



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

Processo nº : 10840.003304/2002-61
Recurso nº : 130.633
Sessão de : 21 de junho de 2006
Recorrente : INDÚSTRIA DE BEBIDAS DON LTDA.
Recorrida : DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

R E S O L U Ç Ã O Nº 303-01.166

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Formalizado em: 21 JUL 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Marciel Eder Costa, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves. Presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

Processo nº : 10840.003304/2002-61
Resolução nº : 303-01.166

RELATÓRIO E VOTO

Conselheiro Zenaldo Loibman, Relator.

Aqui se consideram transcritos os termos dos relatórios de fls.55 e de fls. 69/70.

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

A interessada informou que apresentara FCPJ, indicando ser EPP, em 26.01.1998 perante a DRF/Ribeirão Preto (doc. de fls.02). A DRF, no Parecer de fls.25/26 informa, em 21.11.2002, que embora a empresa venha recolhendo e entregando as declarações com base na sistemática do SIMPLES, no cadastro das Pessoas Jurídicas não consta sua opção pelo SIMPLES, e os sistemas de controle da SRF indicam a existência de débitos inscritos em Dívida Ativa da União.

O pedido foi indeferido pela DRF/Ribeirão Preto sob a alegação da existência de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, sem exigibilidade suspensa, atestados em Certidão Positiva da PFN (fls.23).

Inconformada com tal decisão a interessada apresentou a tempestiva impugnação de fls. 33/35, na qual confirma a existência de tais débitos, porém que estariam com sua exigibilidade suspensa em razão dos embargos de devedor, com penhora de bens em garantia, com relação aos processos judiciais nº 93.0306570-0, 93.0305571-3 e 93.0305674-4 pendentes de julgamento na 2ª Subseção Judiciária de Ribeirão Preto (fls.22). Que acostou aos autos certidões de objeto e pé, com os respectivos autos de penhora (fls.37/41).

Pede que seja deferido seu pedido de inclusão retroativa no SIMPLES.

A DRJ/Ribeirão Preto decidiu, por sua 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade, indeferir a solicitação utilizando a seguinte fundamentação:

1. Está claro que a legislação de regência impede a opção pelo SIMPLES por pessoa jurídica que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União cuja exigibilidade não esteja suspensa.

2. A interessada alega que os débitos em fase de execução judicial foram embargados, estando tais embargos pendentes de julgamento, e por isso não cabe exclusão do SIMPLES, que a dívida está suspensa.

3. No entanto em face do disposto no art.151 do CTN, os débitos que vêm sendo executados pela PFN não estão com a exigibilidade suspensa, posto

Processo nº : 10840.003304/2002-61
Resolução nº : 303-01.166

que o oferecimento de embargos à execução não está ali relacionada como hipótese de suspensão da exigibilidade.

Irresignada com o acórdão de primeira instância, a interessada apresentou tempestivo recurso voluntário conforme se vê às fls.69/74, no qual além das alegações já referidas na impugnação acrescenta, em resumo, que:

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 aqui 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.

Pede que seja dado provimento ao recurso, reformando-se a decisão de primeira instância e reconhecida a ilegalidade do ato administrativo de exclusão do SIMPLES. É o relatório.

Trata-se de matéria da competência do Terceiro Conselho de Contribuintes e estão satisfeitos os requisitos para a admissibilidade do recurso voluntário.

Diga-se primeiramente que não há notícia nestes autos de ato formal de exclusão do SIMPLES, apesar da menção a isso na decisão recorrida e no pedido formulado no recurso.

A empresa juntou a FCPJ protocolada em 26.01.1998, e desde então vem apresentando declarações e recolhimentos na sistemática do SIMPLES, até que em 05.09.2002, conforme consta às fls. 01, resolveu pedir formalmente sua inscrição formal no SIMPLES retroativamente a 01.01.1998.

Este é o pedido que foi negado, primeiro pela DRF/Ribeirão Preto e depois pela DRJ/Ribeirão Preto sob a alegação de existência de débitos inscritos em dívida ativa com exigibilidade não suspensa.

Por sua vez, o contribuinte, ao longo do processo, por seu procurador, vem insistindo que embora existam tais débitos, em três processos que estão em fase de execução judicial, foram oportunamente oferecidos embargos à execução, precedidos da penhora de bens oferecidos em garantia. Defende que esta

Processo nº : 10840.003304/2002-61
Resolução nº : 303-01.166

situação equivale à de suspensão da exigibilidade em face do disposto no art. 739, § 1º do CPC e no art. 206 do CTN.

Aí está o cerne da pendenga. Se está, ou não, suspensa a exigibilidade dos débitos ajuizados.

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/1ª Região e TRF/5ª 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 exceda 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 omissor, nem muito menos os efeitos perniciosos daquela condição.

Se da 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..

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 nº : 10840.003304/2002-61
Resolução nº : 303-01.166

Processo Administrativo 10840.001.057/90-18, embora a exeqüente 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.

Pelo exposto voto por converter o presente julgamento em diligência à repartição de origem para que consulte a PFN se o valor dos bens penhorados foi suficiente a cobrir o crédito tributário correspondente aos três processos em execução. Informar, ainda, se já foram efetivadas as execuções dos bens penhorados.

Deve também ser dada ciência da diligência ao contribuinte facultando-lhe a oportunidade de apresentar informações complementares.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2006.



ZENALDO LOIBMAN – Relator.