



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

Processo n° 13707.002569/2001-93
Recurso n° 132.202 Especial do Procurador
Acórdão n° **9101-001.073 – 1ª Turma**
Sessão de 28 de junho de 2011
Matéria Simples
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado Sapataria Terezinha Ltda.

SIMPLES - DÉBITO PFN - REGULARIZAÇÃO EXTEMPORÂNEA - É vedada a opção retroativa a período em que o contribuinte, ou seu sócio, tinha débito inscrito na Dívida Ativa. A inscrição pode retroagir ao período subsequente à regularização do débito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

Presidente

(assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo, Francisco Sales Ribeiro de Queiroz, João Carlos de Lima Junior, Claudemir Rodrigues Malaquias, Antonio Carlos Guidoni Filho, Viviane Vidal Wagner, Karem Jureidini Dias, Alberto Pinto Souza Junior, Valmir Sandri e Suzy Gomes Hoffmann.

Relatório

Trata-se de recurso especial, interposto pela D. Procuradora da Fazenda Nacional, contra decisão da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes que, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário, por meio do Acórdão nº 302-37.675, cuja ementa transcrevo:

SIMPLES. EXCLUSÃO.

Quando o contribuinte, no curso do processo, faz prova da quitação do débito apontado no ato declaratório deve ser mantido no regime.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

A Procuradoria da Fazenda Nacional recorre à instância especial, nos termos do artigo 5º, inciso I do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 55, de 16 de março de 1998, que atribuía competência à Câmara Superior de Recursos Fiscais julgar recurso especial interposto contra decisão não unânime de Câmara de Conselho de Contribuintes, quando for contrária à lei ou à evidência de prova.

A Procuradoria requer a reforma do acórdão recorrido, alegando contrariedade à legislação tributária, com a argumentação de que a interessada não demonstrou a sua regularidade fiscal junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), no momento da exclusão, deixando de afastar a existência das pendências que motivaram o ato de exclusão do SIMPLES.

Acrescenta que a teor do art. 9º, XV, da Lei 9.317/96, não pode optar pelo mencionado programa simplificado de tributação a pessoa jurídica que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa. Diz que Ato Declaratório de Exclusão expressou a situação da contribuinte no momento de sua expedição e, portanto, é plenamente válido e legítimo.

Conclui dizendo que não se discute a possibilidade de nova adesão do contribuinte ao SIMPLES, mas como subsiste o argumento de que a contribuinte tinha débitos inscritos em Dívida Ativa da União, quando da edição do Ato Declaratório de Exclusão, o acórdão deve ser reformado, para fazer valer a exclusão determinada pelo referido ato.

A Segunda Câmara decidiu que quando o contribuinte, no curso do processo, faz prova da quitação do débito apontado no Ato Declaratório, deve ser mantido no regime.

A Presidente da Câmara recorrida deu seguimento ao recurso, por atendidos os pressupostos para tanto.

A interessada apresentou contrarrazões argüindo, preliminarmente, a inadmissibilidade do recurso, por não atender às disposições do inciso I do art. 5º do Regimento Interno.

Afirma que não logrou, a ilustre representante da Fazenda Nacional, demonstrar inequivocamente, a contrariedade à lei ou à prova dos autos.

Diz que o apelo da Recorrente baseia-se no entendimento que teria ocorrido a EXCLUSÃO da Contribuinte do SIMPLES, mediante a emissão de ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. Contudo, não houve EXCLUSÃO, tampouco a expedição de ATO DECLARATÓRIO, mas sim, indeferimento do pedido de inclusão da Contribuinte no SIMPLES.

Destaca que o que está em discussão é o pleito de inclusão retroativa no SIMPLES, indeferida pela autoridade administrativa, indeferimento este mantido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento e, finalmente, deferido (acolhido), pela C. Segunda Câmara do E. Terceiro Conselho de Contribuintes conforme o Acórdão atacado.

Quanto ao mérito, reitera as razões declinadas no recurso voluntário para postular a manutenção da decisão atacada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator

O presente recurso preenche os requisitos legais para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Quanto a preliminar de inadmissibilidade do recurso argüida pela contribuinte em suas contrarrazões, pelo fato do recurso ter se referido a Ato Declaratório de Exclusão, quando o objeto da discussão é o indeferimento de inscrição retroativa, entendo que a mesma não tem como prosperar, por trata-se de um equívoco sem consequência, que por sinal foi cometido também pelo relator do voto condutor do acórdão.

Aliás, o efeito do indeferimento da exclusão retroativa é idêntico ao da exclusão, posto que a opção é exercida pelo contribuinte, e sujeita a verificação do cumprimento dos requisitos pela autoridade. A diferença entre haver ou não Ato Declaratório de exclusão depende do que constar nos registros cadastrais da Receita. Só haverá Ato de Exclusão se a condição de optante constar do CNPJ.

In casu, o que importa é analisar se a decisão é contrária à lei ou não.

Conforme se depreende dos autos, em novembro de 2001 o contribuinte peticionou à Receita Federal, comunicando ser optante pela forma de tributação na modalidade SIMPLES, desde 29/01/98, e que dele está sendo exigida a apresentação de DCTF dos anos de 1999 e 2000, por não constar do Cadastro da Receita Federal a referida opção. Por isso requereu a anotação de sua condição de optante pelo SIMPLES. Fez acompanhar sua petição com prova de que vinha apresentando declarações e pagando os tributos pelas regras do SIMPLES.

O pedido foi indeferido por existência de débito da empresa e do sócio, tendo a ciência do indeferimento ocorrido em 16/07/2003.

Em manifestação de inconformidade, a empresa informou ser optante do Simples desde 29/01/1998, portanto, antes da existência do débito inscrito, e que os débitos inscritos depois da opção pelo Simples, foram devidamente parcelados e quitados, conforme faz prova os documentos anexos, emitidos pela Receita Federal.

A Delegacia de Julgamento entendeu pelo indeferimento da petição quanto à inscrição retroativa (29/01/1998), uma vez que restou demonstrado que o sócio Nelson dos Santos Rodrigues possuía uma inscrição em dívida ativa desde 06/08/1997, só providenciando o parcelamento em 22/09/2000, vindo a ser rescindido eletronicamente em 07/06/2003, comprovando-se, assim, que as regras do parcelamento não foram seguidas, implicando a perda do direito de optar pelo simples.

Em recurso voluntário a interessada esclareceu que o sócio devedor Nelson dos Santos Rodrigues obteve o parcelamento da dívida em 29 parcelas, efetuou a liquidação regular de 27 (vinte e sete) parcelas e, por simples descuido, deixou em atraso apenas 02 (duas) parcelas. Até a parcela de nº 27 (vinte e sete), liquidada em 28/02/2003, os pagamentos

ocorreram dentro do prazo, e as duas últimas foram liquidadas em conjunto, em 11/09/2003, tão logo o referido sócio deu-se conta da situação de atraso.

Chamou atenção para o fato de a decisão da DRJ se reportar a esclarecimento da COSIT quanto à exclusão do Simples, publicado no Boletim Central SRF nº 233/2000, que determina que o contribuinte que regularize sua situação, dentro do prazo de apresentação da SRS, tem restabelecido o seu direito de permanecer no Simples.

O voto condutor do acórdão guerreado expressa entendimento de que milita em favor do contribuinte o fato de ele ter diligenciado no curso do processo, no sentido de regularizar a pendência, e que, quando o contribuinte, no curso do processo, faz prova da quitação do débito apontado no ato declaratório deve ser mantido no regime.

Esse entendimento, todavia, não encontra respaldo legal.

Os artigos 9º, incisos XV e XVI, 13, inc. II, alínea "a", e 14, inciso I, da Lei nº 9.317/96 dispõem:

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. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I - por opção.

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;"

Nos termos do art. 14, inciso I, da Lei nº 9.317/96, a autoridade administrativa deve, obrigatoriamente, excluir do sistema a pessoa jurídica que, tendo incorrido em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º, não houver comunicado sua exclusão.

Como se vê, a lei determina expressamente que a pessoa jurídica que apresente débito, inscrito em Dívida Ativa da União, ou cujo sócio esteja inscrito em Dívida Ativa da União, não poderá optar pelo SIMPLES, não tendo sido concedido pelo legislador ao Administrador Tributário o exercício do mínimo poder discricionário sobre o assunto. A ele compete apenas investigar e constatar a existência de débito em nome da pessoa jurídica interessada e, positivada a hipótese, indeferir a inscrição ou implementar a exclusão por meio de ato declaratório.

No caso concreto, em 29/01/1998, a interessada não poderia optar pelo Simples, pois o sócio Nelson dos Santos Rodrigues possuía uma inscrição em dívida ativa desde 06/08/1997.

Esse débito foi regularizado em 22/09/2000, quando foi pedido o parcelamento. Assim, o pedido poderia ser deferido com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2001.

A rescisão eletrônica do parcelamento em 07/06/2003 teria como consequência a exclusão de ofício do sistema, ficando a interessada sujeita às normas de tributação que regem as pessoas jurídicas em geral a partir de 01/01/2004. Ocorre que, nos termos da orientação da COSIT/SRF, contida no Boletim Central nº 233, de 14 de dezembro de 2000, a regularização do débito no prazo de 30 dias contados da ciência do Ato Declaratório (prazo para apresentação da SRS) asseguraria o direito de permanência no SIMPLES.

Na espécie, não houve emissão de Ato Declaratório de exclusão do Simples, pois ainda estava em discussão a inclusão retroativa. A interessada tomou ciência do indeferimento da exclusão em 16/07/2003, e extinguiu o débito em 13/09/2003. Assim, é de todo razoável entender que ela teria assegurada a manutenção da inscrição.

Pelas razões expostas, DOU provimento PARCIAL ao recurso da Fazenda Nacional, para reconhecer o direito da contribuinte à inscrição retroativa tão somente a partir de 01/01/2001.

É como voto.

Sala das Sessões, em 28 de junho de 2011

(assinado digitalmente)

Valmir Sandri