



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

Processo n° 13830.001902/2007-17
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9101-003.669 – 1ª Turma
Sessão de 05 de julho de 2018
Matéria SIMPLES
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FUMI SAKUMOTTO TSUDA CIA LTDA. - EPP

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007, 2008

CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. SIMILITUDE FÁTICA. SIMPLES FEDERAL. SIMPLES NACIONAL. LEI 9.317/1996. LC 123/2006.

Não há similitude fática e divergência na interpretação da lei tributária entre acórdão recorrido que analisa requisitos da Lei Complementar n° 123/06 com acórdãos paradigmas que avaliam requisitos da Lei n° 9.317/1996.

Tampouco há similitude se considerado que os acórdãos paradigmas tratam de processos nos quais inexistiu comprovação da regularidade fiscal, ao contrário do recorrido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio Franco Corrêa, Cristiane Silva Costa, Viviane Vidal Wagner, Luis Flávio Neto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (suplente convocado), Gerson Macedo Guerra, Demetrius Nichele Macei e Rafael Vidal de Araújo (Presidente em Exercício). Ausente, justificadamente, o conselheiro André Mendes Moura, substituído pelo conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

O processo originou-se por pedido de inclusão no Simples Nacional, apresentado em 09/11/2007, requerendo-se atribuição de efeitos retroativos desde 01/07/2007 (fls. 2). Este pedido foi indeferido, conforme Despacho Decisório da DRF / MRA Sacat nº 135 (fls. 43/44):

Em atendimento a intimação SACAT nº 212/2007, a contribuinte apresentou certidões de débitos e cadastrais emitidas pela prefeitura e estado. Analisando a certidão de débitos expedida pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, verifica-se que a interessada possui débitos oriundos do ICMS que se encontram inscritos na dívida ativa (fls. 29 e 30).

Em consulta aos sistemas da RFB também foram localizados débitos previdenciários, oriundos de divergência GFIP, cuja exigibilidade não está suspensa, motivo pelo qual está impedida de ser optante do Simples Nacional. I

Assim, foi emitido Termo de Indeferimento da Opção do SIMPLES NACIONAL (fls. 45):

Com fundamento no parágrafo 62 do artigo 16 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no artigo 82 da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, fica a pessoa jurídica acima identificada impedida de optar pelo Simples Nacional por incorrer na(s) seguinte(s) situação(ões)

Estabelecimento CNPJ: 52.039.575/0001-11

- Débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil oriundo da então Secretaria da Receita Previdenciária, cuja exigibilidade não está suspensa.

Fundamentação legal: inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006.

O Parecer pelo indeferimento da opção do Simples foi proferido em 08/05/2008 (fls. 43/44).

O contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade contra a exclusão do Simples (fls. 49/51), que foi indeferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, conforme acórdão ementado da forma seguinte (fls. 68):

Assunto: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007, 2008

DÉBITO SEM SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PENDÊNCIA IMPEDITIVA. REGULARIZAÇÃO. INCLUSÃO. INÍCIO DOS EFEITOS.

Representa óbice à inclusão no SIMPLES NACIONAL a existência de débito sem a suspensão de sua exigibilidade, permitindo-se o ingresso do sujeito passivo quando regularizada a pendência impeditiva antes de esgotado o prazo para opção relativo ao ano-calendário em questão ou, se posterior a regularização, apenas a partir do ano-calendário seguinte, quando faça nova opção.

O contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 74), ao qual a 3ª Turma Especial da 1ª Seção deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais deu provimento (fls 86), conforme acórdão cuja ementa é a seguir colacionada:

Assunto: Simples Nacional Anos-calendários: 2007 e 2008
Ementa: SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS INSOLVIDOS E EXIGÍVEIS. CERTIDÃO NEGATIVA DO TITULAR. O Termo de Divulgação do Resultado Final do Processo de Adesão ao Simples Nacional, lavrado positivamente pela SEFAZ-SP, de um lado, e as CNDs emitidas conjuntamente pela RFB, pela PGFN e pelo INSS, de outro, comprovam a regularidade fiscal da empresa, para todos os fins de direito, descaracterizando a vedação contida no artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/06.

Os autos foram remetidos à Procuradoria em 05/01/2012 (fls. 94), que interpôs recurso especial em 12/01/2012, sustentando divergência jurisprudencial com o entendimento manifestado pelos seguintes acórdãos paradigmas:

(i) nº **303-31916**, no qual consta que *"É cabível a opção pelo SIMPLES somente após a comprovação da quitação dos débitos junto à PGFN, está impedida a opção enquanto perdurarem os débitos junto ao referido órgão"*.

(ii) **302-36012**, do qual se extrai: *"Confirmada, na data da exclusão da empresa no SIMPLES, a existência de débito inscrito na Dívida Ativa da União, cuja exigibilidade não esteja suspensa, é de se manter o ato administrativo atacado"*

O recurso especial foi admitido pelo então Presidente da 4ª Câmara da 1ª Seção (Conselheiro Rafael Vidal de Araújo), conforme trechos a seguir reproduzidos (fls. 111):

Para fins de análise, tem cabimento transcrever excertos dos acórdãos apresentados como paradigmas:

Acórdão nº 303-31.916, de 16.03.2005 (...)

Acórdão nº 302-36.012, de 13.04.2004: (...)

Examinando os acórdãos paradigmas verifica-se que trazem o entendimento de que "é cabível a opção pelo SIMPLES somente após a comprovação da quitação dos débitos junto à PGFN; está

impedida a opção enquanto perdurarem os débitos junto ao referido órgão."

O acórdão recorrido, por seu turno, vem considerar que "o Termo de Divulgação do Resultado Final do Processo de Adesão ao Simples Nacional, lavrado positivamente pela SEFAZ-SP, de um lado, e as CNDS emitidas conjuntamente pela RFB, pela PGFN e pelo INSS, de outro, comprovam a regularidade fiscal da empresa, para todos os fins de direito, descaracterizando a vedação contida no artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/06." (...)

Examinando os acórdãos paradigmas verifica-se que trazem o entendimento de que "é cabível a opção pelo SIMPLES somente após a comprovação da quitação dos débitos junto à PGFN; está impedida a opção enquanto perdurarem os débitos junto ao referido órgão."

O acórdão recorrido, por seu turno, vem considerar que "o Termo de Divulgação do Resultado Final do Processo de Adesão ao Simples Nacional, lavrado positivamente pela SEFAZ-SP, de um lado, e as CNDS emitidas conjuntamente pela RFB, pela PGFN e pelo INSS, de outro, comprovam a regularidade fiscal da empresa, para todos os fins de direito, descaracterizando a vedação contida no artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/06."

O contribuinte foi intimado em 08/06/2016 a respeito da decisão que conheceu do recurso especial e para apresentar contrarrazões a tal recurso (fls. 119). Diante disso, o contribuinte apresentou contrarrazões ao recurso em 23/06/2016, alegando, em síntese: (i) Ausência de similitude fática dos acórdãos paradigmas com o recorrido, pois os paradigmas tratariam de exclusão do Simples Federal, enquanto o caso dos autos é de pedido de inclusão no Simples Nacional; (ii) No mérito, sustenta a manutenção da decisão recorrida, mencionando a juntada aos autos de Certidões de Regularidade Fiscal (fls. 49 e 50).

É o relatório.

Voto

Conselheira Cristiane Silva Costa, Relatora

O recurso especial da Fazenda Nacional é tempestivo. O contribuinte questiona o conhecimento do recurso especial, sustentando ausência de similitude fática. Lembro que, em seu recurso especial, a Procuradoria identifica dois acórdãos paradigmas, nº **303-31.916** e **302-36.012**.

O contexto fático do **primeiro acórdão paradigma (303-31.916)** é o seguinte, conforme relatório e voto:

Retoma a este Conselho o presente processo após diligência que pretendia esclarecimentos quanto às inscrições em Dívida Ativa da União, que motivaram a exclusão do Recorrente do SIMPLES.

Cumprida a diligência, observa-se que as inscrições que motivaram a exclusão do contribuinte do SIMPLES são inclusive anteriores ao Ato Declaratório nº 236.508, objeto de discussão neste processo, tendo sido as referidas inscrições extintas somente em 2002, conforme demonstrado nos documentos de folhas 79/86.

Diante do exposto, voto pela exclusão da Recorrente do SIMPLES — Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições Das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, para o período em que permaneceram pendentes de liquidação os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, podendo retornar ao referido sistema a partir do exercício financeiro posterior àquele em que o débito fora liquidado.

Percebe-se que o contexto fático é totalmente distinto do presente caso, primeiramente porque analisada exclusão do Simples Federal (Lei nº 9.317/1996), quando os autos tratam de inclusão no Simples Nacional (Lei Complementar nº 123).

Além disso, os casos são manifestamente distintos faticamente porque naquele caso consta a existência de débitos pendentes desde antes do ato de exclusão do Simples Federal até o curso do processo administrativo, enquanto nos presentes autos a decisão recorrida reconhece que inexistiam débitos no momento da opção pelo Simples Nacional. Nesse sentido, destaco trecho do **acórdão recorrido**:

Ora, ditos documentos servem ao fim de comprovar a regularidade fiscal da petionária, para todos os fins de direito. Conquanto existissem débitos que obstassem a opção pelo Simples Nacional, desde 01/07/2007, é de se notar que tal circunstância não se refletiu nas certidões obtidas – segundo as quais inexistiam prévios débitos insolvíveis de ICMS e de contribuições previdenciárias, capazes de proibir o gozo da sistemática simplificada.

Portanto, **não conheço do recurso especial quanto ao primeiro paradigma (303-31.916).**

O **segundo paradigma (302-36.012)** descreve os fatos julgados da forma seguinte:

A interessada foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — Simples, sob a alegação de "Pendências da Empresa e/ou Sócios junto a PGFN", conforme Ato Declaratório nº 235.646, de 02 de outubro de 2000 (fls. 06). (...)

Às fls. 05 encontra-se o formulário de Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples — SRS, considerada improcedente pela Delegacia da Receita Federal em Varginha/MG, O uma vez que "O contribuinte não regularizou a pendência junto à PGFN, conforme certidão positiva em anexo, mandada em resposta à intimação SASIT nº 113/2001 (...)

Pelo relatório já se perceber que o caso é de Simples Federal, que se submete a regramento distinto do analisado nestes autos, distinção que impede o conhecimento do recurso especial também quanto ao **segundo paradigma (302-36.012)**.

Ademais, extrai-se do voto condutor do **segundo acórdão paradigma (302-36.012)** que não existiria causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário no momento da emissão do Ato Declaratório de Exclusão:

As respostas dadas pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Varginha/MG são claras ao informar, ao contrário do aduzido pela Recorrente, que, na data da emissão do Ato Declaratório de Exclusão, a exigibilidade do crédito tributário inscrito em Dívida Ativa não estava suspensa na esfera judicial.

Ademais, o fato de a Interessada haver ou não interposto os eventuais embargos, os mesmos não constituem hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por não se encontrarem abrangidos nas hipóteses descritas no art. 151 do Código Tributário Nacional.

Assim, não há que se falar em manter a empresa como optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — Simples, face à vedação contida no inciso XV, do art. 9º, da Lei nº9.317/1996.

Mesmo se fosse superada a distinção de regramento (Simples Federal / Simples Nacional), o acórdão paradigma trata de situação distinta, não constando informação sobre a apresentação de certidões de regularidade fiscal ou outro documento que atestasse esta regularidade. Portanto, **não conheço do recurso especial** da Procuradoria também quanto ao **segundo acórdão paradigma**.

Diante destas razões, voto por **não conhecer o recurso especial da Procuradoria**.

Conclusão

Por tais razões, voto por **não conhecer o recurso especial da Procuradoria**.

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa