



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10805.723926/2012-15
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-004.988 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de setembro de 2020
Recorrente ESTACIONAMENTO E LAVA RAPIDO BRILHANTE LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPensa. ALEGAÇÃO DE PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO. ÔNUS DO CONTRIBUINTE. EXCLUSÃO CONFIRMADA.

A alegação de comprovação de penhora em execução fiscal feita pelo contribuinte deve ser comprovada nos autos, pelo mesmo. Em não havendo tal comprovação, então, se conclui que ela não foi realizada. Tendo a execução por objeto débitos que tem como efeito a exclusão do contribuinte do Simples Nacional, então esta é procedida, se não houver outro motivo que caracterize a suspensão da exigibilidade deles.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **por maioria de votos**, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do SIMPLES NACIONAL, vencidas a Relatora e a Conselheira Paula Santos de Abreu, que votavam por converter o julgamento em diligência. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luciano Bernart.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio – Relatora

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart – Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Paula Santos de Abreu, Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório elaborado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (PA), ao qual farei as complementações necessárias:

Trata-se de manifestação de inconformidade ao Ato Declaratório Executivo DRF/SAE N. 815410, de 10 de setembro de 2012, fl. 19/20, que excluiu a pessoa jurídica do Simples Nacional – Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) –, de que trata o artigo 12 da Lei Complementar nº 123/2006, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2013.

2. O motivo da exclusão foi a existência de Débito inscrito em Dívida Ativa da União (Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional), cuja exigibilidade não está suspensa (Inscrição 0000080606071003, Valor Consolidado R\$ 5.354,12, e Inscrição 000080207005504, Valor Consolidado R\$ 44.355,30, fl. 20).

3. O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, fls. 02/04, em 14/12/2012, através da qual vem alegar:

a) Os referidos débitos não podem ser considerados como causa para a referida exclusão, pois, é certo, os mesmos são objeto de discussão judicial, além do que, nos autos do processo administrativo 10.805.003474/2008-67, já restou deliberado que os mesmos não são causa para a exclusão do SIMPLES...

Inscrição 000080207005504

b) No processo 10805.500479/2007-52, aguarda análise do Secat, pois a última DCTF retificadora foi apresentada pelo contribuinte após a inscrição da referida dívida.

c) Destaque-se que a execução fiscal (proc 0000767-27.2007.4.03.6126 – 3ª Vara Federal em Santo André – SP) foi embargada pelo contribuinte e os autos encontram-se aguardando sentença.

d) Seja por conta da suspensão da exigibilidade em razão da existência de penhora e processamento de Embargos à Execução, ou então em virtude da incontroversa existência de fundamentos de revisão e cancelamento dos débitos é que a impugnação deve ser acolhida.

Inscrição 0000080606071003

e) O referido débito não pode ser considerado como causa para a referida exclusão, pois, é certo, o mesmo é objeto de discussão judicial (execução embargada processo n. 004338-06.4.03.6126), sendo certo que a Fazenda Nacional reconheceu o pagamento efetuado, porém de forma parcial.

Em 21 de julho de 2014, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora (MG), negou provimento à manifestação de inconformidade. A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

Ementa

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL - DÉBITO PERANTE A FAZENDA PÚBLICA FEDERAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

O art. 151 do CTN contém o rol exaustivo das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Cientificada (AR fls.510), a contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 512/542, no reitera as alegações já suscitadas. Em particular, notícia que obteve sentença parcialmente favorável na execução fiscal embargada.

É o relatório

Voto Vencido

Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio, Relatora.

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço.

Conforme se verifica pelo relatório, a questão discutida nos autos é exclusivamente jurídica. Trata-se de saber se o débito constante de execução fiscal garantida por penhora pode ensejar a exclusão do Simples Nacional.

De acordo com a decisão recorrida, como a penhora não consta dentre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário constantes do artigo 151 do CTN, o débito objeto de execução fiscal, mesmo que garantido por penhora, gera a exclusão do sistema simplificado. Confira-se:

9. Resta averiguar se os fatos acima referidos conduzem à conclusão de que o crédito tributário que deu causa à edição do ADE teve sua exigibilidade suspensa.

10. As causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão previstas no art. 151 do CTN, nos seguinte termos:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lei Complementar nº 104/2001)

VI – o parcelamento. (Incluído pela Lei Complementar nº 104/2001)

11. De início, é importante esclarecer que apenas Lei Complementar pode estabelecer causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por força do disposto no art. 146, III, “b”, da Constituição Federal.

12. No caso presente, deveria a contribuinte dispor de embargos à execução fiscal que tivesse redundado em suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Neste sentido eventuais petições, mesmo que administrativas, não tem o efeito de suspender a exigibilidade do crédito. Conforme relata a própria Impugnante (e comprovam os documentos de , fls. 25/27 e fls. 492/494), os embargos apresentados não motivaram a suspensão de exigibilidade do crédito pois não foi caracterizada qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 151 do CTN. Cabe esclarecer que eventual sentença que julgue procedentes os embargos à execução não tem (necessariamente) o efeito imediato suspender a exigibilidade do crédito tributário exigido. Isto porque esta não é uma hipótese prevista no art. 151 do CTN. Ou seja, não há que se confundir suspensão da execução fiscal com suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Esta distinção está clara na jurisprudência do STJ, conforme RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 27.473 - SE (2008/0171063-0), Relator Min. Luiz Fux.

De fato, a penhora não consta dentre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por um motivo muito simples: se o débito já foi objeto da ação de execução fiscal é porque a exigibilidade não está suspensa. Do contrário, não teria sido ajuizada a ação de cobrança.

Isso, no entanto, não significa que a penhora tenha efeitos distintos das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Tanto assim, que, quando o CTN trata, no seu artigo 206, das hipóteses de emissão de Certidão Positiva com Efeito de Negativa menciona, expressamente, a penhora. Confira-se:

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, **em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.** (grifamos)

Em outras palavras, se o contribuinte requeresse a emissão de Certidão Negativa com Efeitos de Positiva teria, nos termos do artigo acima transcrito, o direito de obtê-la. A juntada da referida certidão, certamente, permitia sua reinclusão. Sendo assim, não há porque negar os mencionados efeitos pela simples circunstância de que o contribuinte não trouxe a mencionada certidão.

No entanto, embora superada o impedimento alegado pela decisão recorrida, entendo que os autos não encontram em condição de julgamento, uma vez que não foi juntado o termo de penhora, bem como o despacho do juiz no sentido que a execução esteja garantida. Sendo assim, proponho a sua conversão em diligência para que a DRF de origem intime a Recorrente para juntar certidão de inteiro teor do referido processo, bem como o termo de penhora e o despacho do juiz que reconheceu a garantia da mencionada execução fiscal.

(Assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio

Voto Vencedor

Conselheiro Luciano Bernart, Redator Designado.

Como de costume, a Douta Relatora fundamentou muito bem seu voto, trazendo os argumentos necessários ao embasamento de seu entendimento sobre o caso. Contudo, um dos argumentos que pesou para que não houvesse a conversão do julgamento em diligência foi o fato de que, além de não ter sido trazido aos autos qualquer comprovação por parte do Requerente de que houvera garantido a execução fiscal, em consulta aos meios disponíveis, o Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves não conseguiu encontrar a existência de penhora na execução fiscal promovida contra o Contribuinte.

Em verdade, a discussão girou em torno de dois argumentos. O primeiro deles, que fundamentou a decisão da DRJ, foi o de que o art. 151 do CTN prevê exaustivamente as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Tal argumento fundamentou a decisão de alguns dos Conselheiros participantes da Sessão.

O segundo argumento, já exposto na introdução do texto deste voto, constitui-se pela ausência de provas e de comprovação por parte do Recorrente quanto à garantia da execução fiscal. Importante frisar que este foi o único argumento utilizado por este Redator e pelo Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves, mas aceito por todos os Conselheiros que votaram pelo não provimento do Recurso. Eis o motivo que se discorre sobre ele.

De acordo com o art. 3º do Ato Declaratório Executivo DRF/SAE nº 815410, de 10 de setembro de 2012, e com fundamento no art. 39 da LC nº 123/06, a apresentação de manifestação de inconformidade por parte do Contribuinte deve ser feita nos termos do Dec. nº 70.235/72. O art. 16, § 4º do citado Decreto prevê que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, sob pena de preclusão do direito de apresentá-la em outro momento, salvo nos casos previstos nas alíneas “a” a “c”. Exceções estas que não se encontram no presente caso. É de se ressaltar que o ônus da prova, na presente situação, seria do Recorrente. Assim já decidiu o CARF.

SIMPLES NACIONAL. ADE DE EXCLUSÃO. DÉBITOS EM ABERTO CUJA EXIGIBILIDADE NÃO SE ENCONTRA SUSPensa. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO DE TRINTA DIAS. PROVA DA REGULARIZAÇÃO. ÔNUS DO CONTRIBUINTE.

É permitida a permanência no Simples Nacional de contribuinte com débito com o INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, desde que conste dos autos a sua efetiva regularização - mediante pagamento ou suspensão da exigibilidade - no prazo de até 30 (trinta) dias contados da ciência da comunicação do ato de exclusão. (Acórdão nº 1002-001.420, sessão de 08/07/2020)

Mesmo sendo pautado o processo administrativo pelo Princípio da Informalidade, não trouxe o Requerente, em nenhum momento, comprovante de que teria oferecido penhora, o que teria como efeito a garantia do Juízo.

Houve ainda tentativa do Conselheiro Pagano de encontrar comprovante de penhora nos meios eletrônicos disponibilizados pela Justiça, mas sem sucesso. Assim, constatada

a existência de débitos com exigibilidade não suspensa, é de se negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do Simples Nacional.

(Assinado digitalmente)

Luciano Bernart