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

CÓPIA

Processo nº	10835.003983/2008-32
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1801-01.078 – 1ª Turma Especial**
Sessão de	04 de julho de 2012
Matéria	SIMPLES NACIONAL
Recorrente	SANTANA CALÇADOS RANCHARIA LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2010

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer o recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. Ausente momentaneamente o Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva. Participou do julgamento o Conselheiro Antônio Carlos Guidoni Filho.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carmen Ferreira Saraiva, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Maria de Lourdes Ramirez, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Ana de Barros Fernandes.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/07/2012 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/07/2012 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 26/07/2012 por ANA DE BARROS FERNANDES
Impresso em 28/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

A Recorrente optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) foi excluída de ofício mediante o Ato Declaratório Executivo DRF/Presidente Prudente/SP nº 378.380, de 22.08.2008, com efeitos a partir de 01.01.2009, por possuir débitos com a Fazenda Pública Federal com exigibilidade não suspensa, fl. 16 (art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e alínea "d" do inciso II do art. 3º e inciso I do art. 5º da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007). Os débitos não estão identificados no ato de exclusão.

No demonstrativo Consulta Débitos na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), fls. 17 e 33-34, estão registrados os seguintes valores inscritos em Dívida Ativa da União: 00008040204532259 de R$61.761,62 e 00008040405298393 de R$22.290,31.

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação, com as alegações abaixo sintetizadas.

Argui que os débitos que deram causa à exclusão do Simples Nacional são objeto de Per/DComp, cujo efeito é suspender a sua exigibilidade. Suscita que estes débitos deveriam estar extintos por homologação da compensação (art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996) e ainda assim foram enviados para inscrição em Dívida Ativa da União.

Defende que a Administração Pública não analisou o mencionado "encontro de contas" no prazo razoável e por esta razão ela

> [...] encontra-se na iminência dc ser excluído do SIMPLES, mas no entanto, o Senhor Delegado da Receita Federal em Presidente Prudente SP que tem a incumbência de fazer o encontro de contas, e com isso baixar as inscrições que foram ajuizadas ou no mínimo proceder de acordo com o dispõe a Lei, suspendendo a exigibilidade do crédito, conforme previsão do §11° do art. 74 da Lei 9.430/967, está de braços cruzados até presente data.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

> 1. O recebimento do presente recurso, com efeito suspensivo;
>
> 2. Que sejam cancelados os efeitos do ato declaratório ora atacado.
>
> Termos em que, espera deferimento.

Nos autos constam as cópias do Per/DComp formalizado no processo nº 10835.001002/99-14, fls. 19-32, que já foi objeto de exame nesta segunda instância de julgamento (Acórdão da 2ª Câmara do Conselho de Contribuintes nº 202-16.487, de 10.08.2005 e Acórdão da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais nº 02-02.694) em que restou fixado:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/07/2012 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/07/2012 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 26/07/2012 por ANA DE BARROS FERNANDES
Impresso em 28/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Isto posto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para:

a) reconhecer o direito creditório da contribuinte;

b) determinar que os cálculos do PIS devido sejam realizados com base na Lei Complementar nº 7/70, observando o critério da semestralidade; e

c) ressalvar o direito de a Fazenda Nacional conferir todos os cálculos.

CÓPIA

Com base nas alegações da Recorrente, fls. 01-08, a autoridade preparadora diligenciou junto à PGFN, fls. 33-84. Intimada a apresentar documentos que comprovassem a suspensão da exigibilidade dos referidos débitos, a Recorrente se limitou a reiterar os argumentos constantes na peça de defesa, fls. 51-57. Tendo em vista a Norma de Execução COSIT/CODAC/COCAJ n° 01, de 15 de março de 2010, a DRF Presidente Prudente/SP emitiu a Intimação nº 474, de 08.07.2010, fl. 89, no seguinte sentido:

> No processo acima mencionado, a empresa apresentou impugnação tempestiva quanto ao Ato Declaratório Executivo DRF/PPE n° 378380, de 22 Agosto de 2008, referente exclusão da empresa do sistema tributário Simples Nacional (fls.16).
>
> A exclusão encontra-se suspensa (fl. 34), aguardando decisão da DRJ - Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto-SP, quanto a impugnação apresentada.
>
> Em razão do disposto no artigo 3º da Norma de Execução COSIT/CODAC/COCAJ n° 01, de 15 de março de 2010, o processo retornou à Delegacia de Presidente Prudente-SP, para diligência (fls.87).
>
> Em cumprimento à diligência solicitada pela DRJ/Ribeirão Preto-SP, foi(ram) juntada(s) ao processo a(s) tela(s) de consulta débitos geradores do Ato Declaratório Executivo - ADE, emitida(s) pelo sistema de Vedações e Exclusão do SIMPLES - SIVEX (fls.88) constando a relação dos débitos que ensejaram a emissão do respectivo Ato Declaratório de Exclusão, conforme cópia(s), em anexo.
>
> Desta forma, fica o contribuinte cientificado do(s) débito(s) e da juntada do(s) documento(s) referente(s) a relação dos débitos que ensejaram a exclusão, conforme cópia(s) anexa(s), reabrindo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência desta intimação, para manifestação, que deverá ser dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na Unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, nos termos do Decreto n° 70.235, de 06 de março de 1972.
>
> Decorrido o prazo acima, com ou sem manifestação do contribuinte, o processo retornará a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto-SP, para julgamento.

Notificada em 15.07.2010, fl. 90, a Recorrente não se manifestou.

Está registrado como resultado do Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/RPO/SP nº 14-33.795, de 23.05.2011, fls. 97-102: "Manifestação de Inconformidade Improcedente".

Restou ementado

Assunto: Simples Nacional

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/07/2012 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/07/2012 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 26/07/2012 por ANA DE BARROS FERNANDES
Impresso em 28/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ano-calendário: 2008

EXCLUSÃO. DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA.

E defeso às pessoas jurídicas que tem débitos com a Fazenda Pública Federal, com a exigibilidade não suspensa, optar pelo Simples.

CÓPIA

Notificada em 14.06.2011, fl. 105, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 27.06.2011, fls. 108-112, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge. Reitera todos os argumentos apresentados na impugnação. Acrescenta

> No caso em questão, embora a recorrente ainda não possua contra si uma penhora efetiva, já que foram bloqueados via Bacen-Jud o valor total de R$6.347,38 (seis mil, trezentos e quarenta e sete reais e trinta e oito centavos), conforme se pode verificar, o que lhe impossibilita de interpor embargos à execução fiscal, já que possui apenas um débito de R$2.200,85 (dois mil, duzentos reais e oitenta e cinco centavos) conforme se provará oportunamente, ofereceu como garantia do crédito do Fisco ao Juízo da Comarca de Rancharía (SP), 1 (um) imóvel residencial urbano - com área total de 450 m2, de propriedade do sócio da autora, avaliado no valor total de R$ 105.000,00 (cento e cinco mil reais).
>
> O valor do bem oferecido é mais que suficiente para garantir os créditos tributários.
>
> O oferecimento de caução como medida garantidora de crédito tributário equipara-se à penhora consolidada em execução fiscal e permite a expedição de certidão positiva com efeito de negativa.
>
> [...]
>
> No caso concreto, a recorrente obteve o direito à expedição de certidão positiva com o efeito de certidão negativa (DOC. ANEXO), bem como em permanecer enquadrado no SIMPLES, nos termos da liminar deferida pelo Juízo da Comarca de Rancharia nos autos da ação cautelar n° 201/2010 (DOC. ANEXO).

Conclui

> À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, para ser mantida a recorrente no SIMPLES NACIONAL
>
> Termos em que,
>
> Pede deferimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/07/2012 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/07/2012 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 26/07/2012 por ANA DE BARROS FERNANDES
Impresso em 28/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A Recorrente se insurge contra o indeferimento da opção.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido denominado Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) é regulamentado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN). A opção do sujeito passivo deve ser manifestada por meio da internet até o último dia útil do janeiro sendo irretratável para todo ano-calendário oportunidade em que presta declaração quanto ao não-enquadramento nas vedações legais. A exclusão por comunicação decorrente de opção ou de obrigatoriedade e é feita pela internet. Verificada a falta da comunicação obrigatória, a exclusão de ofício é formalizada mediante ato administrativo emitido pelo ente federativo que iniciar o processo de exclusão de ofício. Os seus efeitos podem ser retroativos, conforme o caso. Não pode recolher os tributos na forma do Simples Nacional a pessoa jurídica 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. Excepcionalmente é permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão [1].

Tem cabimento o exame da situação fática.

No presente caso, verifica-se que durante o procedimento fiscal a Recorrente foi regularmente intimada a prestar esclarecimentos sobre os débitos inscritos em Dívida Ativa da União: 00008040204532259 de R$61.761,62 e 00008040405298393 de R$22.290,31, fls. 33-34 e 89.

Restou comprovado que somente em 25.11.2010, a Recorrente ajuizou a Ação Cautelar Incidental Inominada, fls. 115-127

> Por todo o exposto, requer:
>
> a) a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, com fundamento no art. 273, I e II, do CPC, determinando-se a imediata expedição de CPDEN e a não-inclusão (ou suspensão, caso já incluída) do nome da autora do Cadin, em obediência ao art. 206, do CTN, bem como seja determinada sua permanência no SIMPLES FEDERAL, **ex vi** do art. 151, inciso V, do CTN mediante a formalização da caução do bem acima arrolado, fixando-se, desde já, multa diária, sem prejuízo de sanções criminais e funcionais;
>
> b) a citação da ré, para, querendo, apresentar contestação no prazo legal, sob pena de serem considerados verdadeiros todos os fatos narrados;
>
> c) a intervenção do Ministério Público Federal;
>
> **d) em sede de sentença, seja confirmada a medida liminar, declarando-se o direito da autora à obtenção de CPDEN e a conseqüente não-inclusão (ou suspensão) do seu nome do Cadin, por meio de caução do bem acima arrolado, bem como a proibição de sua exclusão do SIMPLES FEDERAL, com fundamento no art. 151, inciso V, e art. 206, do CTN; e**

[1] Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, art. 33 e art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007,e Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/07/2012 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/07/2012 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 26/07/2012 por ANA DE BARROS FERNANDES
Impresso em 28/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

e) a imposição dos ônus da sucumbência.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito admitidos, em especial prova documental (grifos acrescentados).

Consta como decisão do exame do pedido de antecipação de tutela na Ação Cautelar Incidental Inominada, fl. 129

Processo n°. 201/10.

V.

No caso em tela, verifica-se estarem presentes os requisitos necessários para a concessão da liminar.

Em princípio, encontram-se presentes a fumaça do bom direito e o perigo da demora, uma vez a certidão positiva com efeitos negativos, se faz necessária para as atividades sociais da requerente, inclusive com a permanência dela no regime de tributação denominado SIMPLES.

Por outro lado, o bem oferecido em caução já foi aceito pela requerida nos autos da execução em apenso (fls.332-Execução Fiscal 193/02).

Por todo o exposto, DEFIRO A LIMINAR conforme requerido na inicial, mediante caução do bem oferecido, nos termos do artigo 206 do CTN.

Tome-se por termo a caução (grifos acrescentados).

Expeça-se o necessário.

Somente por força desta medida judicial, a Recorrente obteve Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e a Dívida Ativa da União emitida em 30.03.2011, fl. 130, com a seguinte observação

Certidão liberada por força de decisão precária proferida nos autos da ação cautelar inominada n° 201/2010 (1ª Vara Judicial da Comarca de Rancharia/SP).

Posteriormente, a União interpôs Agravo de Instrumento nº 0007330-43.2011.4.03.0000/SP contra o deferimento da antecipação de tutela na Ação Cautelar Incidental Inominada, proferida por Juiz Estadual em ação cautelar incidental ao executivo fiscal, o qual foi decidido conforme abaixo[2]

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o deferimento de liminar, proferida por Juiz Estadual em ação cautelar incidental ao executivo fiscal.

A ação cautelar foi proposta com o fito de assegurar à ora agravante a obtenção de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa, a exclusão de seu nome do CADIN e, sua permanência no SIMPLES NACIONAL, com esteio no artigo

[2] Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/diario/Consulta/VisualizarDocumentosProcesso?numerosProcesso=201103000073308&data=2011-05-06>. Acesso em: 04 jul.2012.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/07/2012 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/07/2012 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 26/07/2012 por ANA DE BARROS FERNANDES
Impresso em 28/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

151, inciso V, do CTN, mediante formalização de caução consubstanciada em imóvel urbano.

[...]

1. A questão trazida aos autos diz respeito à suspensão do procedimento administrativo, relativo à NFLD de nº. 32.076.428-1, "bem como de toda e qualquer medida correlata decorrente do débito noticiado", mediante oferta de "Apólice de Dívida Pública nº. 144.484" (...), "para quitação do sobredito crédito previdenciário" (sic fls. 15/19), cuja discussão vem sendo travada na Justiça Estadual Paulista, mais precisamente perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Olímpia.

2. A competência para processo e julgamento das causas que envolvam a participação na lide da União Federal, suas autarquias e suas empresas públicas, qualquer que seja a forma pela qual tenha algum destes entes manifestado seu interesse, por força do disposto no inciso I, do artigo 109, da Constituição Federal, é da Justiça Federal. Por outro lado, há possibilidade de delegação do exercício da competência federal à Justiça Estadual, na forma preconizada pelo parágrafo 3º, do mencionado dispositivo legal, hipóteses estas que necessariamente devem ser interpretadas restritivamente e nos exatos termos dispostos na Constituição e na lei infraconstitucional.

3. Diante disso, há efetiva possibilidade da Justiça Estadual exercer competência federal delegada cível, sempre que no local não houver vara federal, para julgamento das causas que envolvam, de um lado, instituição de previdência social e, de outro, o segurado; bem como para o julgamento dos executivos fiscais da União e suas autarquias, hipótese esta prevista no inciso I, do artigo 15, da Lei nº. 5.010/66, recepcionada pela Constituição da República.

4. Impende salientar que, no tocante à matéria tributária - como é o caso dos autos (custeio da seguridade social) - a delegação da competência federal restringe-se ao processamento e julgamento dos feitos executivos, calcados nas respectivas certidões de dívida ativa, bem como dos embargos eventualmente propostos, na medida em que estes têm natureza jurídica híbrida, constituindo, ao mesmo tempo, meio de defesa do devedor e ação de conhecimento, mas que tem a sua competência diretamente vinculada à competência do órgão jurisdicional para análise da execução fiscal.

5. Fora destes estritos casos, não é possível à Justiça Estadual o exercício de competência federal, pelo que a decisão agravada, proferida em processo cautelar incidental ao processo autônomo de conhecimento, de natureza, em verdade, desconstitutiva que visou à anulação do "crédito fiscal", tendo sido proferida por órgão jurisdicional absolutamente incompetente, é nula de pleno direito.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/07/2012 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/07/2012 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 26/07/2012 por ANA DE BARROS FERNANDES
Impresso em 28/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

6. Recurso de agravo de instrumento provido para anular a decisão proferida em 1º grau de jurisdição."

(TRF 3ª R. AG nº 98.03.1054350, Rel. Juiz Federal convocado CARLOS DELGADO, Turma Suplementar da Primeira Seção, DJF3 10/09/2008)

Por esses fundamentos, encontrando-se a decisão impugnada em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, dou provimento ao agravo, com base no § 1º-A do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

Por conseguinte, restou inequivocamente evidenciado que antecipação de tutela na Ação Cautelar Incidental Inominada foi revogada em 25.11.2011.

Assim, no caso em que a matéria objeto do litígio no presente processo está sob o amparo do Poder Judiciário, não pode a Administração Pública afastar o provimento respectivo, tendo em vista o princípio da inafastabilidade da jurisdição (inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal).

Restou demonstrado que a ação judicial ajuizada pela Recorrente tem o mesmo objeto do processo administrativo fiscal, o que importa desistência do recurso voluntário por ela interposto.

Em face do exposto, voto por não conhecer o recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/07/2012 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/07/2012 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 26/07/2012 por ANA DE BARROS FERNANDES
Impresso em 28/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA