



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

Processo nº : 13766.000602/99-14
Recurso nº : 126.791
Acórdão nº : 301-31.919
Sessão de : 17 de junho de 2005
Recorrente(s) : BKG MÁRMORES E GRANITOS LTDA.
Recorrida : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

EMENTA: SIMPLES. OPÇÃO. VEDAÇÃO. Está impedida de optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Recurso Voluntário improvido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira 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.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

Presidente


ATALINA RODRIGUES ALVES

Relatora

Formalizado em: **16 SET 2005**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Carlos Henrique Klaser Filho, José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes e Susy Gomes Hoffmann.

Processo nº : 13766.000602/99-14
Acórdão nº : 301-31.919

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos adoto o relatório elaborado pelo ilustre Conselheiro José Lence Carluci, parte integrante da Resolução nº 301-1.294 (fls. 184/186), a seguir transcrito:

"Trata o presente processo de impugnação de fl. 01 tendo em vista a interessada não concordar com a exclusão do regime de tributação do SIMPLES, em razão do Ato Declaratório de fl. 99, no qual constou que a interessada tinha pendências com o INSS e com a PGFN. Alegou a interessada, em síntese, juntando documentos de fls. 03 a 59, estar regular com a Fazenda Pública e INSS por execuções fiscais garantidas por penhoras.

Vistos e examinados os autos pela DRJ (fl. 67), foi convertido o julgamento em diligência, para que a Divisão de Fiscalização esclarecesse, de forma conclusiva, a quem se referiam os débitos, esclarecer se as pendências estavam inscritas na Dívida Ativa e juntar demonstrativo das pendências junto ao INSS.

Foram juntados pela Divisão de Fiscalização os documentos de fls. 68 a 141 e Termo de Constatação e Intimação Fiscal (fls. 142/143), concluindo que a empresa continuava devedora para fins de INSS e PGFN.

Cientificada do resultado da diligência a interessada apresentou os seguintes esclarecimentos às fls. 146:

Os documentos juntados pela Fiscalização comprovam que os débitos foram ajuizados pelos credores não existindo prova de trânsito em julgado da sentença judicial e, ainda, comprovam que há requerimentos de pedido de reforço da penhora por parte dos credores, não estando definitivamente constituídos.

A DRJ/RJ decidiu pelo indeferimento da solicitação alegando que tendo restado provada a inscrição do contribuinte na Dívida Ativa da União e INSS, antes da opção pelo SIMPLES, é válido o Ato Administrativo que declarou a exclusão de tal regime de tributação

Inconformada com a r. Decisão a contribuinte, tempestivamente, interpôs recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes, no qual reitera os argumentos expostos na impugnação e aduzindo que os débitos descritos nos itens 11/12 das fls. 150 dos autos processuais, estão com suas exigibilidades suspensas."

Em 18/06/2004, os membros desta 3ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes resolveram, por unanimidade de votos, por meio da Resolução nº 301-1.294, de 18/06/2004, converter o julgamento em diligência na forma proposta



Processo nº : 13766.000602/99-14
Acórdão nº : 301-31.919

pelo relator, José Lence Carlucci, em seu voto de fl. 186, cuja conclusão transcrevemos, *verbis*:

"A fim de que não seja de futuro alegado cerceamento do direito de defesa pela recorrente, que reiteradamente, na impugnação e no recurso, para comprovação de que os débitos ajuizados se encontram garantidos por penhora, requer seja oficiada à Vara da Justiça Federal em Cachoeiro do Itapemirim, voto no sentido de converter o julgamento em diligência ao órgão de origem para a providência supra, e informar se o total das penhoras perfaz o total da dívida."

Em atendimento ao Ofício da ARF/CIM-ES nº 032/2005, de fl. 188, a Justiça Federal, por meio do Ofício 0101.000036-6/2005, de fls. 190/193, encaminhou a relação das execuções fiscais em trâmite naquela Vara Federal, ajuizadas pela União Federal contra BKG Mármores Ltda, com a discriminação dos processos, da natureza e valor das dívidas e dos bens e respectivos valores oferecidos à penhora nos processos em que foram apresentados embargos à execução, além de prestar outras informações que entendeu serem necessárias.

É o relatório.

Processo nº : 13766.000602/99-14
Acórdão nº : 301-31.919

VOTO

Conselheira Atalina Rodrigues Alves, Relatora

O recurso apresentado é tempestivo, dele, pois, tomo conhecimento.

O Ato Declaratório nº 17.955, de 09/01/1999, de fl. 99, excluiu a empresa do SIMPLES pelos seguintes motivos: “*pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS*” e “*pendências da empresa e/ou sócios junto a PGFN*”.

Preliminarmente, cumpre-nos verificar se o Ato Declaratório de fls. 99 atende ao requisito legal de validade, no que concerne à motivação do ato, que deve, necessariamente, adequar-se à hipótese prevista na lei.

Ao instituir o SIMPLES, a Lei nº 9.317, de 1996, e alterações, determinou:

“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.”

Compulsando os autos verifica-se que, em princípio, o Ato Declaratório nº 17.955 teria sido omisso ao deixar de indicar os débitos inscritos em dívida ativa da União e do INSS, com exigibilidade não suspensa, que teriam motivado a exclusão da interessada do SIMPLES.

A DRJ/RJ constatou a irregularidade apontada e converteu o julgamento em diligência, para que a repartição de origem indicasse os débitos inscritos na Dívida Ativa e junto ao INSS. A DRF de origem, em atendimento à diligência, demonstrou de forma conclusiva que, de fato, a interessada tinha débitos inscritos em Dívida Ativa da União e no INSS e que tais débitos não estariam com a exigibilidade suspensa (fls. 67/143).

A interessada foi cientificada do resultado da diligência procedida e sobre ela se manifestou à fl. 146.

Processo nº : 13766.000602/99-14
Acórdão nº : 301-31.919

Assim, o Ato Declaratório de fl. 99 encontra-se em conformidade com os requisitos legais, tendo sido a interessada devidamente cientificada dos motivos de sua exclusão do SIMPLES, o que lhe permitiu exercer plenamente o seu direito de defesa, na forma prevista na lei.

Quanto ao mérito, a interessada, nas oportunidades em que se manifestou nos autos, limitou-se a alegar que os débitos motivadores de sua exclusão do SIMPLES foram objeto de ações de execuções fiscais ajuizadas pelos credores, nas quais foram apresentados embargos com oferecimento de bens à penhora. Ressaltou que os débitos não estariam definitivamente constituídos em razão do pedido de reforço de penhora por parte dos credores.

Ocorre que, em atendimento à diligência solicitada por esta Câmara, por meio da Resolução nº 301-1.294, de fls. 184/186, foi anexado aos autos o Ofício da Justiça Federal de Cachoeiro do Itapemirim nº OFJ.0101.000036-6/2005, no qual se demonstra a relação das execuções fiscais em trâmite naquela Vara Federal, ajuizadas pela União Federal contra BKG Mármores Ltda, com a discriminação dos processos, da natureza e valor das dívidas, bem como, dos bens oferecidos à penhora e seus respectivos valores, naqueles processos em que foram apresentados embargos à execução.

Cotejando as informações prestadas no referido ofício com as informações contidas nos documentos da PGFN de fls. 134/141, constata-se que, com relação aos débitos inscritos em dívida ativa da União em data anterior à emissão do Ato Declaratório nº 17.955, de 09.01.1999, a situação é a seguinte:

Nº proc. judic.	Nº Ins.Div.At.	Trib./Contrib.	Vr. Déb. (R\$)	Vr da penhora
99.0033227-0	726.96.005642-21	CSLL.	25.385,52	24.000,00
99.0033248-2	722.96.000889-19 e 726.96.2351-63	IRPJ/CSLL	16.599,04	10.360,00
99.0033854-5	722.96.001893-59	IRPJ	12.514,39	14.000,00
99.0033571-6	726.97.000360-73	CSLL	17.094,21	24.000,00
99.0033582-1	726.97.000359-30	CSLL	17.381,86	6.600,00
99.0033858-8	722.97.000229-28	IRPJ	17.559,91	6.500,00
Total			106.534,93	85.460,00

Constata-se, assim, que os valores dos bens oferecidos à penhora não são suficientes para garantir o pagamento dos débitos executados pela Procuradoria da Fazenda Nacional. O pedido de reforço de penhora feito pelos credores, conforme alegado pela interessada, reforça nosso entendimento no sentido de que a penhora foi insuficiente. Ademais, não se trouxe aos autos nenhuma documentação comprovando que, de fato, foram oferecidos novos bens à penhora nos processos de execução em que foram interpostos embargos.

Assim, resta claro que a contribuinte, por ocasião da emissão do ato declaratório de sua exclusão do SIMPLES, possuía débitos inscritos e em fase de

MMB

Processo nº : 13766.000602/99-14
Acórdão nº : 301-31.919

execução pela Fazenda Nacional, cuja exigibilidade não se encontrava suspensa, em razão de insuficiência dos valores dos bens oferecidos à penhora nos processos em que houve embargos à execução.

Ressalte-se que consideramos tão somente os débitos inscritos em dívida ativa em data anterior à emissão do ato declaratório de exclusão do SIMPLES e que, na ausência de informação da Justiça Federal de Cachoeiro do Itapemirim sobre a situação das ações executivas de débitos ajuizadas pelo INSS, não foi possível verificar se esses débitos estão com sua exigibilidade suspensa. Ademais, tais informações deixam de ser relevantes na apreciação da presente lide, uma vez que é suficiente uma única inscrição de débito junto à PGFN ou junto ao INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa, para motivar a exclusão do SIMPLES.

Em face do exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, em 17 de junho de 2005



ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora