscrição 70 2 99 028945-24, extinta em 25/02/2001, em razão da remissão outorgada pela MP 1.863-52, art. 18, §1º, de 26/08/1999, entendo que este

7



débito ao contrário dos demais, realmente subsistiu. Sob este aspecto, concluo que a irregularidade do contribuinte junto à PGFN perdurou até a extinção do débito.

Temos como pacificado o entendimento de que regularizados os débitos, não há impedimento para que o contribuinte permaneça no sistema a partir do exercício seguinte ao da regularização, momento em que serão novamente verificados os requisitos legais, conforme artigo 8º, § 2º, da Lei nº 9.317/96.

Diante desses argumentos, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário considerando o contribuinte incluído no Simples desde 01/01/2002 em caráter retroativo, uma vez que não mais constam óbices para tanto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2008


MILTON LUIZ BARTOLI - Relator