



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13899.000302/2001-51
Recurso nº 30.212.5024 Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-00.057 – 3ª Turma
Sessão de 27 de maio de 2009
Matéria SIMPLES
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO 31 LTDA.

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

Exercício: 2000

Deve ser incluída no SIMPLES a empresa que foi excluída por ato declaratório executivo de exclusão nulo, pois genérico.

SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO. MOTIVAÇÃO INVÁLIDA. NULIDADE.

O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES, por se tratar de um ato vinculado, está sujeito à observância estrita do critério da legalidade, impondo o estabelecimento de nexo entre o motivo do ato e a norma jurídica, sob pena de sua nulidade.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.

São nulos os atos proferidos com preterição do direito de defesa. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade. Processo que se anula a partir do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES.

Súmula 02 do 3º. Conselho de Contribuintes. É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa.

PROCESSO ANULADO *AB INITIO*.

Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte. SIMPLES. Tendo o contribuinte comprovado a suspensão da exigibilidade dos débitos, não há que se impedir a sua inclusão no Simples, nos termos dos incisos XV e XVI do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

RECURSO NEGADO.

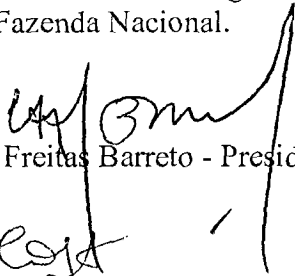
PAF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL.

Não pode ser conhecido Recurso Especial por decisão não unânime, quando a não unanimidade ocorreu em razão de maior extensão do provimento ao recurso voluntário, sem que houvesse qualquer voto favorável à Fazenda Nacional.

Recurso Especial do Procurador Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional.


Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente


Susy Gomes Hoffmann - Relatora

EDITADO EM: 18/07/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Guidoni Filho, Henrique Pinheiro Torres, Susy Gomes Hoffmann, Judith do Amaral Marcondes Armando, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Nilton Luiz Bartoli, Luis Marcelo Guerra de Castro e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Trata o presente de Recurso Especial por maioria, interposto pelo Procurador (fls. 173/177) em que pugna pela reforma da decisão proferida pela Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (fls. 162/171) que deu parcial provimento ao Recurso Voluntário do Contribuinte, determinando sua reinclusão no SIMPLES, no primeiro dia do exercício seguinte ao da regularização da pendência.

O Contribuinte fora excluído do SIMPLES por meio do Ato Declaratório n. 357.678 (fl. 49), tendo em vista o fato de haver pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS e PGFN.

Formulou então, pedido de revisão da vedação/exclusão à opção do Sistema (fls. 21) em 30 de janeiro de 2001, informando que os débitos foram objeto de parcelamento (fls. 40) e que a empresa possui Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa (fl. 22).

Em despacho decisório (fl. 21 vº), a Delegacia da Receita Federal de Taboão da Serra, indeferiu o pedido de inclusão no Simples, posto que não houve a apresentação de Certidão Negativa de Débitos da empresa.

Inconformado, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls.01/06) argumentando:

Que solicitou CND junto a PGFN, tendo recebido a Certidão Positiva com Efeito de Negativa

Que requereu a Certidão junto ao INSS, contudo não recebeu em razão de diversas ocorrências como a suspensão do atendimento do Posto do INSS em sua região, a alteração de atendimento em razão do CEP da empresa, entre outros;

Que em 19/01/2001 entregou pedido de parcelamento da dívida ativa ajuizada e em 23/01/2001 entregou o pedido de parcelamento da dívida não ajuizada;

Que no período de 12 de fevereiro a 02 de março não houve funcionamento do Posto de Atendimento do INSS e em 12/03/2001 recebeu a informação de que os contribuintes sediados em Itapecerica da Serra passariam a ser atendidos pelo Posto de Pinheiros

Que dirigiu-se ao Posto de Pinheiros para obter informações sobre os pedidos de parcelamento e foi informado de que o órgão não havia recebido o malote remetido do Posto de Itapecerica da Serra

Que desta forma, somente não possui a Certidão Negativa do INSS por culpa do próprio órgão, não podendo ser prejudicado por esta razão;

Requer ao final o deferimento da solicitação de revisão da exclusão à opção do SIMPLES, em vista da regularidade da empresa junto ao INSS e PGFN.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas proferiu acórdão (fls. 146/149) indeferindo a solicitação, pois não pode optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que tenha débitos inscritos em dívida ativa, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

O contribuinte apresentou recurso (fls. 151/153) reiterando alguns dos argumentos trazidos com a manifestação de inconformidade, acrescentando que somente em janeiro de 2002 foi deferido o pedido de parcelamento solicitado junto ao INSS.

Conforme se denota do Acórdão de fls. 162/171, em sessão realizada no dia 21 de outubro de 2004, a Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes deu parcial provimento por maioria de votos ao Recurso do Contribuinte, estabelecendo que a empresa poderia retornar ao SIMPLES a partir do 1º dia do exercício seguinte após a regularização das pendências junto à PGFN.

Em manifestação de Voto Vencido (fls. 167/168), o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Junior adotou entendimento do Conselheiro Luis Antonio Flora no recurso 124459, no sentido de que tendo o contribuinte regularizado as pendências apontadas no Ato Declaratório, o mesmo deve ser mantido no SIMPLES.



A Procuradoria interpôs Recurso Especial (fls. 173/177), alegando julgamento *extra petita*.

Contra-razões às fls. 188/189.

Em síntese, é o relatório.

Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

O presente recurso é tempestivo.

O presente recurso não atende aos requisitos de admissibilidade, posto que foi interposto o Recurso Especial contra acórdão não unânime em vista de contrariedade às provas ou à lei. Ocorre que os Conselheiros vencidos davam o provimento integral ao Recurso.

Ora, o Recurso só teria cabimento se os Conselheiros vencidos tivessem votado a favor da tese Fazendária, o que não ocorreu, pois os Conselheiros vencidos votaram para dar provimento integral ao Recurso Voluntário. Como é de regra, este tipo de Recurso só teria cabimento se tivesse algum voto favorável à tese fazendária.

Assim, se há unanimidade quanto ao provimento parcial, pois o desacordo está no provimento parcial, isto é, em diminuir o êxito do contribuinte, não há a presença do requisito da não unanimidade em favor da Fazenda.

Em razão destes argumentos NÃO CONHEÇO DO RECURSO ESPECIAL DA PROCURADORIA.

Susy Gomes Hoffmann

