



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13899.000302/2001-51
SESSÃO DE : 21 de outubro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.471
RECURSO Nº : 125.024
RECORRENTE : MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO 31 LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

EXCLUSÃO POR PENDÊNCIAS JUNTO À PGFN

Não pode optar pelo Simples a empresa que possua débitos inscritos junto à PGFN, cuja exigibilidade não esteja suspensa (art. 9º, inciso XV, da Lei nº 9.317/96). Regularizadas as pendências que motivaram a exclusão, os efeitos do respectivo Ato Declaratório podem ser cancelados a partir de janeiro do exercício seguinte, desde que satisfeitos os demais requisitos para ingresso no Sistema.

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso para manter a exclusão até dezembro/2002, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, relator, Luis Antonio Flora, Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) e Luiz Maidana Ricardi (Suplente) que davam provimento integral. Designada para redigir o acórdão a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo. O Conselheiro Paulo Roberto Cucco Antunes fará declaração de voto.

Brasília-DF, em 21 de outubro de 2004

PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício

MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Relatora Designada

10 MAI 2006

RP_302-125.024

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO e WALBER JOSÉ DA SILVA. Ausentes os Conselheiros HENRIQUE PRADO MGDA e SIMONE CRISTINA BISSOTO.

RECURSO Nº : 125.024
ACÓRDÃO Nº : 302-36.471
RECORRENTE : MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO 31 LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR
RELATOR DESIG. : MARIA HELENA COTTA CARDOZO

RELATÓRIO

Trata o processo de solicitação de Revisão de Exclusão da Opção pelo Simples em função da expedição do Ato Declaratório nº 357678, de 02 de outubro de 2000, fls. 49, relativo à comunicação de exclusão da sistemática do Simples, em virtude de pendências da empresa e/ou sócios junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à Procuradoria da Fazenda Nacional - PGFN.

A SRS da empresa foi indeferida em 07/03/01 (fls. 48) pela repartição local por apresentar débitos no INSS e na PGFN, e não comprovar a regularidade fiscal com a apresentação de Certidão Negativa e/ou Positiva com efeito de Negativa.

Inconformada, a empresa apresenta a impugnação de fls. 01/06, requerendo a revisão de sua exclusão e alegando que, após vários acontecimentos, solicitou o parcelamento da dívida ativa junto ao INSS em 19/01/01 e em 23/01/01 foi entregue pedido de parcelamento de dívida não ajuizada. Devido a vários fatos alegados, esses pedidos de parcelamento não caminharam. Argui que tomou as providências para chegar a obter a Certidão Negativa de Débitos do INSS, o que demonstra seu interesse em obter tal CND, comprometendo-se a apresentá-las tão logo sejam expedidas pelo INSS. Juntou às fls. 22/26 Certidão Positiva com efeito de Negativa da PGFN, emitida em 12/03/2001, comprovando a regularização fiscal junto àquele órgão. Por esses motivos, entende não dever ser excluída do Simples.

Saliento que a fls. 60 existe uma Certidão Positiva quanto à Dívida Ativa da União datada de 24/01/2001.

De fls. 146 a 148 surge o Acórdão 469, de 04/02/2002, da 5ª Turma da DRJ/CAMPINAS, indeferindo a solicitação, cujos termos transcrevo para um bom esclarecimento.

“Sendo a impugnação tempestiva, dela se conhece.

A empresa em sua impugnação reconhece a existência das pendências junto ao INSS e PGFN e junta Certidão Positiva com efeito de Negativa referente aos débitos junto à PGFN. Porém com relação às pendências para com o INSS informa que pediu parcelamento de seus débitos, porém não conseguiu apresentar a CND emitida por aquele órgão.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.024
ACÓRDÃO Nº : 302-36.471

Ocorre que o Art. 9º, inciso XV, da lei 9.317, de 1996, dispõe:

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;

e a recorrente até a presente data não apresentou Certidão Negativa ou Positiva com efeito de Negativa que comprovaria a sua regularidade fiscal, nem que sua exigibilidade estaria suspensa.

Dessa forma, comprovado nos autos que subsistem as pendências junto ao INSS, que motivaram o indeferimento da SRS, está correta sua exclusão do Simples e voto no sentido de indeferir a solicitação da contribuinte, mantendo o AD nº 357.678.”

É apresentado Recurso Voluntário tempestivo de fls. 151 a 153, no qual renova sua argumentação e junta Certidão do INSS Positiva de Débito com Efeitos de Negativa emitida em 15/04/2002, pedindo para que seja reformada a decisão de primeira instância com o conseqüente deferimento da solicitação da revisão da exclusão do SIMPLES, tendo em vista a regularidade junto à PGFN e ao INSS.

Este Recurso foi encaminhado a este Relator por documento de fls. 161, nada mais existindo nos Autos a respeito do litígio.

É o relatório.



RECURSO Nº : 125.024
ACÓRDÃO Nº : 302-36.471

VOTO VENCEDOR

Trata o presente processo, de exclusão de empresa do Simples, tendo em vista a existência de débitos perante a PGFN e o INSS.

A exclusão de que se trata foi operada em 02/10/2000. Em 2001, foram regularizadas as pendências junto à PGFN, mediante parcelamento, conforme Certidão Positiva com Efeitos de Negativa às fls. 22. Quanto ao INSS, as pendências só foram regularizadas em 2002 (Certidão de fls. 154).

A Lei nº 9.317/96 assim estabelece:

“Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XV – que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;”

Assim, verifica-se que o Ato Declaratório de exclusão foi corretamente emitido, uma vez que a interessada encontrava-se em situação impeditiva de exercer a opção pelo Simples.

Com a total regularização das pendências, o que só veio a ocorrer em 2002, tornou-se possível a reinclusão da empresa no Simples, a partir de janeiro de 2003, conforme o art. 8º, § 2º, da Lei nº 9.317/96.

Nesse passo, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP exarou, em um outro processo, o Acórdão DRJ/RPO nº 5.287, de 22/03/2004, com a seguinte conclusão:

“...verifica-se que a emissão do Ato Declaratório em 09 de janeiro de 1999 foi correta, contudo as causas que motivaram a referida exclusão desapareceram em setembro deste mesmo ano (1999). Como a norma que disciplina reingresso no sistema é a mesma que disciplina o ingresso, o restabelecimento da opção só pode ocorrer a partir de 01/01/2000, em face do disposto no artigo 8º, §2º da Lei 9.317/96:

(...)

Por todo o exposto, VOTO por deferir parcialmente a solicitação da interessada, para cancelar a exclusão a partir de 01/01/2000.” 

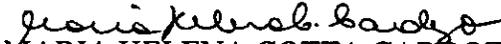
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.024
ACÓRDÃO Nº : 302-36.471

O entendimento acima esposado, além de encontrar-se em sintonia com a legislação de regência, reflete o reconhecimento da própria Administração Tributária, no sentido de que, regularizada a pendência, não há justificativa para a manutenção da exclusão do Simples.

Destarte, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO VOLUNTÁRIO, PARA MANTER OS EFEITOS DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO APENAS ATÉ DEZEMBRO DE 2002, CANCELANDO-SE TAIS EFEITOS A PARTIR DE 01/01/2003, DESDE QUE SATISFEITOS OS DEMAIS REQUISITOS PARA INGRESSO NO SISTEMA.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2004


MARIA HELENA COTTA CARDOZO – Relatora Designada

RECURSO Nº : 125.024
ACÓRDÃO Nº : 302-36.471

VOTO VENCIDO

Adoto o entendimento esposado pelo douto Conselheiro Luis Antonio Flora, expresso em seu voto no julgamento do Recurso 124459, cujos termos transcrevo.

“O comunicado de exclusão do SIMPLES foi expedido sob a alegação de pendência junto à PGFN.

Após a comunicação, a contribuinte pessoa jurídica apresentou solicitação de revisão, que foi posteriormente indeferida. Contra o indeferimento a interessada apresentou impugnação.

Verifica-se assim que, desde a comunicação, a exclusão está suspensa. Em grau de recurso a contribuinte faz prova da regularização do motivo da exclusão, confirmando as suas alegações iniciais, juntando certidão nesse sentido.

Sobre a dita suspensão, deve ser ressaltado que o § 6º, do Art. 8º da Lei 9.317/96, acrescido pela Lei 10.833/03, diz que o indeferimento da opção pelo SIMPLES, mediante despacho decisório de autoridade da Secretaria da Receita Federal, submeter-se-á ao rito processual do Decreto 70.235/72.

Por outro lado, cumpre destacar que a contribuinte promoveu diligência, no curso do processo, no sentido de regularizar a pendência, fato esse que ao meu ver milita em favor da sua permanência no regime tributário do SIMPLES e da intenção do legislador constituinte ao estabelecer tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte.

Deve ser levado em conta, acima de qualquer intuito arrecadatório, que o incentivo concedido pela Constituição de 1988 às microempresas e empresas de pequeno porte decorre, dentre outros, do fato que são notórias geradoras de empregos. 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 a elas o desenvolvimento do próprio negócio de acordo com a respectiva capacidade econômica e técnica, gerando, desse modo, maior número de empregos. 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.

Assim, quando o contribuinte, no curso do processo, faz prova da quitação do débito apontado no ato declaratório deve ser mantido no regime.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.024
ACÓRDÃO Nº : 302-36.471

Corroborando este entendimento foi publicada a Lei 10.925, de 23 de julho de 2004, publicada no DOU do dia 26 do mesmo mês, onde nos Arts. 10 e 11 é concedido parcelamento às empresas e a vedação da exclusão durante o prazo para requerer o benefício. Verifica-se, assim, novamente, que o legislador vem dispensando atenção especial às microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo SIMPLES, adequando a legislação à realidade dessas empresas.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2004



PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR Conselheiro

RECURSO Nº : 125.024
ACÓRDÃO Nº : 302-36.471

DECLARAÇÃO DE VOTO

Meu posicionamento inicial, no presente processo, foi no sentido de negar, *in totum*, provimento ao Recurso Voluntário de que se trata. Explico:

Entendo que o litígio que aqui nos é apresentado para solução restringe-se, única e exclusivamente, ao exame do ato de exclusão da Contribuinte, ora Recorrente, do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, que se deu, como relatado, pelo Ato Declaratório nº 35678, de 02/10/2000.

A meu ver, neste caso, o ato de exclusão em questão é válido, uma vez que se comprovou que à época da sua expedição existia, efetivamente, débitos da empresa inscritos na Dívida Ativa, junto à PGFN e ao INSS, segundo informações do mesmo Relatório e do R. Voto Vencedor, ora proferido.

Não se questionou, neste processo, a competência do emitente do Ato Declaratório pelo qual se deu a exclusão, para a prática de tal ato.

Temos, assim, que a referida exclusão está perfeita, pois que realizada dentro dos estritos termos da Lei.

Ora, o que tínhamos a decidir aqui é, exatamente, se tal ato - a exclusão do SIMPLES concretizada na ocasião - é ou não válida, devendo ou não prevalecer.

No presente caso, sem dúvida alguma, o procedimento está correto e a única solução cabível ao litígio de que se trata seria, obviamente, negar-se provimento ao Recurso Voluntário em comento.

Assim me posicionei quando da realização da primeira votação nesta sessão de julgamento.

Pois, bem. Eis que o posicionamento do Nobre Relator trouxe a proposta de provimento total do Recurso, o que significava o cancelamento do Ato Declaratório e a restauração do *statu quo ante*, ou seja, mantendo o Contribuinte no sistema (SIMPLES), sem qualquer exclusão, decisão, em meu entender e com a devida *venia*, totalmente ao arpejo da norma legal aplicável.

Por outro lado, uma outra corrente neste Colegiado, capitaneada pela I. Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, apresentou uma segunda proposta,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.024
ACÓRDÃO Nº : 302-36.471

qual seja, para que a exclusão fosse mantida apenas até 31/12/2001, ou seja, cancelando-se tais efeitos a partir de 01/01/2002, posteriormente ao exercício em que tenha ocorrido a regularização da situação da empresa em relação aos débitos inscritos em Dívida Ativa e com exigibilidade não suspensa, sob argumentação de que é reconhecido pela própria Administração que uma vez regularizada a pendência, não há justificativa para a manutenção da exclusão do Simples.

Data venia do entendimento da Insigne Conselheira, bem como dos demais Ilustres Pares que A acompanharam nessa solução, tratou-se, na verdade, de uma decisão completamente fora dos parâmetros deste processo administrativo.

O Recurso em questão, sem sombra de dúvida, requer solução única e extrema, ou seja, provimento ou não provimento, não admitindo posição intermediária como a que ora aqui se aplicou – provimento parcial.

Vale ressaltar, inclusive, que a situação do mesmo Contribuinte, a partir da data apregoada para o seu retorno ao Simples, pode apresentar outros óbices (contrariedades à Lei) que o impeçam de retornar ou mesmo ser mantido no referido sistema de pagamento tributário.

Como forma de resolver essa questão, constou da proposição da Nobre Relatora Designada e, conseqüentemente, de seu R. Voto condutor do Acórdão supra, a condição resolutória : “...*DESDE QUE SATISFEITOS OS DEMAIS REQUISITOS PARA INGRESSO NO SISTEMA*”.

Ora, como se sabe, qualquer outra situação que venha a causar óbice à reinclusão (ou manutenção) da Contribuinte no SIMPLES, a partir da data determinada por este Colegiado – após 31/12/2001, terá também, obviamente, que ser objeto de discussão nas vias administrativas de julgamento, inclusive por este Conselho, se assim o Contribuinte o desejar.

Repito: Os limites da lide que aqui nos é dada a decidir restringe-se, com toda certeza (e clareza), à definição e decisão se foi ou não correta a exclusão da Contribuinte do sistema SIMPLES, naquele momento e pelo referido ato que assim o determinou. Nada mais que isto !

Se em determinado momento, em um exercício futuro, o Contribuinte veio a sanar suas pendências e colocar-se em condições regulares para voltar a ingressar no SIMPLES, inclusive quanto aos demais aspectos inerentes à legislação de regência, trata-se de questão a ser apreciada em outro procedimento, em outro processo, em outra ocasião, por autoridade competente, se for o caso. Não aqui, neste foro, neste momento.

Assim foi a minha manifestação inicial nesta votação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.024
ACÓRDÃO Nº : 302-36.471

Apresentadas 03 (três) soluções distintas para o mesmo litígio, em observância ao mandamento contido no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, tornou-se necessário promover o enxugamento das referidas soluções, reduzindo-as a apenas 02 (duas).

Pois bem. Por maioria absoluta dos Votos colhidos foi afastada a solução apresentada por este Conselheiro, que era, repito, negando provimento total ao Recurso sob exame.

Obrigado, regimentalmente, a adotar uma das duas posições remanescentes, Este relator, ainda sob protesto, optou pelo provimento parcial do Recurso, solução apresentada pela I. Conselheira designada para redigir o Voto Vencedor e condutor deste Acórdão, por entender que a outra solução – provimento total – jamais poderia ser aproveitada, uma vez que o ato de exclusão, como já dito, foi realizado em estrita conformidade e observância à legislação de regência.

Assim, deixo aqui registrado o meu posicionamento adotado no presente caso, esclarecendo o porquê da adoção da solução vencedora, que considero completamente fora dos limites da lide.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2004


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES - Conselheiro