



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10820.000454/2009-27
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1002-000.370 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**
Sessão de 11 de setembro de 2018
Matéria SIMPLES - INDEFERIMENTO DO TERMO DE OPÇÃO
Recorrente EDSON TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2010

INDEFERIMENTO DO TERMO DE OPÇÃO DO SIMPLES NACIONAL. DÉBITO MOTIVADOR EXTINTO POR DECISÃO JUDICIAL. INSUBSISTÊNCIA.

Insubsistente o indeferimento do Termo de Opção pelo Simples Nacional quando comprovada a extinção do débito que o motivou por sentença judicial com trânsito em julgado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e Voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Breno do Carmo Moreira Vieira, Leonam Rocha de Medeiros e Ângelo Abrantes Nunes.

Relatório

Por bem expressar os fatos até o momento processual anterior ao do julgamento da Manifestação de Inconformidade contra o indeferimento do Termo de Opção pelo Simples Nacional, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/RPO:

Trata o presente processo de manifestação de Inconformidade contra o Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples nacional, expedido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls.04), motivado por débito inscrito em Dívida Ativa da União, cuja exigibilidade não está suspensa, segundo o artigo 17, inciso V da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

Alega a interessada que :

- a pendência constante dos arquivos da PGFN diz respeito ao processo de execução fiscal , que j á transitou em julgado tendo sido desfavorável a exeqüente e que o débito está garantido em penhora nos autos de execução.

- a pendência citada decorre de erro no cadastro da DRF/Araçatuba/SP, a qual competia ter atualizado.

A Manifestação de Inconformidade foi indeferida pela DRJ/RPO, conforme acórdão n. 14-32.855, de 14 de março de 2011 (e-fl. 21), que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

Indeferimento de Opção Pelo Simples Nacional-Débito inscrito na Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Correta a razão de decidir que negara o ingresso no Simples Nacional, o decisório do Termo de Opção não merece reforma.

Irresignado, o Recorrente apresenta Recurso Voluntário no qual elenca os fundamentos de fato e de direito abaixo sintetizados.

Diz que "O Acórdão recorrido manteve o indeferimento da opção pelo Simples Nacional estribado na alegação da existência, contra a então manifestante, de uma pendência na PGFN acarretadora do indeferimento resistido, sendo que tal pendência era relativa a Débito Inscrito cuja exigibilidade não estaria suspensa."

Sustenta que "*A pendência constante dos arquivos da PGFN diz respeito ao processo de execução fiscal 2001.61.07.003485-1, cujos embargos foram distribuídos sob o número 2001.61.07.002585-4*" e que "*Nessa execução o magistrado ao receber os embargos, suspendeu a execução...*".

Alega que "*As razões adotadas pelo acórdão recorrido para manter o indeferimento de não inclusão da recorrente no SIMPLES NACIONAL no ano-calendário de 2009 não são válidas primeiro porque o débito inscrito sob o número 80 6 99 224227-46 e excutido nos autos da execução fiscal 2000.61.07.003485-1 estava ao tempo dos fatos, com sua exigibilidade suspensa por decisão judicial conforme comprova a publicação do despacho respectivo, copiada anexo, segundo porque a execução em questão estava garantida por penhora judicial de bem imóvel de valor superior ao débito excutido, conforme se vê na cópia da matrícula do imóvel penhorado e na do TERMO DE REAVALIAÇÃO JUDICIAL ambas em anexo.*"

Ao final requer a reforma do acórdão n. 14-32.855 da 1ª Turma da DRJ/RPO para o fim de admitir a empresa no Simples Nacional e, ainda, a sustentação oral na forma do artigo 5º, inciso II do RICARF - Regimento Interno do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Aílton Neves da Silva, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

O ora Recorrente teve sua solicitação de opção pelo Simples Nacional indeferida pelo Termo de Indeferimento de e-fls. 4, em razão da constatação de débitos com exigibilidade não suspensa inscritos em Dívida Ativa da União e objeto de execução fiscal nos autos do processo 2000.61.07.003485-1 (e-fls. 05).

Para melhor entendimento da matéria, reproduzo a base legal em que se enquadra a exclusão do contribuinte do Simples (grifos nossos):

Lei Complementar nº 123/2006

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

I-(...)

(...)

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

VI -(...)

O Recorrente não contesta a existência dos débitos que motivaram o indeferimento de sua opção pelo Simples Nacional; apenas reitera que estavam com sua exigibilidade suspensa por decisão judicial ao tempo dos fatos e que a execução em questão estava garantida por penhora judicial.

Compulsando os autos, constato que o débito que motivou o indeferimento da opção pelo Simples Nacional do ora Recorrente consta do processo de execução fiscal de nº 2000.61.07.003485-1 (e-fls. 17).

Assiste razão ao Recorrente, porém, por fundamento diverso do alegado no Recurso Voluntário, conforme será explicado na seqüência.

O Recorrente confunde a decisão judicial de suspender a ação de execução em decorrência da penhora nos autos do processo com o instituto da suspensão da exigibilidade do crédito tributário previsto no artigo 151 do Código Tributário Nacional - CTN.

Entretanto, a penhora não consta do artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme se depreende da leitura de seu texto:

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 Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento.

Assim, o argüição da penhora como fundamento contra o indeferimento da opção pelo Simples Nacional não teria o condão de revertê-lo, não fosse o fato de o débito que o motivou ter sido desconstituído por força de sentença judicial na ação de Embargos à Execução Fiscal de nº 2001.61.07.002585-4 (e-fls. 37), que foi objeto de apelação pela União e da qual resultou a confirmação da decisão de primeiro grau favorável ao Recorrente¹, por meio da seguinte ementa (grifos nossos):

¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Embargos à Execução Fiscal nº 2001.61.07.002585-4, da Turma Suplementar da Segunda Seção, Brasília, DF, 10 abr. 2008. Disponível em: <<http://www.jfsp.jus.br/forums-federais/>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

EMENTA***EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – MULTA EM SEDE DE IPI - IMPORTAÇÃO - ACUSAÇÃO DE AQUISIÇÃO (CELULARES) IRREGULAR SOBRE TERCEIRO DE BOA-FÉ - OPERAÇÃO INTERNA DOCUMENTADA, PELO AQUI AUTOR. DESCONSTITUIÇÃO DO AUTO (INCERTEZA ATÉ PELA AUTORIDADE FISCAL). PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO DO AUTUADO***

1. Adquiriu a parte apelada, entre julho e agosto/95, telefones celulares inicialmente cometidos em compra perante Oliveira Celular Comercial e Importação Ltda, a qual, não dispondo de tais bens em pronta entrega, efetuou venda direta dos tais telefones pelo ente Tok Phone Telecomunicações Ltda, sendo que a autuação federal, de fevereiro/97, a partir de procedimento fiscal estadual, o qual, de 31/01/96, propôs bloqueio de inscrição quanto à Tok em 05/02/96, Tok esta que se apurou encerrada em suas atividades em 23/09/92.

2. Ressarcida foi a parte apelada do quanto teve de recolher, fruto da enfocada fiscalização estadual, por parte da empresa Oliveira Celular.

3. Ante a suspeita sobre os vendedores em questão, está sendo exigida a receita fiscal em causa, junto ao pólo comprador, multa em sede de IPI.

4. Em cena o tema da responsabilidade tributária infracional, cuja natureza é claramente objetiva, nos termos do art. 136, CTN, tanto quanto ao particular de pertinência o estabelecido em caput e parágrafo pelo art. 82, Lei 9.430/96.

5. A internação dos bens, aqui implicados, não se deu por mãos da recorrida/autuada, nem evidenciado restou foi sua a aquisição imediata já em solo brasileiro.

6. A significar a boa-fé estado de espírito a animar aquele que pratica negócio jurídico com sinceridade, clareza e objetividade, revela-se de rigor se reconheça assim se conduziu a parte ora apelante, comprovando adquiriu formalmente referidos bens junto às citadas, prestando-se as notas de faturas e de movimentações contábeis, antes mencionadas, indubitavelmente como justos títulos, máxime pois, como visto, somente proposto o bloqueio de inscrição em fevereiro/96 (ou seja, averiguação que se fizesse na espécie, quando daqueles julho e agosto/95, não revelaria dito óbice, evidentemente).

7. Põe-se o erário a punir o pólo recorrido por ilícito por outrem perpetrado, relativamente a compras documentadas e de anos, pelo pólo apelado.

8. Se busca a União punir o irregular ingresso daqueles bens, veemente que inoponível o contexto, constatado em 1997, de

potenciais ilicitudes pelos vendedores de tais bens, em operações, reitere-se, de 1995.

9. Equivocada a imputação infracional a um terceiro distante da operação internadora acoimada de fraudulenta e veementemente dotado de documentação respaldadora da retratada operação.

10. Sobre ter havido pagamento expressamente documentado (cheques) a favorecer aquele vendedor (Tok), também acerta a r. sentença ao flagrar que as próprias autoridades fiscais atuadoras em esfera federal se puseram em objetiva dúvida sobre se se punha a incorrer ou não em ilicitude a parte atuada/aqui recorrida, consoante cuidadoso quadro comparativo construído pelo E. Juízo a quo, a partir dos relatos fiscais.

11. Por igual explícito o retratado parágrafo único do art. 82, Lei nº 9.430/96, precisamente a eximir de reprimenda a parte aqui acusada, ora apelada.

12. Com objetividade haverá o Poder Público de investigar o efetivo infrator, com o qual não guarda pertinência a parte aqui recorrida, assim se afastando, pois, o invocado art. 365, I, RIPI/82.

13. Legítima a desconstituição da autuação fiscal lavrada, flagrante a ilegitimidade da conduta fazendária em pauta, pois logra a parte apelada afastar a presunção de certeza do crédito em pauta.

14. Improvimento à apelação.

Os excertos abaixo, extraídos do sítio da justiça federal do estado de São Paulo², indicam que houve o trânsito em julgado da decisão que julgou procedente os Embargos à Execução de nº 2001.61.07.002585-4 para o fim de desconstituição do crédito tributário que constava da Certidão de Dívida Ativa da União à época dos fatos e que foi motivo de indeferimento da opção do contribuinte pelo Simples Nacional, eis que em 14/04/2009 houve a baixa definitiva à Seção Judiciária de Origem (destaques nossos):

² Disponível em: <<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

Consulta Processual - Visualizar Processo

Momento da consulta: segunda-feira, 20 de agosto de 2018 às 08:53

Número (CNJ, 20 dígitos)
0002585-81.2001.4.03.6107Processo
2001.61.07.002585-4Número de origem
2001.61.07.002585-4Classe
1228685 Ap - SPVara
1 ARACATUBA - SPData de autuação
29/08/2007

Partes	
	Nome
Apelante	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
Advogado	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Apelado(A)	EDSON TELECOMUNICACOES LTDA
Advogado	JOAO ANTONIO JUNIOR

Relatora
DES.FED. CECÍLIA MARCONDES

Assuntos	
	Descrição
Assunto	Multas - Dívida Ativa - Direito Tributário
Detalhe 1++	Dívida Ativa - Direito Tributário
Detalhe 1+++	EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL

Apenso		
Data de apensamento	Número de registro	Descrição
29/08/2007	200061070034851	EF

Peticões				
Número	Tipo	Parte	Entrada	Data de juntada
2008106752	RECURSO ESPECIAL	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)	02/06/2008	24/06/2008
2008189140	CONTRA-RAZÕES (RE/RESP/RO)	EDSON TELECOMUNICACOES LTDA	15/09/2008	24/10/2008
2009028201	AGRAVO DENEGATÓRIO DE RESP	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)	13/02/2009	

Agravos	
Número	
200903000049002	

Fases	
Data	Descrição
14/04/2009	BAIXA DEFINITIVA A SECAO JUDICIARIA DE ORIGEM GRPJ N. GR.2009074439 Destino: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARAÇATUBA >7ªSSJ>SP
13/04/2009	RECEBIDO(A) GUIA NR. : 2009072932 ORIGEM : SUBS. DE FEITOS DA VICE PRESIDENCIA
08/04/2009	REMESSA PELA DINT À DPAS PARA BAIXA DEFINITIVA GUIA NR.: 2009072932 DESTINO: PASSAGEM DE AUTOS

Sendo assim, aplica-se ao caso vertente o inciso X do art. 156 do CTN:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - (...)

(...)

X - a decisão judicial passada em julgado.

(...)

Comprovado que o débito que constituiu o motivo do indeferimento do Termo de opção pelo Simples Nacional foi extinto por decisão judicial com trânsito em julgado, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário, reformando integralmente a decisão de piso.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva