



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

Processo nº 13807.003129/2003-97
Recurso nº 137.842 Voluntário
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão nº 303-35.224
Sessão de 23 de abril de 2008
Recorrente SS - SUPER LANCHES LTDA - EPP
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

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

Ano-calendário: 2001

SIMPLES. OPÇÃO. DÉBITOS JUNTO À PGFN.

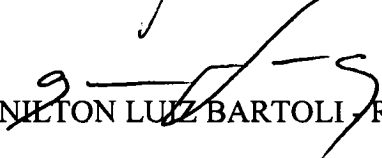
Sendo atendido o requisito de comprovação de regularização das obrigações tributárias junto à Dívida Ativa da União e não restando outro impedimento, o contribuinte, o contribuinte adquire do direito de admissão no Sistema Integrado de Contribuições - SIMPLES, a partir do 1º dia do exercício subsequente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

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 ao recurso voluntário para reincluir a empresa no Simples a partir de 01/01/2007, 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, Celso Lopes Pereira Neto, Heroldes Bahr Neto e Tarásio Campelo Borges.

Relatório

Trata-se de pedido de inclusão no SIMPLES (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das empresas de Pequeno Porte), com efeito retroativo a 01/01/2001, consoante requerimento do contribuinte de fls. 01/02, datado de 29/04/2003.

Aduz neste requerimento, em síntese:

A empresa incidiu na tributação normal desde sua constituição em 14/01/1976 até 01/01/2001, quando devido a redução de seu faturamento foi enquadrada para empresa de pequeno porte, E.P.P, tributado pelo ICMS;

Desde então, a empresa entrega as DARF's com o código 6106, bem como as DIRJ's na qual declara ser optante do SIMPLES;

A empresa não informou a SRF, a opção no Simples código 301, através do sistema CNPJ e enviado pela Internet;

Devido a este fato, o contribuinte encontra grande dificuldade em efetuar a declaração do imposto de renda, pois ao tentar realizar a declaração surge a informação de que a empresa não é optante pelo Simples.

Por fim, pede a inclusão retroativa de ofício, com data retroativa a 01 de janeiro 2001.

Instruem a solicitação os documentos anexos às fls. 03/26, dentre estes: Declaração Anual Simplificada 2002 (fls. 13/17) e DARFs do imposto Simples pago em 2001 (fls. 18/21) e 2002 (fls. 22/26).

A decisão DICAT nº 483/2005 (fls. 32) indeferiu a solicitação do contribuinte, sob os seguintes argumentos:

i O contribuinte, desde o ano-calendário de 2001, efetua o recolhimentos através das DARF Simples, demonstrando sua intenção inequívoca de aderir ao Simples, de acordo com o ADI SRF nº 16/2002 e do SISCAC aprovado pela Portaria SRF 1095/2000;

ii A autoridade fiscal, de acordo coma Nota Técnica CORAT/CODAT/DIPEJ/ nº 044 de 12/05/2004, procedeu a simulação da transmissão do evento 301(Opção pelo Simples), à partir do próximo ano, utilizando o PGD CNPJ- versão contribuinte;

iii Da pesquisa realizada constatou-se débitos junto à PGFN;

iv Diante do exposto conclui que o contribuinte não pode optar pelo SIMPLES, pois incide na vedação contida no inciso XV do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Ciente do indeferimento da solicitação (AR – 34v) o contribuinte apresentou seu recurso (fls. 35/39), no qual em síntese aduz:

A empresa realmente possui débitos junto à PGFN porém, “não devidos”, sendo que os procedentes foram quitados e os demais serão julgados pela egrégia Câmara Julgadora da PGFN;

Em relação aos débitos não quitados, houve decisão transitada em julgado na Justiça Federal, favorável ao contribuinte, permitindo a este a interposição da ação de compensação dos débitos, que são objetos da referidas cobranças da PGFN;

As DIPJ's e as DCTF's foram equivocadamente preenchidas e entregues, sendo procedidas as retificações necessárias com o lastro da Justiça Federal;

Colacionou uma série de processos com inscrição na dívida ativa e as respectivas medidas tomadas, que demonstram a regularidade da empresa perante a PGFN e devem ser consideradas como exemplo de boa-fé e forma de transparecer a intenção da empresa de ser adimplente;

Afirma que os processos 10880.277555/2003-94 (D. A nº 80 7 03 043900-91), 10800.519212/2005-74 (D. A 80 7 05 005710-10), 10880.514698/2004-73 (D.A nº 80 7 04 002050-70) e 10880.545865/2004-28 (D. A 80 7 04 013857-57) referem-se a débitos já compensados, bem como as DCTF's retificadas do 4º semestre de 1998; 1º, 2º, 3º e 4º semestre de 1999; 1º semestre de 2000. e as DIPJ's do exercício de 1999, 2000 a 2001, foram alteradas;

Aduz, ainda, que os processos 10880.216576/00-83 (D.A 80 2 00 012912-44) e 10880.263826/2002-43 (D.A nº 80 6 02 086230-08) foram parcelados e a primeira parcela recolhida em 02/03/05.

Por fim, reiterou o pedido de inclusão retroativa e informou que a empresa anexaria a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa quanto à Dívida Ativa da União expedida pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, visto que a repartição não teve tempo hábil para a verificação e expedição em relação ao prazo.

Encaminhado os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo (SP), esta indeferiu a solicitação (fls.70/74), nos termos da seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2001

Ementa: INCLUSÃO COM EFEITOS RETROATIVOS.

A inclusão na sistemática do Simples com efeitos retroativos está condicionada à demonstração, pela empresa, de que atende as exigências da legislação de regência do regime simplificado.

Solicitação Indeferida”

Ciente da decisão proferida, conforme AR- Aviso de Recebimento às fls. 75v, o contribuinte apresentou tempestivamente o Recurso Voluntário às fls. 76/79, instruído por documentos anexos as fls.80/114, no qual reitera o pedido de inclusão no sistema Simples e acrescenta os seguintes argumentos:

Antes do mérito, cita que o art. 179, da Constituição Federal de 1988, que versa sobre o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte.

A solicitação do contribuinte foi indeferida, apesar deste informar que anexaria a Certidão Positiva com efeitos Negativos posteriormente;

Discorda também o contribuinte, quanto o indeferimento das inscrições suspensas em 2006, visto que estas foram parceladas devido a demora na apreciação das DCTF retificadoras em 02/03/2005, que pediam a extinção dos débitos;

Conclui que a empresa estava dentro das exigências da lei, sendo que o que ocorreu foi um equívoco nas informações, assim como o fato do contribuinte não conseguir obter a certidão, por "forças alheia a sua vontade", apesar de ser uma garantia constitucional, conforme art. 5º, inciso XXXIV.

No presente caso, o contribuinte está impossibilitado adquirir a certidão, apesar de não existir mais nenhum débito;

Aduz ainda, que as informações contida no recurso poderão ser confirmadas pelo Conselho através de ofícios, consulta da certidão conjunta de débitos relativos a tributos Federais e à dívida Ativa da União, sendo que neste consta pendências junto a Secretaria da Receita Federal referente ao indeferimento da solicitação de inclusão objeto do recurso apresentado.

Por fim, requereu o recebimento e o deferimento do recurso.

Anexou a Certidão Positiva com efeitos Negativos, datada de 02/04/2007 com validade até 02/04/2007 (fl. 119).

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, em 04.12.2007, em um único volume, constando numeração até às fls. 121, penúltima.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº. 314, de 25/08/99.

É o relatório.

Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

Inicialmente, cabe ressaltar que o cerne da questão encontra-se no pedido de inclusão no SIMPLES com data retroativa a 01/01/2001.

O indeferimento da solicitação do contribuinte ocorreu através da Decisão DICAT nº 438/2005 (fls. 32) sob a justificativa que este possui débito inscrito em Dívida Ativa da União, sendo esta uma vedação legal, conforme o inciso XV do art. 9º da Lei nº 9.317/1996.

Assim, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo (SP) indeferiu a solicitação às fls. 01/02, por entender que os débitos inscritos foram parcelados e pagos posteriormente ao pedido, acrescentando que o Requerente não anexou Certidão Positiva com efeitos Negativos ou a Certidão Negativa de Débitos junto a PGFN.

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.

Eis que, consoante destaca a r. decisão recorrida, efetuada pesquisa no sistema de Inscrição em Dívida Ativa da PGFN (fls. 49 a 69), constatou-se a existência das seguintes inscrições:

Inscrição nº 80 2 00 012912-44, vinculada ao processo 10880.216576/00-83, inscrita em 15/02/00, suspensa em 02/03/2005 (fl. 50) e extinta em decorrência de pagamento em 23/12/2005 (fl. 51);

Inscrição nº 80 6 02 086230-08 (fls. 52 a 54), vinculada ao processo 10880.263826/2002-43, inscrita em 24/12/2002, suspensa em 02/03/2005 (fl. 53) e extinta em razão de pagamento na data de 03/02/2006 (fl. 54);

Inscrição nº 80 6 06 006611-37 (fls. 55/57), vinculada ao processo 10880 509945/2006-81, inscrita em 03/02/2006 com parcelamento realizado em 10/10/2006;

Inscrição nº 80 7 03 043900-91 (fls. 58/60), vinculada ao processo 10880.277555/2003-73, suspensa em 10/01/2004, inscrita em 09/12/2003 com parcelamento realizado em 10/10/2006;

Inscrição nº 80 7 04 002050-70 (fls. 61 a 63), vinculada ao processo 10880.514698/2004-73, inscrita 13/02/2004 com parcelamento realizado em 10/10/2006;

Inscrição nº 80 7 04 013857-57 (fls. 64 a 66), vinculada ao processo 10880.545865/2004-28, inscrita em 30/07/2004, com parcelamento realizado em 10/10/2006;

Inscrição nº 80 7 05 005710-10 (fls. 67 a 69), vinculada ao processo 10880 519212/2005-74, inscrita em 02/02/2005, com parcelamento realizado em 10/10/2006;

Portanto, depreende-se dos dados acima que de fato o Recorrente possuía débitos junto a PGFN, sendo dois destes extintos devido ao pagamento e os demais parcelados, com a exigibilidade suspensa à partir de 10/10/2006.

Anexou também o recorrente junto ao seu Recurso Voluntário CERTIDÃO CONJUNTA POSITIVA COM EFEITOS NEGATIVOS datada de 02/04/2007, emitida pelo Ministério da Fazenda, com validade até 29/09/2007.

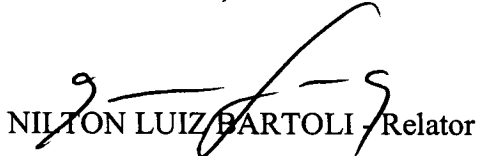
Diante do exposto, acompanho a decisão “*a quo*”, quanto ao pedido de inclusão retroativa, visto que haviam débitos junto a PGFN desde 2001, conforme os demonstrativos de fls. 49/69, sendo a situação regularizada somente no ano de 2006.

Logo, diante da comprovação da suspensão dos débitos, devido aos parcelamentos destes em 2006, entendo que o recorrente não incorre na vedação legal, sendo possível seu ingresso na sistemática Simples a partir de 01/01/2007, ou seja, a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente ao da regularização, conforme artigo 8º, § 2º, da Lei nº 9.317/96.

Ressalto, por último, que apesar da Certidão Negativa ser de 2007, resta claro que a suspensão ocorreu em 2006.

Diante desses argumentos, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário do contribuinte para a sua inclusão na sistemática a de 1º de janeiro partir de 2007, ano subsequente ao da regularização, uma vez, que não constam mais óbices para tanto.

Sala das Sessões, em 23 de abril de 2008


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator