



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13889.000287/00-17
SESSÃO DE : 01 de julho de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.641
RECURSO Nº : 125.455
RECORRENTE : ORLANDO TUCKMANTEL & CIA. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E
CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS
DE PEQUENO PORTE – SIMPLES
EXCLUSÃO POR PENDÊNCIAS JUNTO À PGFN

O oferecimento de embargos à execução fiscal pressupõe a garantia
do juízo e a suspensão da exigibilidade da dívida (arts. 737, inciso I,
e 739, § 1º, do Código de Processo Civil).

RECURSO PROVIDO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho
de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, na forma do
relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 01 de julho de 2003

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Relatora

13 0 MAR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH
EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, ADOLFO
MONTELO (Suplente *pro tempore*), SIMONE CRISTINA BISSOTO, PAULO
ROBERTO CUCO ANTUNES e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E
ALCOFORADO (Suplente). Ausente o Conselheiro PAULO AFFONSECA DE
BARROS FARIA JÚNIOR.

RECURSO Nº : 125.455
ACÓRDÃO Nº : 302-35.641
RECORRENTE : ORLANDO TUCKMANTEL & CIA. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATOR(A) : MARIA HELENA COTTA CARDOZO

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP.

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

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 existência de pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN, conforme Ato Declaratório nº 368.072 (fls. 09).

DA SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DA EXCLUSÃO

Às fls. 01/02 encontra-se o formulário de Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS, considerada improcedente pela Delegacia da Receita Federal em Limeira/SP, sob a seguinte argumentação:

“1 - Trata-se de pedido de revisão de exclusão sob a alegação de que a dívida inscrita, a execução foi embargada, embargo indeferido com posterior apelação dos embargantes para instância superior.

2 – Não foi comprovado depósito judicial dos valores contestados judicialmente.

3 – Logo, não se enquadra nas hipóteses de suspensão do art. 151 do CTN.

4 – Não se enquadra, portanto, na hipótese de exceção do inciso XV do art. 9º da Lei 9.317/96.

5 – Portanto, a exclusão deve ser mantida, s.m.j., porque não demonstrada hipótese de aceitação de pedido de revisão por SRS previsto nas normas.” *mel*

RECURSO N° : 125.455
ACÓRDÃO N° : 302-35.641

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada do resultado da SRS em 04/12/2000 (fls. 02), a interessada apresentou, em 13/12/2000, a Manifestação de Inconformidade de fls. 137 a 142, alegando, em síntese:

- o art. 151 do CTN, longe de impedir a aplicação da Lei n° 9.317/96, com ela se harmoniza, em função das garantias inscritas no art. 5° incisos XXXIV, "a" e "b", e XXXV, da Constituição Federal;

- pela análise dos artigos 9°, inciso XV, e 13, inciso II, alínea "a", e § 3°, alínea "b", da Lei n° 9.317/96, percebe-se que, se a interessada não preenchesse os requisitos legais, sequer teria conseguido a sua inscrição no Simples;

- e isto porque, quando da edição da citada lei, os procedimentos administrativos em que se fundou o Ato Declaratório de exclusão já estavam constituídos, e já haviam sido ajuizadas as execuções fiscais, posteriormente suspensas em razão do ajuizamento dos respectivos embargos à execução, que aguardam julgamento do TRF 3ª Região;

- assim, o julgamento da SRS foi equivocado, porque: a empresa preenchia e ainda preenche os requisitos à opção pelo Simples, vez que a exigibilidade dos três débitos inscritos em Dívida Ativa da União encontra-se suspensa (art. 9°, XV, da Lei n° 9.317/96), enquanto o Poder Judiciário não julgar os embargos opostos às execuções fiscais, que poderão, inclusive, desconstituir os títulos executivos; não houve fato superveniente, nos moldes do art. 13 da Lei n° 9.317/96, que motivasse a exclusão, posto que a empresa já possuía débitos suspensos; há evidente erro de procedimento, já que a exclusão obrigatória, na hipótese do art. 13, II, "a", da citada lei, deveria ter sido comunicada no prazo do § 3°, "b", do mesmo dispositivo legal;

- a empresa protesta por todas as provas admitidas em Direito, notadamente pela juntada de certidão de objeto e pé, requerida junto ao TRF 3ª Região (apresentada posteriormente, às fls. 145 a 150).

Ao final, a interessada pede seja reconsiderada a sua exclusão do Simples.

DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 16/07/2002, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP manteve a exclusão do Simples, exarando o Acórdão DRJ/RPO n° 1.753 (fls. 154 a 158), assim fundamentado, em síntese:

RECURSO Nº : 125.455
ACÓRDÃO Nº : 302-35.641

- a exclusão de ofício do Simples se dá com a constatação da hipótese impeditiva, sem a necessidade de comunicação prévia, sendo o Ato Declaratório instrumento hábil para promovê-la, razão pela qual não houve irregularidade no procedimento;

- a aceitação inicial da opção no Simples está condicionada à verificação posterior, no que tange ao preenchimento dos requisitos legais, procedimento este válido e previsto em lei;

- a interessada não apresentou Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeito de Negativa, não ficando provado que a inscrição do débito foi indevida, que o débito era inexistente, ou que estariam com sua exigibilidade suspensa (arts. 205 e 206 do CTN);

- a simples oposição de embargos à execução não é suficiente para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que só ocorre nas hipóteses enumeradas no art. 151 do CTN, dentre as quais não se inclui a situação da contribuinte;

- se os débitos estivessem com sua exigibilidade suspensa, não haveria impedimento para a emissão de Certidão Positiva com Efeito de Negativa da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da decisão de primeira instância em 14/08/2002, a interessada apresentou, em 09/09/2002, tempestivamente, o recurso de fls. 161 a 173, reprisando as razões contidas na Manifestação de Inconformidade, e acrescentando, em síntese:

- o acórdão recorrido é contraditório, subverte a ordem processual e legal, viola a Constituição Federal e deve ser reformado;

- depois de reconhecer que não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica devedora nos moldes do art. 9º, inciso XV, da Lei nº 9.317/96, a decisão recorrida argumenta, contraditoriamente, que a aceitação inicial do cadastramento não significa que àquela época a empresa detinha as condições necessárias;

- os artigos 13 a 15 da citada lei não dizem que o procedimento adotado no caso em questão é válido;

- é incontroverso que, se a recorrente não satisfizesse os requisitos legais, não teria sido a ela deferida a opção pelo Simples;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.455
ACÓRDÃO Nº : 302-35.641

- não ocorrendo, posteriormente, qualquer outra circunstância que justificasse a exclusão, não poderia ter sido expedido o Ato Declaratório 368.072, que é evidentemente ilegal;

- se foram juntadas certidões de objeto e pé das execuções, em que foram opostos embargos à execução que aguardam julgamento, é óbvio que a recorrente não negou a existência da dívida, não teria de juntar certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa, e ficará provado que o débito é inexistente com o julgamento dos embargos.

Ao final, a interessada pede o provimento do recurso.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 177 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório. *gel*

RECURSO Nº : 125.455
ACÓRDÃO Nº : 302-35.641

VOTO

O recurso é tempestivo, portanto merece ser conhecido.

Trata o presente processo, de exclusão de empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, por força do art. 9º, inciso XV, da Lei nº 9.317/96 (pendências perante a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN).

Preliminarmente, cabem alguns esclarecimentos sobre a sistemática de funcionamento do Simples.

A Lei nº 9.317/96, com suas alterações posteriores, estabeleceu todos os requisitos necessários à inclusão das empresas no sistema, facultando a estas o direito de opção. Assim, cabe ao contribuinte primeiramente verificar se atende aos pressupostos legais, e, em caso positivo, proceder livremente à sua inscrição no sistema.

Claro está que a liberdade concedida ao contribuinte está condicionada à responsabilidade de arcar com o ônus de uma opção indevida, caso a Secretaria da Receita Federal tenha conhecimento de algum fator impeditivo. Aliás, a lei do Simples é até bastante condescendente, posto que aplica os efeitos da exclusão a partir da emissão do respectivo Ato Declaratório, e não desde a data da inscrição indevida.

Portanto, o fato de o contribuinte já se encontrar na situação de devedor perante a PGFN, por ocasião de sua opção pelo Simples, de forma alguma obriga a autoridade a aceitar sua inscrição no sistema *ad eternum*. Ressalte-se que em nenhum momento a Lei nº 9.317/96 estabelece que a inscrição no Simples é definitiva e, no caso em apreço, se acaso fosse confirmado o impedimento, o contribuinte ainda teria sido beneficiado com a permanência no Simples desde a opção indevida, até o mês seguinte à exclusão.

Quanto à motivação da exclusão do Simples, convém trazer à colação o art.9º do Decreto nº 9.317/96, que estabelece, *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;” *ml*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.455
ACÓRDÃO Nº : 302-35.641

Ressalte-se que, no caso em questão, como ocorre de forma generalizada nos processos análogos, a autoridade que promoveu a exclusão do Simples sequer especifica quais seriam os débitos que teriam motivado a providência. Em regra, é o próprio contribuinte que confessa os débitos e, a partir daí, as autoridades julgadoras (da SRS e da Manifestação de Inconformidade) fazem suas inferências, sem que seja agregada aos autos qualquer informação adicional sobre a dívida. Tal atitude leva à conclusão de que houve concordância das partes sobre os débitos confessados, e que somente estes constituíram efetivamente a motivação da exclusão.

As certidões de fls. 147, 148 e 150 comprovam que, relativamente aos débitos confessados pela contribuinte, foi ajuizada ação de execução fiscal, e oferecidos embargos de devedor. Nesse caso, o Código de Processo Civil é claro:

“Art. 737. Não são admissíveis embargos do devedor antes de seguro o juízo:

I – pela penhora, na execução por quantia certa;

.....
Art. 739. O juiz rejeitará liminarmente os embargos:
.....

§ 1º. Os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo.”

Assim, estando a dívida garantida, e tendo em vista o efeito suspensivo dos embargos, conclui-se que o crédito tributário em questão encontra-se com sua exigibilidade suspensa, não havendo óbice à permanência da empresa no Simples. Registre-se que não consta dos autos a sentença transitada em julgado, que porventura tenha alterado esta situação.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2003


MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Relatora



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Recurso n.º : 125.455
Processo n.º: 13889.000287/00-17

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.641.

Brasília-DF, 26/03/03
MF - 3.º Conselho de Contribuintes
Henrique Prado Megda
Henrique Prado Megda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em:

1ª PFN/FOK/CE
MF - 3.º Conselho de Contribuintes
09/03/04
Antonio Alves de Azevedo
Antonio Alves de Azevedo
SEPAP

Ciente, em 30/03/04

Pedro Valter Leal
Pedro Valter Leal
Procurador da Fazenda Nacional
OAB/CE 5688