



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº	10840.003304/2002-61
Recurso nº	130.633 Voluntário
Matéria	SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão nº	303-34.351
Sessão de	24 de maio de 2007
Recorrente	INDÚSTRIA DE BEBIDAS DON LTDA.
Recorrida	DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2002

Ementa: SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. RETORNO DE DILIGÊNCIA. DÍVIDA GARANTIDA POR PENHORA DE BENS EM VALOR SUFICIENTE.

A interessada vem declarando e recolhendo tributos segundo a sistemática do SIMPLES desde 01.01.1998. A PSFN/Ribeirão Preto informa que as execuções referidas neste processo estão garantidas por bem avaliado como suficiente a garantir os créditos tributários discutidos nos embargos à execução. A penhora em valor suficiente garante a expedição de certidão positiva com efeito de negativa e não representa óbice ao direito de inclusão da empresa no SIMPLES retroativamente a 01.01.1998.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

And

AA

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.



ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente



ZENALDO LOIBMAN

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges e Luis Marcelo Guerra de Castro. Ausente momentaneamente o Conselheiro Nilton Luiz Bartoli.

Relatório

Retorno de diligência. O presente processo teve início com o pedido do contribuinte, em 05.09.2002, de inclusão retroativa a 01.01.1998 no SIMPLES.

O pedido foi indeferido na repartição de origem, e depois pela DRJ, sob a alegação da existência de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, sem exigibilidade suspensa, atestados em Certidão Positiva da PFN (fls.23).

A interessada apresentou as seguintes alegações principais:

a) O oferecimento de bens à penhora, requisito para os embargos, suspendem a exigibilidade do crédito tributário. As normas jurídicas não podem ser interpretadas isoladamente, e assim o art.151 do CTN considerado em interpretação sistemática com o art.739, §1º do C.P.C e com o art.206 do CTN, confirmam o entendimento defendido.

b) O art.739, §1º, do CPC preceitua que os embargos do devedor serão sempre recebidos com efeito suspensivo. E o art.206, do CTN, dispõe que tem efeito de certidão negativa a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, no curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. Transcreve em apoio à sua tese, às fls.72/73, as ementas do Acórdão 302-35.641, Rel. Maria Helena Cotta Cardozo e do Acórdão nº 302-35.989, Rel. Walber José da Silva.

Pidiu provimento ao recurso para se reformar a decisão de primeira instância e reconhecer a ilegalidade do ato administrativo de exclusão do SIMPLES.

O voto condutor da Resolução nº 303-01.166 destacou que nestes autos não havia notícia de ato formal de exclusão do SIMPLES, apesar da menção a isso na decisão recorrida e no pedido formulado no recurso.

Com relação aos débitos relacionados aos documentos de fls.37, 38,41 e 42, estes parecem atestar que estão cobertas por penhoras acatadas pela Fazenda Nacional e em valor suficiente a cobrir os débitos.(Processos de Execução Fiscal nº 93.0306570-0 e 93.0305674-4). Entretanto analisando-se especificamente o documento de fls.39, expedido pela Justiça Federal, observa-se que com relação ao processo de Execução Fiscal nº 93.0305571-3, para a cobrança de débito inscrito em decorrência do Processo Administrativo 10840.001.057/90-18, embora a exequente Fazenda Nacional tenha aceitado o bem ofertado em garantia, requereu a penhora de outros bens para a total satisfação da dívida fiscal, por ser o bem oferecido de valor inferior ao débito.

Por tais motivos o julgamento foi convertido em diligência à repartição de origem para que solicitasse da PFN a informação sobre o valor dos bens penhorados, se foi suficiente a cobrir o crédito tributário correspondente aos três processos em execução. E para que informasse também se já haviam sido efetivadas as execuções dos bens penhorados. Ao contribuinte foi facultada a oportunidade de apresentar informações complementares.

Em resposta à diligência a PSFN/Ribeirão Preto prestou informação, às fls.87, por meio do Ofício 1390/06-AM. Afirmou que as execuções 93.0306570-0, 93.0305674-4 e 93.0305571-3 estão garantidas por uma empilhadeira que foi avaliada, em abril de 2006, em

R\$ 12.000,00. Enquanto que o valor das respectivas inscrições, em 08.11.2006 (data da informação), monta em R\$ 9.654,46. Comunicou, por fim, que o leilão do referido bem estava previsto para o dia 13.03.2007.

Intimado do resultado da diligência o contribuinte se manifestou conforme consta às fls.91/93, ressaltando que conforme informações prestadas pela PSFN as execuções fiscais especificadas nesses autos estão devidamente garantidas por penhora, o que implica na suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos exatos termos do art.739, §1º, do CPC. Nesse mesmo sentido é o entendimento do E. Conselho de Contribuintes, conforme ementas referentes aos acórdãos 302-35.641, 302-35.989 (transcritos às fls.92/93). Sendo assim, inexiste razão para a exclusão da empresa do SIMPLES, pois à época da exclusão, todas as inscrições em dívida ativa estavam com a exigibilidade suspensa. Pede provimento ao recurso para manter a empresa no SIMPLES.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ZENALDO LOIBMAN, Relator

As condições de admissibilidade do recurso já haviam sido analisadas e atestadas na sessão de 21.06.2006. Naquela ocasião ao proferir o voto que levou à diligência, deixei registrado que apesar de haver menção a um suposto ato de exclusão da empresa do SIMPLES (ADE), tanto na decisão proferida pela DRJ quanto no recurso voluntário, não consta destes autos nenhum ADE, e os elementos constantes do processo me levam a crer que se trata, na verdade, de um indeferimento do pedido de inclusão retroativa a 01.01.1998, conforme faz crer o documento de fls.01, e, posteriormente, o despacho decisório da DRF/Ribeirão Preto (fls.27), o Comunicado de fls.28, contestados por meio da impugnação submetida à DRJ/Ribeirão Preto (fls.33/35).

Foi na impugnação, às fls.33, que o interessado se expressou de forma imprecisa se referindo a uma suposta exclusão da empresa impugnante sob a alegação de haver dívida inscrita sem exigibilidade suspensa. Trata-se de equívoco, ao qual a DRJ deu seqüência inadvertidamente. O fato é que o pedido que deu início ao processo era de reconhecimento do enquadramento da empresa no SIMPLES desde 01.01.1998, data a partir da qual a interessada passou a declarar e recolher seus tributos na sistemática do regime simplificado.

A DRF/Ribeirão Preto constatou as declarações e recolhimentos na sistemática do SIMPLES, e apenas rejeitou o pedido sob a alegação dos débitos apontados em certidão positiva expedida pela PSFN (fls.22/23). A DRJ manteve a rejeição do pedido de inclusão retroativa pelo mesmo motivo.

De fato, além de estar pacificada na jurisprudência administrativa, a própria administração central da SRF, por atos normativos, admite a possibilidade de inclusão retroativa de empresa que desenvolvendo atividade compatível com o regime especial de tributação, venha cumprindo fielmente suas obrigações em conformidade com as regras do SIMPLES.

A admissão, ou não, do pedido no recurso, se centra em saber se havia, ou não, suspensão da exigibilidade dos créditos inscritos na dívida ativa. Este é o cerne da lide.

O recorrente já afirmara, antes da diligência, que havia os débitos inscritos, mas estavam garantidos por penhora em valor suficiente providenciada em razão de embargos à execução. Em arrimo a essa posição juntou ementas do Segundo Conselho, com votos dos eminentes Conselheiros Maria Helena C. Cardozo e Walber J. da Silva, no sentido de que a garantia da dívida por penhora regularmente constituída em processo de execução, aguardando trânsito em julgado de embargos à execução, não impede a empresa de se manter/enquadrar no SIMPLES, posto que está caracterizada a suspensão da exigibilidade da dívida, nos termos do §1º do art.739 do CPC c/c o art.206 do CTN.

Este relator em outros processos já teve a oportunidade de se expressar na mesma direção. Em outras oportunidades havia a arguição de estar, ou não, a hipótese da penhora em valor suficiente contemplada pelo art.151 do CTN.

Sendo verdade que rigorosamente não consta dentre as hipóteses do art.151 do CTN a penhora de bens em valor suficiente como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não é menos verdade que em meio à ação executiva, a penhora referida tem o condão de oferecer garantia à Fazenda quanto à satisfação do crédito tributário.

A jurisprudência dos tribunais, notadamente do TRF/1^a Região e TRF/5^a Região, traduzem o pensamento majoritário na doutrina nacional quanto ao aspecto de que a penhora de bens do devedor em valor suficiente, no bojo da ação executiva fiscal, autoriza a expedição de certidão positiva com efeito de negativa em favor do devedor. O raciocínio presente é de que não resta dúvida que a penhora realizada regularmente em bens cujo valor excede ao débito, não deve permitir que se considere o devedor em situação similar a de outro que não garantiu a dívida. O devedor que ofereceu bens suficientes à penhora não deve ser inscrito, por exemplo, no CADIN, posto que no curso do processo, o juiz dispõe dos bens para poder satisfazer o credor tributário.

Assim a conclusão lógica é de que não se justifica alocar o contribuinte em situação de irregularidade; ao contrário, ao lado de ter o direito constitucional de apresentar seus argumentos contra a progressão da ação executiva, ainda ofereceu garantias ao Estado de modo a que não lhe seja inculcada a pecha de devedor omisso, nem muito menos os efeitos perniciosos daquela condição.

Se na lista do art.151 do CTN constam, como hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, as meras reclamações e os recursos administrativos, com maior razão deve amparar a expedição de certidão positiva com efeito de negativa a existência de penhora de bens em valor suficiente.

Se bem que não se trata de conferir interpretação que equipare a penhora suficiente a uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem é preciso que assim seja. Basta que se vislumbre que a garantia dada ao credor tributário é razão suficiente para que haja a expedição de certidão positiva com efeito de negativa ao interessado.

Depois de cumprida a diligência ficou expressamente constatado, por parte da PSFN, o valor suficiente da penhora realizada. Daí resulta, a meu ver, que não há óbices ao atendimento do pleito do recorrente, ou seja, de reconhecer seu direito de inclusão no SIMPLES retroativa a 01.01.1998.

Pelo exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2007

ZENALDO LOIBMAN - Relator