



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

Processo nº 13888.000393/2004-05
Recurso nº 340.734 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.441 – 2ª Turma Especial
Sessão de 07 de abril de 2010
Matéria SIMPLES-EXCLUSÃO
Recorrente IRMÃOS MALUSA LTDA
Recorrida 1ª TURMA - DRJ RIBEIRÃO PRETO/SP

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

Ano-calendário: 2000

PEDIDO DE INCLUSÃO RETROATIVA. DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. REGULARIZAÇÃO.

Quando o contribuinte, no curso do processo, faz prova de quitação do débito apontado no ato declaratório deve ser incluído retroativamente no Simples, a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao ano de regularização, desde que atenda aos demais requisitos da legislação de regência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

ESTER MARQUES LINS DE SOUSA - Presidente.

NELSO KICHEL - Relator

EDITADO EM:

19 MAI 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente da Turma), João Francisco Bianco (Vice-Presidente), José de Oliveira Ferraz Corrêa, Gilberto Baptista (Suplente Convocado), Nelso Kichel e Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior. Ausente justificadamente o conselheiro Leonardo Lobo de Almeida.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado em face do Acórdão da DRJ-Ribeirão Preto/SP, de 16/07/2007, que indeferiu a solicitação de revisão da exclusão do SIMPLES e a inclusão retroativa, pela existência de débitos – pendências da empresa e/ou sócios junto à Procuradoria da Fazenda Nacional -, consoante Ato Declaratório Executivo de exclusão do SIMPLES, de 02/10/2000 (fl.09).

A ementa do referido Acórdão foi lavrada nos seguintes termos, *in verbis* (fl. 27):

(...)

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

Ano-calendário: 2000

PEDIDO DE INCLUSÃO RETROATIVA. DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. REGULARIZAÇÃO.

A existência de débito inscrito em dívida ativa impede a opção da empresa no Simples.

Solicitação Indeferida

(...)

A recorrente tomou ciência dessa decisão da DRJ/Ribeirão Preto em 05/09/2007 (fls. 32 e 38); apresentou Recurso Voluntário em 05/10/2007 (fls.39/54).

Razões aduzidas pela recorrente no Recurso Voluntário, em síntese:

- que, em 28 de novembro de 2000, protocolizou junto à Secretaria da Receita Federal uma Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo SIMPLES – SRS (fl. 05);
- que, pelo Delegado da Receita Federal da Unidade de origem, foi declarada improcedente a Solicitação de Revisão em 04/02/2004, sob a alegação de que na data de exclusão do SIMPLES constava no sistema informatizado da PGFN débito inscrito em dívida ativa, no valor de R\$ 2.982,82, desde 06/08/1999 e extinto por pagamento somente em 04/10/2001 (fls. 06 e 12); que pelo fato da empresa não ter comprovado a inconsistência do ADE de exclusão, manteve sua exclusão do SIMPLES; que, dessa decisão, a recorrente foi intimada em 10 fevereiro de 2004, através da Comunicação n.º 55/2004 (fls. 04 e 10);
- que, em 05/03/2004 (fls.01/03), apresentou impugnação alegando, em síntese, que o débito apurado junto a Procuradoria da Fazenda Nacional foi devidamente quitado e, por consequência, a Execução

Fiscal ajuizada foi extinta, não havendo, portanto, motivos legais que justifiquem sua exclusão do programa simplificado;

- que, em análise à defesa apresentada, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto, Acórdão n.º 14-16.376 (fls. 27/28), indeferiu a solicitação nos seguintes termos: "...A existência de débito inscrito em dívida ativa impede a opção da empresa no Simples"; que, no entanto, pagou o débito no curso do processo, tanto que a execução fiscal e a dívida ativa foram extintas, razão pela qual pugna pela reforma total dessa decisão, tendo em vista a legislação e jurisprudência pertinentes ao caso;
- que, ainda, a Delegacia de Julgamento de Ribeirão Preto indeferiu a impugnação da recorrente alegando que a Lei n.º 9.317/96 não autoriza a inclusão da empresa no Simples quando há débitos inscritos na Procuradoria da Fazenda Nacional; que, no entanto, conforme se verifica pelos documentos constantes dos autos, a recorrente quitou o valor inscrito em Dívida Ativa da União antes da intimação da decisão denegatória do Sr. Delegado da Receita Federal da unidade de origem.
- que a Segunda Câmara do antigo 3º Egrégio Conselho de Contribuintes, Acórdão 302-38295 (Processo n.º 10070.00136112001-92, relator Luis Antonio Flora, data da sessão 06.12.2006, já proferiu decisão neste sentido: *SIMPLES. EXCLUSÃO. EMPRESA E/OU SÓCIO COM DÉBITO. INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. Quando o contribuinte, no curso do processo, faz prova de quitação do débito apontado no ato declaratório deve ser mantido no Simples. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.* E mais, fundamentou seu voto nos seguintes termos: "...o incentivo concedido pela Constituição de 1998 às microempresas e empresas de pequeno porte decorre, dentre outros, do fato que são notórias geradoras de emprego. Portanto, o Simples foi editado como mecanismo de defesa e auxílio contra o abuso do poder econômico, de retirá-las da economia informal e de possibilitar-lhes o desenvolvimento do próprio negócio.. Manter um ato declaratório de exclusão do regime, cujas pendências foram regularizadas no curso do processo, é contrariar os princípios que regem a atividade econômica elencados no art. 170 da Constituição Federal".
- que, ainda, aludiu a outros Acórdãos do antigo Conselho de Contribuintes.
- que a Administração Pública não observou de maneira correta os r. princípios norteadores de suas atividades, destacando-se o da legalidade e interesse público, não foram observados de maneira correta. Pelo princípio da legalidade, não basta somente que os agentes públicos obedeçam estritamente o previsto em lei; devem também pautar seus atos e decisões nos princípios gerais do direito administrativo processual, ou seja, no exercício de suas atribuições sujeitam-se aos mandamentos da lei e às exigências da busca pelo bem comum. Junte-se a isso o que determina o princípio do interesse

público, o qual determina que a Administração interprete as normas atendendo sempre a finalidade pública do ato administrativo, respeitando-se o interesse maior da sociedade. Ao excluir indevidamente a recorrente do Simples, sob a argumentação de que a existência de débitos, os órgãos representantes da Administração Pública, Receita Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional, afastaram por completo os referidos princípios e, baseados de maneira positiva nos preceitos legais, deixaram de aplicar o direito de forma justa. Se o débito inscrito em dívida ativa ajuizado em executivo fiscal, ressalte-se foi quitado pelo recorrente e reconhecido pelo Judiciário a legalidade desse pagamento (sentença extintiva sem resolução de mérito), qual a razão de manter a exclusão que ora se recorre? Se o interesse da coletividade deve prevalecer, deve a recorrente ter sua inclusão retroativa ao Simples, com efeitos a partir de novembro de 2000 e, assim, fazer valer a finalidade do programa simplificado, qual seja, facilitar o desenvolvimento econômico e financeiro das microempresas e empresas de pequeno porte, gerando empregos, rendas e receitas aos cofres públicos.

- que à medida que a empresa optou pelo SIMPLES e passou a recolher seus tributos tendo em vista a legislação pertinente ao referido programa, cumpriu com suas obrigações tributária perante o fisco, ou seja, que estão regularmente adimplidas suas obrigações fiscais não podendo ser excluída, com efeitos retroativos, do referido regime sob a argumentação da existência de débitos inscritos em dívida ativa, ainda mais quando a inscrição foi indevida.
- que a exclusão do SIMPLES não pode ser retroativa, e transcreve ementa de Acórdão do antigo 3º Conselho de Contribuintes: *SIMPLES – EXCLUSÃO. A exclusão do sistema SIMPLES somente surte efeitos a partir do ano calendário subsequente, não havendo prescrição legal para considerá-la com efeitos retroativos. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.* (Recurso Voluntário n.º 127732, Processo n.º 13836.000080/2002-92, Primeira Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, Relator Carlos Henrique Klaser Filho, Data da Sessão 13.05.2004).

Por fim, a recorrente protestou para que seja totalmente reformada a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto-SP, permitindo, por consequência, sua inclusão retroativa no SIMPLES a partir de novembro/2000, por ser da mais lúdima e inteira Justiça.

É o relatório.

Voto

Conselheiro NELSO KICHEL, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

A recorrente, ao manejar o Recurso Voluntário, busca reformar a decisão recorrida que indeferiu a solicitação de revisão da exclusão da sistemática do SIMPLES (e de inclusão retroativa).

No caso, a recorrente foi excluída do SIMPLES em 02/10/2000, com efeitos jurídicos a partir 01/11/2000, conforme Ato Declaratório (fl. 09).

O motivo da exclusão do SIMPLES, foi a existência – na época -de débito inscrito em Dívida Ativa no valor de R\$ 2.982,82, cuja inscrição deu-se em 06/08/1999 (fl. 06).

A infração está capitulada no artigo 9º, incisos XV e XVI, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, *verbis*:

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;

XVI - cujo titular, ou sócio 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;

(...)

Efeitos jurídicos: art. 15 da Lei nº 9.317/96:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições dos arts. 13 e 14 surtirá efeito:

I - (...)

II – a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º; (Redação dada pelo art. 3º da Lei nº 9.732 de 11.12.1998)

(...)

Quanto à prática da infração à legislação do SIMPLES pela recorrente, na época da expedição do Ato Declaratório, inexistia dúvida.

