



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13839.004941/2008-77
Recurso nº 506.071 Voluntário
Acórdão nº 1201-00.468 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de março de 2011
Matéria EXCLUSÃO DO SIMPLES
Recorrente JUNDIAÍ RETÍFICA DE MOTORES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2009

A existência de débito fiscal inscrito em dívida ativa sem a exigibilidade suspensa, permite à autoridade fazendária excluir o contribuinte do regime de recolhimento do Simples Nacional, conforme prescreve o artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006.

As provas trazidas nos autos não permite afirmarmos que o parcelamento requerido pelo contribuinte foi acolhido pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Recurso conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso.

CLAUDEMIR RORIGUES MALAQUIAS – Presidente.

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL CORREIA FUSO - Relator.

(documento assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias (presidente), Antonio Carlos Guidoni Filho (vice-presidente), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Régis Magalhães Soares de Queiroz, Marcelo Cuba Netto e Rafael Correia Fuso.

Relatório

Trata-se de exclusão de empresa do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2009, em razão do contribuinte apresentar débitos inscritos em dívida ativa, cuja exigibilidade não se encontra suspensa.

O contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo - ADE que excluiu o Contribuinte do Simples Nacional (Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006) em razão de suposta existência de débitos com exigibilidade não suspensa, qual seja a inscrição em Dívida Ativa da União sob nº 80.2.06.008760-61, alegando gozar de parcelamento, e contra a de nº 80.2.97.066084-47, pondera já se ter transcorrido o prazo prescricional, certo que "até a presente data não teve sua execução proposta pela Fazenda Nacional".

A DRJ de Campinas apresentou a seguinte decisão:

Pelo extrato de fl. 41 (sistema de informação interno da Receita Federal do Brasil, nomeado Intranet SRF - Sucop), estima-se que o Contribuinte teve ciência do ADE impugnado em 16/09/2008. Ele, Contribuinte, protocolou sua manifestação de inconformidade em 17/10/2008 (fl. 01, verso). A Delegacia de origem deu por tempestiva a insurgência (fl. 42).

Aquiesce-se com o juízo de tempestividade.

Sobre a inscrição sob nº 80.2.06.008760-61, de fato, corre parcelamento ativo, porém tal foi formalizado em 18/12/2008 (fl. 43, ora juntada), após, portanto, a extensão de prazo conferida pelo art. 31, § 2º, da LC nº 123, de 2006:

LC nº 123, de 2006,

Art. 31.....

§ 2º. Na hipótese do inciso V do caput do art. 17 desta Lei Complementar, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até 30 (trinta) dias contado a partir da ciência da comunicação da exclusão.

Sobre a inscrição sob nº 80.2.97.066084-47, diga-se, primeiro que, justamente porque inscrito, a administração de tal débito é da competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN, donde impertinente a este órgão, pura e simplesmente, aceitar a singela alegação de que não foi ajuizada a devida execução fiscal. Demais disso, a informação que se retira dos sistemas informatizados do PGFN vai no sentido inverso ao do alegado pelo Contribuinte. De fato, colhe-se que a situação da inscrição em consideração é "ATIVA AJUIZADA" (fl. 44, ora juntada).

Posto isto, e tudo o mais que dos autos consta, este voto é pelo indeferimento da solicitação.

Inconformado com a decisão da DRJ, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, alegando em síntese que:

O I. Relator de primeira instância afirma que sobre a inscrição na dívida ativa sob n. 80.2.06.008760-61, de fato, corre parcelamento ativo, porém tal foi formalizado em 18/12/2008 (fl. 43), após, portanto, a extensão de prazo conferida pelo art. 31, § 2º, da LC n. 123, de 2006.

O prazo referido pelo I. Relator do artigo 31, § 2º, da LC n. 123, de 2006 é de 30 dias da data da ciência do ato declaratório, cujas formas de regularização estavam e estão nesta data no sítio da internet com endereço "http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/simples/simples.htm" (doc. 03 a 06).

Ocorre que a forma de regularização ali prevista é para débitos de até R\$ 100.000,00, sendo que além deste valor somente pode ser efetuado pela procuradoria na forma do artigo 24 Portaria Conjunta PGFN/SRF n. 2, de 31 de outubro de 2002 (doc. 07 a 12), onde é exigido que tudo seja efetuado manualmente e mediante oferecimento de garantia no processo judicial para que após a análise e aceitação da garantia possa deferido o parcelamento, o que é uma forma morosa.

Objetivando utilizar o parcelamento simplificado que é uma forma possível para regularizar a situação da supracitada inscrição, cujo parcelamento é o citado nas formas de regularização, a Recorrente procedeu ao pagamento parcial do débito no valor de R\$ 11.018,86 (fls. 18), mais o pagamento da 1ª parcela do parcelamento (fls. 19).

A Recorrente efetuou pagamento parcial do débito no valor de R\$ 11.018,86 em 16/10/2008, após várias tentativas junto às instituições financeiras que estavam em greve, vide publicação sobre este fato no jornal jbonline do provedor terra (doc. 13 a 14), ficando desta forma a Certidão de Dívida Ativa - CDA com o saldo de R\$ 99,500,00 e portanto passível de parcelamento simplificado; no entanto, como a Recorrente tentou emitir a primeira parcela pelo sistema da PGFN, e somente após a baixa do pagamento do valor de R\$ 11.018,86 (fls. 18) nos controles da PGFN é que o sistema emite a parcela, devido àquela impossibilidade a Recorrente conseguiu emitir manualmente o DARF para pagamento da 1ª parcela também em 16/10/2008 no valor de R\$ 1.658,34 (fls. 19).

A respeito do acima ocorrido foi efetuada comunicação para que a procuradoria considerasse o parcelamento como data de 16/10/2008 (doc. 15 a 17), tendo efetuado inclusive o pagamento de mais uma parcela de R\$ 1.667,20 e comunicado novamente a procuradoria, reiterando o pedido anterior em 02/12/2009 (doc. 18 a 21), no entanto, inobstante tais fatos, a Procuradoria indicou que a requerente deveria fazer o parcelamento via no sistema informatizado, único meio possível, tendo sido efetuado pela Recorrente o parcelamento das 58 parcelas restantes (doc.

22), e a formalização no sistema tendo sido considerada a data de 18/12/2008.

Dessa forma, I. Julgadores, devido a varias situações como as acima expostas houve a impossibilidade da Recorrente efetuar a regularização conforme indicado no sitio da Receita Federal, não sendo consentâneo que seja exigido da Recorrente fazer coisa impossível, não pode ela fazer que em curto espaço de tempo seja aceita garantia em um processo judicial para somente após e a critério da Procuradoria seja efetivado o parcelamento, não pode impedir que os bancários façam greve, também não pode fazer com que a procuradoria dê baixa imediata de pagamento parcial em seus sistemas, para apos parcelar de imediato, destarte, a condição em que se encontrou a Recorrente é a de fazer coisa impossível.

O artigo 124 do Código Civil, prevê que "Têm-se por inexistentes as condições impossíveis, quando resolutivas, e as de não fazer coisa impossível.", dessa forma, não pode ser exigido da Recorrente coisa impossível e em face desta condição esses I. Julgadores haverão de considerar como cumprida a regularização do débito, tendo em vista que os valores pagos comprovam que de fato o parcelamento ocorreu em 16/10/2008 dentro do prazo legal, cuja formalização, foi atestada pelo julgador de primeira instância efetivou-se em 18/12/2008 (fl. 43).

Da inscrição na divida ativa sob n. 80.2.97.066084-47 informa o I. Julgador de primeira instância que "a administração de tal débito é da competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional — PGFN, donde impertinente a este órgão, pura e simplesmente, aceitar a singela alegação de que não foi ajuizada a devida execução fiscal. Demais disso, a informação que se retira dos sistemas informatizados do PGNF vai no sentido inverso ao do alegado pelo Contribuinte. De fato, colhe-se que a situação da inscrição em consideração é "ATIVA AJUIZADA" (fl. 44, ora juntada)".

A prescrição das obrigações tributárias pode ser suscitada e reconhecida a qualquer momento, dessa forma, o I. Julgador de primeira instância se julga incompetente, mas se utiliza de dados de pessoa competente, como no caso a Procuradoria da Fazenda Nacional, para se manifestar a respeito da prescrição alegada e decidir a respeito do Simples Nacional.

Não pode a Recorrente sofrer conseqüências no artigo 17 inciso V da Lei Complementar nº 123/06 que impede o recolhimento na forma do Simples Nacional a quem possua com as Fazendas Públicas e ao INSS débitos com exigibilidade não suspensa, devido ao tempo que o processo de outro órgão está para ser decidido, merecendo a Recorrente que seja deferida diligência para manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional a respeito da inscrição sob n. 80.2.97.066084-47.

Consultado o andamento daquela situação em 09/11/2009 no documento "Resultado da consulta de inscrição" (doc. 23 e 24) não consta no título "ocorrências" (doc. 24) a propositura de

execução fiscal, consta tão somente após 07/01/1998 à mudança de responsável em 10/02/2009.

Em 20/10/2008, 03/02/2009 e 18/08/2009 (doc. 25 a 29) a Recorrente através de pedidos e respostas a procuradoria tem requerido a mudança da situação de ação de: ativa ajuizada, para: extinta pelo motivo da prescrição, cujos trâmites estão em curso; sendo que a ultima decisão naqueles autos (doc. 30) é para que a Recorrente apresentasse Certidão de distribuição em seu nome para que se pudesse ultrapassar a presunção relativa dos atos administrativos.

Frise-se que na petição (doc. 28) foi inclusive informando da necessidade urgente de extinção da ação devido à possibilidade de exclusão do SIMPLES; também comprovando a não existência de execução para a CDA 80.2.97.066084-47 a Certidão de Distribuição do Fórum de Jundiaí, que indica a existência de duas execuções, mais as certidões destas execuções indicando que elas não se tratam CDA prescrita em questão (doc. 31 a 33).

A exigência do pagamento de dívida prescrita como forma para manter o benefício do Simples Nacional contraria o artigo 174 do Código Tributário Nacional, que determina que não se pode cobrar dívida prescrita, assim, não sendo cobrável a dívida, não pode ela ser considerada exigível e portanto, não é fundamento para fins de desenquadramento e o conseqüente impedimento de recolhimento de tributos na forma do Simples Nacional.

Conclui-se, portanto, que a melhor interpretação da legislação tributária a respeito da permanência da Recorrente no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) é a de que a Recorrente regularizou seus débitos no prazo legal e de que débito prescrito não pode servir de supedâneo para o desenquadramento do Simples Nacional.

Em face do exposto, requer dignem-se Vossas Senhorias, determinar que seja diligenciado junto a Procuradoria da Fazenda Nacional para que possa se manifestar sobre a prescrição da execução relativa à dívida inscrita na Certidão de Dívida Ativa sob o nº 80.2.97.066084-47 e sua extinção, após analisadas as circunstâncias supra aduzidas, seja o presente RECURSO conhecido e provido para que possa a Recorrente ser mantida como beneficiária do pagamento de tributos através do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), tornando-se sem efeito o Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional.

Foram juntadas aos autos certidões de objeto e pé das Execuções Fiscais relativas aos dois débitos inscritos em dívida ativa, apontando o ajuizamento das ações e a pendência de citação da empresa.

Este é o relatório!

Voto

Conselheiro RAFAEL CORREIA FUSO

O Recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais, por isso o conheço.

Quanto à alegação preliminar de que o débito inscrito em dívida ativa nº 80.2.97.066084-47, encontra-se com o prazo prescricional transcorrido, sendo que "até a presente data" não teve sua execução proposta pela Fazenda Nacional", cumpre destacar que o pedido de reconhecimento da prescrição deve ser requerido diretamente à Procuradoria da Fazenda Nacional, que disponibiliza formulário específico para tanto, sendo que nos autos não há elementos para se identificar a origem do débito, o seu lançamento, se houve a suspensão da prescrição em razão de alguma medida tomada pela Procuradoria.

Nesse sentido, rejeito os argumentos trazidos quanto à prescrição alegados pela Recorrente por ausência de provas nos autos.

Quanto ao débito inscrito em dívida ativa nº nº 80.2.06.008760-61, em que alega o Recorrente gozar de parcelamento, cumpre destacar que nos autos, conforme certidão de objeto e pé, consta a existência de ajuizamento de Execução Fiscal, que aguarda citação, o que permite afirmarmos que tal parcelamento alegado não foi aceito pela Procuradoria da Fazenda Nacional, visto que se a suspensão da exigibilidade tivesse ocorrido, certamente tal fato haveria de ter sido comunicado nos autos, para fins de suspensão da cobrança executiva.

Diante do fato do contribuinte não ter trazido aos autos extrato conta corrente débito demonstrando sua exigibilidade suspensa, ou mesmo cópia de despacho do Poder Judiciário suspendendo a cobrança em razão do parcelamento, entendo que as provas trazidas aos autos são precárias, o que permite rejeitar a informação do Recorrente quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Nesse sentido, possuindo a Recorrente débitos que não estejam com a exigibilidade suspensa, conforme mencionado acima, esta não poderá adotar o regime de recolhimento do Simples Nacional, conforme expressa previsão legal:

Lei Complementar nº 123/2006

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;

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso, e no mérito NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto!

RAFAEL CORREIA FUSO - Relator

(documento assinado digitalmente)

Processo nº 13839.004941/2008-77
Acórdão nº **1201-00.468**

S1-C2T1
Fl. 98
