



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11065.002173/2001-13
SESSÃO DE : 03 de julho de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.664
RECURSO Nº : 126.766
RECORRENTE : POLLY QUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE
PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS

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

São nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa
(art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72).

ANULADO A PARTIR DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA
INSTÂNCIA, INCLUSIVE, POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho
de Contribuintes, por unanimidade de votos, anular o processo, a partir do Acórdão de
Primeira Instância, inclusive, na forma do relatório e voto que passam a integrar o
presente julgado.

Brasília-DF, em 03 de julho de 2003

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Relatora

27 AGO 2003

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 N° : 126.766
ACÓRDÃO N° : 302-35.664
RECORRENTE : POLLY QUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE
PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS
RELATORA : 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 Porto Alegre/RS.

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 326.087, de 02/10/2000 (fls. 13).

DA SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DA EXCLUSÃO

Às fls. 12 encontra-se o formulário de Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS, considerada improcedente pela Delegacia da Receita Federal em Novo Hamburgo/RS, uma vez que a interessada não apresentou Certidão Positiva com Efeito de Negativa, emitida pela PGFN nos casos de débitos com exigibilidade suspensa.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada do resultado da SRS em 16/07/2001 (fls. 12/verso), a interessada apresentou, em 13/08/2001, a Manifestação de Inconformidade de fls. 01, acompanhada dos documentos de fls. 02 a 93 alegando que os débitos para com a PGFN estavam sendo negociados com Títulos da Dívida Pública, e que foram parcelados.

DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 13/09/2002, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS manteve a exclusão do Simples, exarando o Acórdão DRJ/POA nº 1.471 (fls. 98 101), assim ementado: *pel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.766
ACÓRDÃO Nº : 302-35.664

“A empresa que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa, não pode permanecer no SIMPLES.

A prova da satisfação das pendências é realizada através de Certidão Negativa ou Certidão Positiva com efeito de negativa.

O ingresso em juízo para o fim de satisfazer os débitos fiscais com apólices da dívida pública não suspendem a exigibilidade desses, salvo eventual deferimento de tutela antecipada, comprovada com certidão do cartório.

Solicitação Indeferida.”

Registra o voto vencedor, após a transcrição do art. 9º, inciso XV e XVI, da Lei nº 9.317/96 (fls. 100):

“Não há como entender-se o texto legal de forma diferente, portanto, se na data da emissão do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES havia débitos inscritos em dívida ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não estivesse suspensa, não há como deferir o pedido da contribuinte para se revisar o Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES.

A regularização das pendências, aceita até 31/01/2001, deve ser comprovada através de CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO ou CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA emitida pelo órgão interessado.

Nesse sentido o disposto no BC 233 de 14/12/2000.

.....
Verifica-se, no presente processo, que a suspensão da exigibilidade dos débitos da interessada ocorreu somente após julho de 2001, visto que em 27/7/2001 foi emitida uma certidão positiva para a empresa, fls. 4.”

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da decisão de primeira instância em 15/10/2002 (fls.106), a interessada apresentou, em 05/11/2002, tempestivamente, por seu advogado (instrumento de fls. 116), o recurso de fls. 107 a 115, alegando, em síntese:

RECURSO Nº : 126.766
ACÓRDÃO Nº : 302-35.664

Preliminar

- o procedimento de exclusão se operou com cerceamento de direito de defesa, não cumprindo os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72: não foi mencionada a hora de lavratura do ato, o fato foi descrito de forma genérica, inexistindo indicação específica sobre o dispositivo legal desrespeitado pela recorrente, e não foi especificada a data a partir da qual os efeitos da exclusão passariam a vigorar;

Mérito

- a decisão recorrida afirma que, se na data da emissão do Ato Declaratório existiam débitos inscritos na Dívida Ativa da União, não há como deferir o pedido;

- logo a seguir, afirma que a comprovação da inexistência de pendências poderia ocorrer até 31/01/2001, e que tal comprovação somente ocorreria com a apresentação de Certidão Negativa de Débito ou Certidão Positiva com Efeito de Negativa;

- a recorrente entende não ser esta a melhor interpretação da questão, pois não lhe foi dada oportunidade de regularizar as pendências, conforme os princípios do contraditório e do devido processo legal;

- a recorrente só apresentou a Certidão Positiva com Efeito de Negativa em 15/08/2001, e a decisão recorrida entende que tal documento deveria ter sido apresentado anteriormente;

- todavia, o que interessa saber é se os débitos que originaram o Ato Declaratório de exclusão tiveram a sua exigibilidade suspensa ou não;

- a interessada tomou ciência da decisão da SRS em 16/07/2001 e, em 13/08/2001, apresentou as certidões demonstrando a suspensão da exigibilidade dos débitos;

- de acordo com o disposto no BC 233, de 14/12/2000, se o contribuinte regulariza sua situação dentro do prazo de apresentação da SRS, possui direito à manutenção no Simples;

- por analogia, este mesmo entendimento deve ser aplicado no caso vertente, em que a recorrente parcelou os débitos no prazo de apresentação da impugnação;

- isto porque, quando da emissão do Ato Declaratório de exclusão do Simples, a recorrente buscou assessoramento jurídico, e foi informada de que poderia quitar os débitos com apólices da Dívida Pública;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 126.766
ACÓRDÃO N° : 302-35.664

- a recorrente, ingenuamente, entregou ao assessor jurídico valor equivalente a 80% dos débitos, e este não promoveu a regularização da situação, optando a interessada pelo parcelamento;

- assim, a recorrente obteve a suspensão da exigibilidade dos débitos, ainda em tempo hábil, pois a decisão que manteve a exclusão ainda não havia transitado em julgado (cita decisão do Conselho de Contribuintes, proferida no recurso 112.856);

- a manutenção da decisão recorrida viola o art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 9.784/99, pois a sanção está sendo superior aos interesses públicos.

Ao final, a interessada pede a anulação do Ato Declaratório de exclusão, e a sua manutenção no Simples.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 123 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório. *jel*

RECURSO Nº : 126.766
ACÓRDÃO Nº : 302-35.664

VOTO

O recurso é tempestivo, portanto merece ser conhecido.

Em sede de preliminar, a interessada pede a anulação do Ato Declaratório de exclusão do Simples, alegando o descumprimento de requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

Sobre o assunto, esclareça-se que o Ato Declaratório de exclusão do Simples, de forma alguma pode ser confundido com um Auto de Infração, ou com uma Notificação de Lançamento, posto que se trata apenas da comunicação, por parte da Secretaria da Receita Federal, de que o contribuinte, por haver optado indevidamente por uma sistemática simplificada de recolhimento de tributos, dela será excluído.

Assim, o tipo de ato que aqui se analisa não necessita estar revestido das formalidades previstas no dispositivo legal citado pela contribuinte, mas sim informar corretamente ao interessado o motivo da exclusão que, no caso em questão, foi a existência de pendências perante a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

A Secretaria da Receita Federal, ao promover a exclusão de empresa do Simples, põe à disposição do contribuinte um expediente prévio à impugnação, denominado "Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples - SRS", oportunidade em que podem ser esclarecidas todas as questões relativas ao procedimento.

No caso de exclusão pela existência de débitos, em especial, o procedimento da SRS é até mais importante que o próprio Ato Declaratório de exclusão, posto que este se baseia, em regra, em dados constantes de sistemas de processamento que operam com certa margem de erro, considerada normal em função da quantidade de informações envolvidas.

Portanto, a SRS é o momento em que o contribuinte, em contato direto com a autoridade administradora do Simples, tem a possibilidade de solicitar e também de prestar todos os esclarecimentos necessários. Destarte, no caso em apreço, o procedimento de exclusão do Simples, no que tange ao Ato Declaratório, em conjunto com a SRS, longe de cercear o direito de defesa, ofereceu uma oportunidade a mais ao contribuinte, previamente à impugnação (Manifestação de Inconformidade). DESTARTE, ESTA PRELIMINAR DEVE SER REJEITADA. *jel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.766
ACÓRDÃO Nº : 302-35.664

Quanto ao acórdão de primeira instância, este se revela inconsistente, como será exposto na seqüência.

O art. 9º da Lei nº 9.317/96, com a redação dada pela Lei nº 9.779/99, 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;”

A simples leitura do dispositivo legal retro permite concluir que, possuindo a empresa débito inscrito em Dívida Ativa da União, e sendo por este motivo excluída do Simples, só lhe caberia comprovar a ocorrência de algum equívoco nos sistemas de controle da PGFN, ou então a condição de inexigibilidade do débito, conforme art. 151 do Código Tributário Nacional.

Este parece ser o entendimento esposado pelo julgador de primeira instância, uma vez que este registra em seu voto (fls. 100, último parágrafo):

“Não há como entender-se o texto legal de forma diferente, portanto, se na data da emissão do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES havia débitos inscritos em dívida ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não estivesse suspensa, não há como deferir o pedido da contribuinte para se revisar o Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES.

Não obstante, em seguida o mesmo voto assevera (fls. 101, dois primeiros parágrafos):

A regularização das pendências, **aceita até 31/01/2001**, deve ser comprovada através de CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO ou CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA emitida pelo órgão interessado.

Nesse sentido o disposto no **BC 233 de 14/12/2000**.

.....

Verifica-se, no presente processo, que a suspensão da exigibilidade dos débitos da interessada ocorreu somente após julho de 2001, visto que em 27/7/2001 foi emitida uma certidão positiva para a empresa, fls. 4.” (sem grifos no original) *pl*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.766
ACÓRDÃO Nº : 302-35.664

Os trechos grifados permitem concluir que a empresa, ainda que possuindo débito anterior à exclusão, caso efetuasse o respectivo pagamento ou parcelamento e obtivesse a Certidão Negativa ou Positiva com Efeito de Negativa, dentro do prazo da SRS, seria mantida no Simples pela DRJ em Porto Alegre/RS.

Tal entendimento está fundamentado no “BC 233 de 14/12/2000”, sem que se esclareça sobre o que seria um “BC”, e qual a sua força normativa, já que tal instrumento autoriza a regularização de situação fiscal posteriormente ao Ato Declaratório de exclusão do Simples, o que não está previsto na própria lei que regulamenta a sistemática.

Diante do exposto, verifica-se que o acórdão recorrido padece de inconsistência em sua fundamentação, uma vez que:

- declara não ser possível o deferimento do pedido, uma vez que a interessada possuía, à data de emissão do Ato Declaratório de exclusão, débitos inscritos na Dívida Ativa da União, sem suspensão de exigibilidade (fls. 100, último parágrafo).

- ao mesmo tempo, admite a possibilidade de regularização das pendências após a exclusão do Simples, o que efetivamente ocorreu no presente caso, conforme demonstrado (apenas com a ressalva de que não foi apresentada a CND/CPEN no prazo da SRS, e sim no prazo da Manifestação de Inconformidade – fls. 101);

Assim, resta indagar se o indeferimento da solicitação ocorreu em virtude da motivação legal que reside na existência de débito nos moldes do art. 9º, inciso XV, da Lei nº 9.317/96, ou se foi pela simples falta de apresentação da Certidão Negativa, ou Positiva com Efeito de Negativa, no prazo da SRS. Afinal, a posse de uma destas certidões, no presente caso, ainda que emitida no citado prazo, não tornaria o contribuinte adimplente retroativamente, ou seja, à época de sua exclusão do Simples.

A contradição não passou despercebida à contribuinte, que sobre ela se manifesta, conforme itens 8 e 9 do recurso (fls. 111).

Naturalmente, a recorrente pede que seja aplicada a analogia, ou seja, que o entendimento contido no BC 233, de 14/12/2000, se estenda ao seu caso. Na prática, requer a interessada que a liberalidade que possibilitaria a regularização das pendências no prazo de apresentação da SRS, se estenda ao prazo de apresentação da Manifestação de Inconformidade.

Diante do exposto, com base no art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, VOTO PELA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO ACÓRDÃO DE

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 126.766
ACÓRDÃO N° : 302-35.664

PRIMEIRA INSTÂNCIA, para que outro seja proferido, desta vez especificando a fundamentação do indeferimento do pleito, visto que as duas justificativas aventadas no citado acórdão (art. 9º, inciso XV, da Lei nº 9.317/96 e “resposta à pergunta nº 1 do BC 233/2000”) são incompatíveis (mutuamente excludentes).

Sala das Sessões, em 03 de julho de 2003


MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Relatora



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Recurso n.º : 126.766

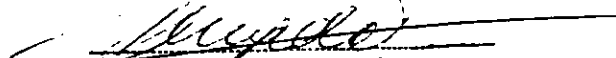
Processo n.º: 11065.002173/2001-13

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 302-35.664.

Brasília- DF, 26/08/03

MF - 3º Conselho de Contribuintes


Henrique Prado Megda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em: 26/08/2003


Leandro Felipe Bueno
PROCURADOR DA FAZ/NACIONAL