A própria recorrente não nega a existência da infração na data da expedição do Ato Declaratório de 02/10/2000 (fl. 09); pelo contrário, reconheceu nas razões do Recurso Voluntário que o débito somente foi quitado após a data de expedição do Ato Declaratório,

porém antes da declaração de improcedência de Revisão de Exclusão do Simples de 04/02/2004 pela DRF de origem (fl. 05).

Os documentos de fls. 11/12 comprovam que o débito que ensejou a exclusão da requerente do SIMPLES foi extinto, via pagamento, apenas em 04/10/2001, fato que – inclusive – implicou a extinção do processo de Execução Fiscal somente em 27/09/2002, a pedido da própria exequente, conforme Sentença de extinção do processo, sem exame do mérito, com base no art. 26 da Lei nº 6.830/80 - cancelamento da inscrição em Dívida Ativa (fls. 24/25 e 84/85).

Logo, quando da expedição do Ato Declaratório de exclusão da sistemática do SIMPLES em 02/10/2000, existia débito em aberto e inscrito em Dívida Ativa e sem suspensão de sua exigibilidade.

No caso, não há que se falar em exclusão retroativa da empresa do SIMPLES, pois o Ato Declaratório foi expedido em 02/10/2000, com efeito jurídico a partir de 01/11/2000.

A Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo SIMPLES - SRS, de 28/11/2000, foi denegada, pela decisão recorrida, exclusivamente com base no art. 9º, XV e XVI, da Lei nº 9.317/96 (vedação de opção pelo SIMPLES).

A propósito, convém transcrever a argumentação, utilizada pelo relator do voto condutor, na decisão recorrida (fl. 26), *in verbis*:

(...)

Como se vê, embora a empresa tenha manifestado o desejo de ser optante no Simples, esta impedida uma vez que, não preenche os requisitos necessários para tal opção.

Deve-se, no entanto, aqui consignar que sanado o impedimento, poderá optar para ser Simples a partir da regularização, com expedição da Certidão Negativa.

Pelo exposto, voto pelo indeferimento, da solicitação da interessada, pois a Lei 9.317/96, não permite a inclusão da pessoa jurídica no Simples, com débitos inscritos na PGFN.

(...)

Nesta instância de julgamento, a recorrente, novamente, juntou aos autos tais documentos que comprovam a extinção do débito e, inclusive, do processo de execução fiscal, a pedido da própria exequente (Fazenda Nacional), conforme Sentença de extinção do processo, sem exame do mérito, de 27/09/2002, com base no art. 26 da Lei nº 6.830/80, ou seja, por cancelamento da inscrição (fls. 84/85).

Ainda, a requerente juntou Certidão Conjunta Negativa da PFN e da Receita Federal, emitida em 02/05/2007 (fl. 86), e Certidão Negativa do INSS emitida em 11/07/2007 (fl. 87).

Como demonstrado, a exclusão da recorrente do Sistema SIMPLES deu-se na forma da legislação de regência, pois os fatos estão perfeitamente subsumidos aos dispositivos legais aplicados.

O regime de tributação pelo SIMPLES é um benefício fiscal. Vale dizer: tatamento tributário favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte. Logo, a aplicação da legislação tributária que trata de benefício fiscal interpreta-se de forma literal ou restritiva, à luz do artigo 111 da Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional – CTN.

Não obstante, a partir do exercício seguinte à regularização – quitação do débito -, a recorrente poderia ter optado pelo SIMPLES, desde que atendesse os demais requisitos legais.

Como a recorrente fez o pedido de inclusão retroativa no SIMPLES nos presentes autos, e não em procedimento autônomo, denegar o pedido de inclusão retroativa para os anos posteriores à regularização do débito, que decretou sua exclusão, seria impedir o acesso da contribuinte a esse regime de tributação favorecido às micro e pequenas empresas, o que implicaria afronta à *mens legis*, ou seja, ao espírito da Lei do SIMPLES.

Sendo assim, defiro a inclusão retroativa no SIMPLES a partir do 01/01/2002, exercício seguinte à quitação do débito que implicara a exclusão da recorrente desse regime de tributação; porém, desde que atendidos pela recorrente os demais requisitos da legislação de regência.

Isto posto, voto para DAR provimento PARCIAL ao Recurso Voluntário, para manter a exclusão do SIMPLES no período de 01/11/2000 a 31/12/2001, e deferir a inclusão retroativa no SIMPLES a partir de 01/01/2002, desde que atendidos os demais requisitos da legislação de regência.



NELSO KICHEL



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo : 13888.000393/2004-05

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do artigo 81 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Portaria MF nº 259/2009), intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Primeira Seção do CARF, a tomar ciência do inteiro ter do **Acórdão nº 1802-00.441**.

Brasília - DF, em 19 de maio de 2010

José Roberto França
Secretário da 2ª Câmara da Primeira Seção
CARF

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência:-----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional