



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

305
MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 25 / 04 / 2002
Rubrica *[assinatura]*

Processo : 13817.000222/99-38
Acórdão : 202-13.443
Recurso : 116.890

Sessão : 08 de novembro de 2001
Recorrente : ALPES EMBALAGENS DE MADEIRA LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

SIMPLES – EXCLUSÃO – Verificada irregularidade na situação fiscal da optante, passa a ser requisito, para continuidade da opção pelo SIMPLES, a comprovação da regularidade das obrigações tributárias junto à Dívida Ativa da União e ao Instituto Nacional de Seguridade Social, ou a apresentação de prova incontestada de que eventuais débitos estejam com a exigibilidade suspensa.
Recurso a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ALPES EMBALAGENS DE MADEIRA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2001

[Assinatura]
Marcos Vinicius Nêder de Lima
Presidente

[Assinatura]
Luiz Roberto Domingo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Adolfo Montelo, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olimpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
Irrp/cf/mdc



Processo : 13817.000222/99-38
Acórdão : 202-13.443
Recurso : 116.890

Recorrente : ALPES EMBALAGENS DE MADEIRA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de tempestivo Recurso Voluntário interposto pela contribuinte contra decisão prolatada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, que manteve sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, definida pelo Ato Declaratório n.º 125.689/99, expedido pela Delegacia da Receita Federal em Santo André - SP, cuja motivação pautou-se na apuração de “Pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS”.

A decisão singular recorrida suporta-se nas razões de direito, consubstanciadas na seguinte Ementa:

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

Ano-calendário: 1999

Ementa: DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. OPÇÃO.

As pessoas jurídicas com débitos inscritos em Dívida Ativa do INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa, estão vedadas de optar pelo Simples.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.”

O Recurso fundamenta-se, basicamente, na informação da Recorrente de que seu débito não se encontra legalmente decidido como válido, uma vez que se encontra discutido em Embargos à Execução Fiscal, nos autos do Processo nº 12.064/99, junto à Vara de Execução Fiscal da Comarca de Mauá – SP, estando o mesmo em fase de Apelação e garantido por penhora, conforme se denota dos documentos anexados.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13817.000222/99-38
Acórdão : 202-13.443
Recurso : 116.890

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR LUIZ ROBERTO DOMINGO

Pelo que se verifica dos autos, a matéria em exame refere-se à exclusão da recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com fundamento nos incisos XV e XVI do artigo 9º da Lei nº 9.732/98, que vedam a opção à pessoa jurídica que:

"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;"

Com efeito, a exclusão do contribuinte que tenha optado pelo SIMPLES, dar-se-á se e quando haja prova do débito inscrito na Dívida Ativa da União ou do INSS, a qual será declarada por ato administrativo na forma da legislação de competência.

De plano, é de se reconhecer que o ato declaratório de exclusão do contribuinte do SIMPLES é um ato administrativo, um ato administrativo de caráter declaratório da ocorrência do fato impeditivo de permanência no Sistema e desconstitutivo de uma relação jurídica administrativa de condições especiais de apuração e recolhimento de Tributos e Contribuições Federais.

Sendo ato administrativo é privativa da autoridade administrativa que tem o poder de aplicar o direito e reduzir a norma geral e abstrata em norma individual e concreta. É, portanto, mais que um poder é um ato de dever de aplicar a norma, de forma vinculada e obrigatória. Podemos notar que, independentemente de qualquer norma específica para o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, o ato administrativo é vinculado, ou seja, deve ser realizado segundo os ditames normativos legais, tanto no que tange às normas de competência que possibilitam o exercício da fiscalização, como no que tange às normas jurídicas atinentes ao SIMPLES, que estabelecem os limites e os sujeitos passivos que estão autorizados a optar pelo Sistema.



Processo : 13817.000222/99-38
Acórdão : 202-13.443
Recurso : 116.890

Bem tratou a matéria, o Eminentíssimo Conselheiro Antonio Carlos Bueno Ribeiro, nos autos do Recurso nº 113.101, apreciado por esta Câmara há pouco, cujos argumentos colaciono como razão de decidir:

“De imediato, constata-se a inadequação ou, no mínimo, imprecisão do motivo ali explicitado (“pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS”) com o tipo legal da norma de exclusão (“débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa”).

Ademais, o exame dos elementos de prova carreado aos autos são todos no sentido da existência de débitos e falha no conta corrente relativamente ao INSS, não havendo indicação com precisão da ocorrência de débito inscrito na dívida ativa, cuja exigibilidade não esteja suspensa, isto sim causa legal impeditiva ou excludente da opção pelo SIMPLES, sendo insuficiente para isso a simples anotação de descumprimento de parcelamento, sem esclarecer a natureza dos débitos parcelados.

Por outro lado, em se tratando de um ato administrativo vinculado, no qual a observância do critério da legalidade é estrita, impondo o estabelecimento de nexos entre o resultado do ato e a norma jurídica, não é admissível que a administração, na presença de indícios de uma possível ocorrência de fato impeditivo à opção pelo SIMPLES, de pronto determine a exclusão do Contribuinte, transferindo-lhe o ônus de provar a inexistência do que se suspeita.”

No caso em tela, no entanto, apesar de a autoridade fiscal gestora do Sistema não ter trazido subsídios de fundamento para seu ato administrativo, não persiste dúvida a cerca da existência de débitos por parte da Recorrente, uma vez que ela mesma subsidiou o processo com as devidas provas da inscrição de débito na Dívida Ativa do INSS, conforme documentos de fls. 23 e seguintes, decorrente do atraso no pagamento de parcelamento e da conseqüente execução fiscal promovida pelo INSS.

Ocorre, no entanto, que é o caso de dar consecução ao primado do art. 206 do Código Tributário Nacional, que dispõe:

“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.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13817.000222/99-38
Acórdão : 202-13.443
Recurso : 116.890

A interpretação deste artigo não está adstrita às condições de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional, uma vez que estas se remetem à exigibilidade administrativa.

Na questão posta, a suspensão da exigibilidade deve ser colocada no âmbito da análise do processo judicial de execução do crédito, ou seja, a penhora ou o depósito do valor exigido suspende sua executabilidade, por conter, exatamente, um dos requisitos da executabilidade do crédito, qual seja, a exigibilidade. Nessa condição é que se torna possível dar andamento aos embargos do devedor, até seu termo final, sem que seja impelido a cumprir a obrigação em lide.

Por essa esteira caminhou a Medida Provisória que instituiu o CADIN, vez que estabelece condições que se apresente prova de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 7º, § 2º, da Medida Provisória nº 1.320, de 09.02.96, e versões subseqüentes, o que, de plano, possibilita o provimento do processo em tela.

Dispõem os arts. 6º e 7º, o seguinte:

“Art. 6º - É obrigatória a consulta prévia ao CADIN, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta para:

...

II - concessão de incentivos fiscais e financeiros;

...

Art. 7º - A existência de registro no CADIN há mais de quinze dias constitui fator impeditivo a celebração de qualquer dos atos previstos no artigo anterior.

§ 1º - em caso de relevância e urgência e nas condições que estabelecerem, o Ministro da Fazenda e o Ministro de Estado sob cuja supervisão se encontre o órgão ou entidade credora poderão suspender, em ato conjunto, o impedimento de que trata este artigo.

§ 2º Não se aplica o disposto no caput deste artigo quando o devedor comprove que :

a) ajuizada ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou seu valor, tenha oferecido garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;



Processo : 13817.000222/99-38
Acórdão : 202-13.443
Recurso : 116.890

b) esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.” (grifos acrescentados ao original)

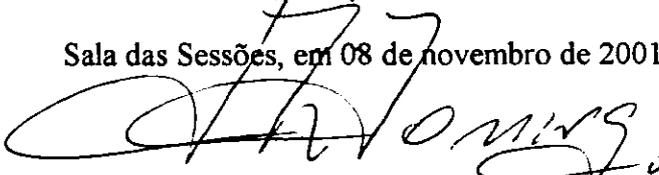
Resumidamente, tais dispositivos normativos obrigam a Administração a, antes de conceder benefícios ou assinar contratos, consultar o CADIN (art. 6º) e se verificada a inscrição, deve requerer a outra parte da relação jurídica que demonstre efetivamente que o débito ali inscrito (art. 7º, § 2º) está em discussão judicial, devidamente garantida (art. 7º, § 2º, “a”), ou que a exigibilidade esteja suspensa (art. 7º, § 2º, “b”).

“O § 2º do art. 7º é claro: “não se aplica o disposto no caput deste artigo”, ou seja, a Administração Pública não estará impedida de praticar o ato administrativo em favor da pessoa jurídica, “quando o devedor comprove”, através de documentos ou certidões, que: “a) ajuizada ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou seu valor, tenha oferecido garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;” ou “b) esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.”

Estando comprovado pelos documentos trazidos aos autos que as dívidas que a Recorrente mantém perante o INSS são objeto de discussão judicial, estando garantidas por penhora (fl. 23), não há que ser sujeita à exclusão, sob pena de se estar fazendo-o em represália ao seu direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, no âmbito do devido processo legal.

Diante desses argumentos, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2001


LUIZ ROBERTO DOMINGO