



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10882.001985/2002-36
SESSÃO DE : 19 de maio de 2005
ACÓRDÃO Nº : 302-36.823
RECURSO Nº : 127.036
RECORRENTE : FERTILIZANTES MOGIANA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

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

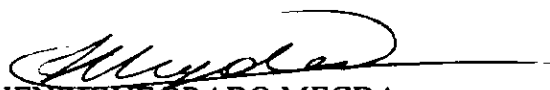
Confirmada, na data da exclusão da empresa do SIMPLES, a
existência de débito inscrito na Dívida Ativa da União, cuja
exigibilidade não esteja suspensa, é de se manter o ato
administrativo atacado.

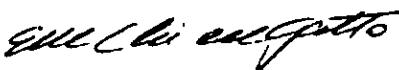
RECURSO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho
de Contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, na forma do
relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros
Luis Antonio Flora, relator, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e Luis Alberto
Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) que davam provimento. Designada para
redigir o acórdão a Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto.

Brasília-DF, em 19 de maio de 2005


HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente


ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora Designada

3 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CORINTHO
OLIVEIRA MACHADO, MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM e PAULO
ROBERTO CUCCO ANTUNES. Ausente a Conselheira DANIELE STROHMEYER
GOMES. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANA LÚCIA GATTO
DE OLIVEIRA.

RECURSO Nº : 127.036
ACÓRDÃO Nº : 302-36.823
RECORRENTE : FERTILIZANTES MOGIANA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : LUIS ANTONIO FLORA
RELATOR DESIG. : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

Adoto inicialmente o relatório de fl. 20, *verbis*:

Trata o processo de Solicitação de Revisão de Exclusão da Opção pelo Simples em função da expedição do Ato Declaratório nº 365.162/00, relativo à comunicação de exclusão da sistemática do Simples, em virtude de pendências da empresa e/ou sócios junto a PGFN (fl. 12).

2. Alegara a contribuinte que os débitos estavam sendo discutidos junto ao Tribunal Federal, conforme certidões do 1º anexo das Execuções Fiscais da Comarca de Osasco. Apresentou, também duas certidões de objeto e pé.

3. Tal pleito foi indeferido pela autoridade preparadora, com ciência em 12/04/2002, sob a fundamentação de que a interessada não havia apresentado documentação comprobatória que pudesse com provar qual a situação dos débitos junto à PGFN.

4. Em 07/05/2002, a contribuinte impugnou o despacho denegatório (fl. 02), argumentando que os débitos inscritos junto à PGFN eram originários de multas aplicadas pelo Ministério da Agricultura em 1994, tendo sido cerceado seu direito de defesa em processo administrativo, conforme entendeu o Poder Judiciário. E, 1995, o Ministério da Agricultura propôs processo de execução fiscal. Todavia, esse débito reclamado pela PGFN está garantido por penhora de bens, tendo sido o processo julgado em 1ª instância, com ganho de causa pela interessada, estando atualmente em fase de recurso no Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Acrescente-se que tanto a decisão de 1º grau, quanto o recurso ocorreram antes da Lei 9.317/96.

Em ato processual seguinte, a decisão de primeiro grau, de fls. 18/21, manteve a exclusão do Simples, pela ausência da comprovação, por meio de Certidões referentes à Dívida Ativa da União, de que os débitos perante a PGFN estavam suspensos.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.036
ACÓRDÃO Nº : 302-36.823

A decisão acima referida restou assim ementada:

DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. VEDAÇÃO. OPÇÃO.
As pessoas jurídicas com débitos inscritos em dívida Ativa da União, em nome próprio ou de seus sócios, cuja exigibilidade não esteja suspensa, estão vedadas de optar pelo Simples.
Solicitação indeferida.

Intimada da r. decisão proferida, a empresa apresentou, tempestivamente, à fl. 24, seu recurso voluntário endereçado a este Terceiro Conselho de Contribuintes, pleiteando sua permanência no regime do Simples, esclarecendo que os débitos estão sendo discutidos e, portanto devidamente garantidos, em sede de recurso, perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Informa, ainda, que uma vez solicitadas as certidões sobre o andamento processual dos recursos, estas não ficaram prontas a tempo para a expedição das certidões referentes à Dívida Ativa da União, emitidas pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, de modo a comprovar a suspensão da exigência tributária.

Por fim, junta Certidões Positivas com Efeito de Negativas expedidas pela PGFN, além de certidões de objeto e pé, referentes a situação dos recursos interpostos para a discussão dos débitos (fls. 27/31).

É o relatório.

RECURSO Nº : 127.036
ACÓRDÃO Nº : 302-36.823

VOTO VENCEDOR

Fertilizantes Mogiana Ltda. foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, conforme Ato Declaratório nº 365.162, da DRF/IRF em Osasco/SP, emitido em 02 de outubro de 2000 (fl. 12).

O motivo da citada exclusão foi a existência de “Pendências da Empresa e/ou Sócios” junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN.

Inconformada, a empresa protocolizou a Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS (fl. 13), a qual foi indeferida pela repartição jurisdicionante pelo fato de a contribuinte não ter apresentado a Certidão Negativa de Débitos da PGFN, embora tenha juntado certidões do 1º anexo das Execuções Fiscais da Comarca de Osasco, além de duas certidões de objeto e pé.

Com guarda de prazo, a contribuinte apresentou a Manifestação de Inconformidade de fl. 02, argumentando, em síntese, que “tais débitos são originários de multas aplicadas pelo Ministério da Agricultura em 1994 ... antes da promulgação que instituiu o SIMPLES” e que “o débito reclamado pela PGFN foi garantido com penhora de bens da requerente, sendo que já foi julgado em 1ª instância, inclusive com ganho de causa pelo requerente, estando agora em fase recursal no TRF da 3ª Região”.

Às fls. 10 e 11 constam Certidões Quanto à Dívida Ativa da União – Negativas, referentes aos sócios da empresa, emitidas em 06/05/2002.

Em primeira instância administrativa de julgamento, a solicitação da Interessada foi indeferida, com base em que não foram apresentados documentos comprobatórios de que os débitos junto à PGFN estivessem com sua exigibilidade suspensa.

Na peça de defesa recursal, a empresa insiste em que os referidos débitos estão garantidos por bem imóvel já penhorado e que a requerente obteve ganho de causa em primeira instância. Destaca, ademais, que lhe foi exigida certidão que comprovasse essa garantia junto à PGFN, mas que este último Órgão exigiu esta comprovação através de certidão emitida pelo Fórum, a qual, apesar de ter sido pedida em tempo hábil (fls. 25 e 26), não pode ser obtida pelo fato de o processo estar aguardando apreciação do Desembargador.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.036
ACÓRDÃO Nº : 302-36.823

Em 14/11/2002 (mais de um mês após a protocolização de seu recurso), a Recorrente protocolizou petição requerendo a juntada aos autos das Certidões Quanto à Dívida Ativa da União – Positivas com Efeito de Negativas, referentes à pessoa jurídica (fls. 28 e 29), datadas de 29/10/2002.

Em outras palavras, até aquele momento não havia sido juntada aos autos nem Certidão Negativa de Débitos da Empresa, nem tampouco Certidão Positiva com Efeito de Negativa.

Comprovado está, portanto, que, à data da emissão do Ato Declaratório (Comunicação de Exclusão), a empresa possuía débitos inscritos junto à PGFN cuja exigibilidade não estava suspensa.

Destarte, a mesma encontrava-se irregular no que tange à opção pelo SIMPLES, face à vedação prevista no inciso XV, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96, o qual estabelece, *in verbis*:

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

(...)

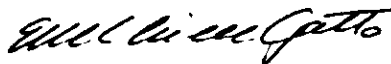
XV – que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

(...).”

Tal fato, contudo, não impede que, afastadas as razões que justificaram a exclusão da empresa do SIMPLES e desde que cumpridas as demais condições para a opção por aquele Sistema, a Recorrente venha a apresentar à Autoridade Fiscal competente solicitação para sua re-inclusão naquela sistemática simplificada de tributação.

Pelo exposto e por tudo o mais que do processo consta, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2005



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora Designada

RECURSO Nº : 127.036
ACÓRDÃO Nº : 302-36.823

VOTO

O Recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

O comunicado de exclusão do SIMPLES foi expedido sob a alegação de pendência junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

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 seu 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 arrecadatário, 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-lhes 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 ou parcelamento do débito apontado no ato declaratório, ou, ainda, apresenta Certidão Negativa de Dívida, deve ser mantido no regime.

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.036
ACÓRDÃO Nº : 302-36.823

dispensando atenção especial às microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo SIMPLES, adequando a legislação à realidade dessas empresas.

Se isso não bastasse, merece ser destacado recente e louvável decisão do Supremo Tribunal Federal (RE 374.981), cuja ementa a seguir transcrevo:

Sanções políticas no direito tributário. Inadmissibilidade da utilização, pelo Poder Público, de meios gravosos e indiretos de coerção estatal destinados a compelir o contribuinte inadimplente a pagar tributo (súmulas 70, 323 e 547 do STF). Restrições estatais, que, fundadas em exigências que transgridem os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade em sentido estrito, culminam por inviabilizar, sem justo fundamento, o exercício, pelo sujeito passivo da obrigação tributária, de atividade econômica ou profissional lícita. Limitações arbitrárias que não podem ser impostas pelo Estado ao contribuinte em débito, sob pena de ofensa ao "substantive due process of law". Impossibilidade constitucional de o Estado legislar de modo abusivo ou imoderado (RTJ 160/140-141 – RTJ 173/807-808 – RTJ 178/22-24). O poder de tributar – que encontra limitações essenciais no próprio texto constitucional, instituídas em favor do contribuinte – "não pode chegar à desmedida do poder de destruir (Min. Orosimbo Nonato, RDA 34/132). A prerrogativa estatal de tributar traduz poder cujo exercício não pode comprometer a liberdade de trabalho, de comércio e de indústria do contribuinte. A significação tutelar, em nosso sistema jurídico, do "Estatuto Constitucional do Contribuinte". Doutrina. Precedentes. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

Em suma, o precedente acima transcrito pode ser aplicado ao presente caso, pois a vedação ao regime do Simples de empresas que tenham pendências junto à Fazenda Nacional é uma restrição e um meio gravoso e indireto de coerção estatal destinado a compelir o contribuinte inadimplente a pagar seu débito. Trata-se, evidentemente, de uma sanção política no direito tributário. Afinal, a todo direito corresponde uma ação. Se o Fisco entender que existe um débito de determinado contribuinte, cabe a ele requerer a tutela jurisdicional e não constranger o contribuinte a pagá-lo, utilizando-se do regime tributário do Simples.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões em 19 de maio de 2005

LUIS ANTONIO FLORA - Relator