



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13839.000753/2001-01
SESSÃO DE : 12 de maio de 2004
RECURSO Nº : 125.075
RECORRENTE : CHURRASCARIA E PIZZARIA REI DO SUL LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

RESOLUÇÃO Nº: 301-1.274

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 12 de maio de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

ATALINA RODRIGUES ALVES
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO e VALMAR FONSECA DE MENEZES.

RECURSO Nº : 125.075
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.274
RECORRENTE : CHURRASCARIA E PIZZARIA REI DO SUL LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : ATALINA RODRIGUES ALVES

RELATÓRIO

Trata o processo de Solicitação de Revisão de Exclusão da Opção pelo SIMPLES, efetuada pelo Ato Declaratório nº 360.260, por apresentar débitos de seu sócio junto ao INSS.

Não concordando com o ato, a contribuinte apresentou à Delegacia da Receita Federal em Jundiaí/SP Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS, fl. 29, visando afastar a exclusão. A SRS foi indeferida pela DRF/Jundiaí que manteve a exclusão (fl.31/verso) sob a justificativa de que a interessada não comprovou a regularidade fiscal da empresa e/ou sócio junto ao INSS.

Inconformada, a interessada, por seu procurador (fl. 05), apresenta sua impugnação às fls. 01/04, na qual requer a revisão de sua exclusão do SIMPLES, alegando, em síntese, que:

- Não obstante ter formalizado junto ao INSS, em 03.05.2001, pedido de Certidão Negativa e ou Positiva com Efeito de Negativa em nome do sócio, não foi, ainda, atendida em seu pedido. Argumenta que, assim que a certidão for emitida, o documento será juntado aos autos.
- O sócio da empresa interpôs Embargos à Execução em ação que lhe move o INSS, processo 4.794/2000, em trâmite no Anexo Fiscal de Jundiaí, cujo débito está garantido por penhora.
- Sendo a pessoa jurídica distinta da dos seus sócios, não pode ser responsabilizada por eventual pendência do sócio perante o INSS.
- A decisão da SRF que a excluiu do SIMPLES é inconstitucional, pois a interessada não possui débito junto ao INSS, conforme comprova a inclusa certidão negativa; ademais seu sócio está utilizando os recursos permitidos na lei para defender-se de uma pretensão que entende ser injusta e

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.075
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.274

contrária ao Direito, conforme garantido no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

- Não há em nosso Ordenamento Jurídico dispositivo legal que dê à SRF o direito de impedir a sua permanência no SIMPLES, em razão de seu sócio ter débito em fase de execução judicial, o qual encontra-se garantido por penhora.

A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, ao apreciar a impugnação, manteve a exclusão da interessada do SIMPLES, nos termos do Acórdão DRJ/CPS nº 464, de 04.02.2002, proferido às fls. 34/37, cuja ementa dispõe, *in verbis*:

“Ementa. DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. OPÇÃO. As pessoas jurídicas, cujos sócios tenham débitos inscritos em Dívida Ativa junto ao INSS, que não comprovem estar com a exigibilidade suspensa, estão vedadas de optar pelo SIMPLES. Solicitação Indeferida.”

Devidamente intimada da decisão de 1ª instância, em 03.06.2002, a contribuinte interpõe, em 25.06.2002, Recurso Voluntário (fls. 41/45) ao Conselho de Contribuintes. Em seu arrazoado, a Recorrente repete as razões e argumentos já aduzidos na impugnação, além de ressaltar, em síntese, que:

- A “PENDÊNCIA” do sócio junto ao INSS, objeto de execução fiscal, em que houve embargos à execução, está garantido por penhora.
- Nos termos do disposto na parte final do inciso XVI, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96, não cabe a opção pelo SIMPLES, nos casos em que especifica, **quando a exigibilidade não esteja suspensa**. Argumenta que os embargos suspendem a execução e, conseqüentemente, a exigibilidade da pretensa dívida, conforme disposto nos arts. 741 e 739, do CPC, que transcreve.
- Conforme já decidiu o 2º Conselho de Contribuintes, cuja ementa transcreve, somente a existência de débito inscrito em dívida ativa, cuja exigibilidade não esteja suspensa, é causa suficiente para a exclusão do regime do SIMPLES, não bastando constar do ato declaratório, como motivo da exclusão, a existência de meras “PENDÊNCIAS”, sob pena de sua nulidade “*ab initio*”.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.075
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.274

Requer, ao final, que seja dado provimento ao recurso para reformar o Acórdão recorrido e anular o Ato Declaratório nº 360.260.

É o relatório.

cm/10

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.075
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.274

VOTO

A recorrente insurge-se contra o Ato Declaratório de sua exclusão do SIMPLES nº 360.260.

Tendo em vista que a recorrente requer a anulação do ato declaratório 360.260 por vício formal e que não se encontra nos autos a cópia do mesmo, voto pela conversão do julgamento em diligência, a fim de que a Repartição de Origem providencie a juntada aos autos do referido documento.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004



ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora