



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10865.003592/2008-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-001.510 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 5 de agosto de 2020
Recorrente A COMARCA EDITORA DE JORNAIS LTDA. EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

EXCLUSÃO. DÉBITOS COM A FAZENDA PÚBLICA FEDERAL COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPensa.

A empresa que possui débitos com a Fazenda Pública Federal e não comprova que sua exigibilidade está suspensa, não pode permanecer no Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(Assinado Digitalmente)
Ailton Neves da Silva- Presidente.

(Assinado Digitalmente)
Rafael Zedral- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente em face de decisão proferida pela Delegacia Regional de Julgamento, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transcrito:

A contribuinte acima qualificada apresentou em 14/10/2008 a manifestação de inconformidade contra sua exclusão do Simples Nacional (fls. 03-05), em decorrência do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/LIM nº 372896, de 22/08/2008 (fls. 06 e 29), do qual foi

intimada em 16/09/2008 (fls. 31), tendo em vista “possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa”, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2009.

Alegou, em síntese, que os débitos anotados no sítio da Receita Federal estão sendo discutidos por via judicial, ainda não concluída, portanto não podendo gerar os efeitos pretendidos por estarem com sua exigibilidade suspensa, conforme consta de certidão anexa (fls. 16). Informou que a certidão não foi emitida pelo sistema e sim requerida junto ao Posto da RFB em Mogi Guaçu. Por fim, requereu sua inclusão no Simples Nacional.

Juntou os documentos de folhas 07 e seguintes.

Em sessão de 08 de abril de 2014 (e-fls. 35) a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

EXCLUSÃO. DÉBITOS COM A FAZENDA PÚBLICA FEDERAL COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPensa.

A empresa que possui débitos com a Fazenda Pública Federal e não comprova que sua exigibilidade está suspensa, não pode permanecer no Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente
Sem Crédito em Litígio

Ciente da decisão de primeira instância, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls.44), no qual expõe os fundamentos de fato e de direito a seguir sintetizados.

Afirma que o Acórdão recorrido está “aparentemente certo” na sua decisão pois concluiu pelo indeferimento com base nos documentos juntados nos autos. No entanto, os dois débitos (de R\$ 6.845,44 e 16.898,10 (e-fls. 26)) “se encontravam sob a guarda do poder judiciário, ao teor dos documentos acostados, respectivamente às e-fls. 10/11 e 14/15)”

Alega que o débito de R\$ 16.898,10 foi extinto por sentença conforme extrato processual de ação de execução fiscal de e-fls. 48, e por este motivo deve ser excluído do presente feito.

Afirma que, excluindo o débito de R\$ 16.898,10, restaria pendente apenas o débito de R\$ 6.381,60, a qual teria sido objeto de penhora na execução fiscal.

Ao final pede o provimento de seu Recurso Voluntário.

É o relatório.

Fl. 3 do Acórdão n.º 1002-001.510 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10865.003592/2008-61

Voto

Conselheiro Rafael Zedral, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, o recurso deve ser indeferido.

O Ato declaratório de e-fls. 6 declarou a exclusão da recorrente motivado pela existência de débitos com exigibilidade não suspensa relacionados no extrato de e-fls. 26, disponível para a recorrente via internet. O fundamento legal encontra-se no inciso V do art. 17 da Lei Complementar n.º 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 (redação original):

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;

A condição para que os débitos sejam motivadores para a exclusão do Simples Nacional é que sejam exigíveis (cuja exigibilidade não esteja suspensa). Por óbvio, esta condição deve ser verificada no momento da lavratura do ato administrativo de exclusão, no caso em 22/08/2008 (e-fls. 6).

Inicialmente havia dois processos de execução fiscal¹:

1. 0005036-80.1995.8.26.0363 instaurado para executar judicialmente o débito da CDA 318144654, valor de R\$ 6.381,60 e,
2. 0002084-60.1997.8.26.0363 para executar o débito da CDA n.º 32.317.102-8, débito de valor R\$ 16.898,10 .

DA EXECUÇÃO 0002084-60.1997.8.26.0363 (R\$ 16.898,10)

A recorrente alega que a execução 0002084-60.1997.8.26.0363 foi extinta e entende que assiste razão à recorrente neste ponto.

¹ Informações sobre os processos podem ser obtidas consultando o site do tribunal de justiça do Estado de São Paulo <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/open.do>

Nas e-fls. 48 vemos o extrato processual da ação 0002084-60.1997.8.26.0363 emitido no site do tribunal de Justiça de São Paulo da ação de execução do débito de R\$ 16.898,10 (CDA n.º 32.317.102-8). Na movimentação processual do dia 18/09/2013 há a anotação de extinção da execução fiscal:

“Vistos. Fls. 52/53: Deixo de apreciar o pedido da Fazenda, visto que já houve determinação para extinção dos presentes, por força da r. Sentença proferida nos autos em apenso (despacho de fls. 22). Proceda a Serventia as devidas comunicações de extinção e após, aguarde-se em cartório o depósito do RPV expedido. Intimem-se. Advogados(s): Regina Maria da S Barbosa Haddad (OAB 103863/SP), Helcio Luiz Adorno (OAB 105927/SP)”

No Embargos à execução, **a recorrente apresentou alegação de litispendência, que foi acolhida pelo juiz da execução.** O Desembargador Federal Johnson di Salvo indeferiu a apelação da União, nos autos do da Apelação Cível 1999.03.99.012717-0/SP abaixo reproduzida, confirmando a decisão do primeiro grau de reconhecer a litispendência ([link](#)):

“DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargada Instituto Nacional do Seguro Social contra r. sentença (fls. 115/118) que acolheu a alegação de litispendência formulada nos embargos e julgou extinta a execução fiscal de dívida ativa previdenciária.

O apelo tem um único fundamento: alega-se que não houve litispendência, porquanto a dívida ora cobrada (CDA n.º 32.317.102-8) refere-se ao não cumprimento de obrigação acessória (não apresentação de livros), infração esta cometida pela empresa quando da fiscalização realizada em 24/10/1996, ao passo que a outra execução fiscal invocada como capaz de gerar litispendência (autos de n.º 16/95, da 2ª Vara de Moji-Mirim) visa a cobrança da CDA n.º 31.814.465-4, relativa à infração lavrada em 20/10/1993 pela não apresentação de livros.

Recurso respondido.

Decido.

Dou por interposta a remessa oficial.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Nas razões recursais o Instituto Nacional do Seguro Social tão somente reafirma a litispendência reconhecida com exatidão pelo Juízo de origem, não logrando afastá-la como lhe incumbia.

Com efeito, a apelante insiste em afirmar apenas que se tratam de infrações cometidas em períodos diferentes, circunstância de nenhum relevo para afastar a litispendência.

Os documentos colacionados demonstram que na fiscalização realizada em 24/10/1996 a empresa foi autuada pela não apresentação de livros referentes ao período de janeiro de 1986 a dezembro de 1989, além da não apresentação da declaração de imposto de renda ano-base 1986, circunstância que deu ensejo à lavratura da dívida inscrita sob n.º 32.317.102-8 (fls. 31, por exemplo), cobrada no bojo da execução fiscal n.º 64/97 donde tirado os embargos cuja apelação e remessa oficial ora são analisadas.

Ocorre que na fiscalização anterior realizada pelo Fisco (20/10/1993) a empresa também foi autuada pela não apresentação da declaração de imposto de renda ano-base 1986 e de "livros fiscais" (sem período especificado), consoante se vê do auto de

infração de fl. 42, do qual foi originada a CDA n.º 31.814.465-4 objeto de cobrança nos autos de execução fiscal n.º 16/95 que tramitou no Juízo da 2ª Vara de Mogi-Mirim (fls. 37/47; 108/112).

Deveria a recorrente demonstrar que as exigências no tocante à apresentação de livros referiam-se a períodos distintos em cada fiscalização, ou seja, que numa delas tenha se exigido os livros do período de janeiro de 1986 a dezembro de 1989 (como no caso presente) e noutra fiscalização tenha se cobrado da empresa a apresentação de livros outros (janeiro de 1990 a outubro de 1993, por exemplo).

Nesta hipótese (que aparentemente não é a dos autos) seria plenamente possível a aplicação de duas multas por descumprimento de obrigação acessória, pois, embora sendo a mesma obrigação (apresentação de livros/documentos), referir-se-iam a tempos diferentes.

A argumentação da recorrente no sentido de que "nada impede outra autuação por nova infração, ou seja, pela não exibição de documentos cada vez exigidos pela fiscalização previdenciária" só faria sentido se se tratassem de exigências relativas a períodos diferentes (em relação aos livros e não à data da fiscalização).

Do contrário, o contribuinte seria penalizado duas (ou várias) vezes sob o mesmo fundamento.

Aliás, bem observou o d. Juiz que "caso isso fosse permitido, se houvesse uma visita diária da fiscalização tributária, certamente seriam lavrados autos de infração diários, ocorrendo injustificável excesso de exação".

Anote-se, por oportuno, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. LITISPENDÊNCIA CONFIGURADA. EXTINÇÃO. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. Nas lides pendentes, se além da identidade de partes e de causa petendi, houver pedido visando ao mesmo efeito jurídico, configura-se a litispendência, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, do CPC, a fim de se coibir a duplicidade das causas sobre a mesma lide.

3. (...)

4. (...)

5. (...)

(Superior Tribunal de Justiça, EDcl no AgRg na MC 5.281/GO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2003, DJ 30/06/2003 p. 131)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DUPLICIDADE DE COBRANÇA CONFIGURADA - ÔNUS FAZENDÁRIO INATENDIDO - CAUSALIDADE SUCUMBENCIAL - IMPROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO E À REMESSA OFICIAL.

1. Com razão a parte executada na sustentação de litispendência (primeira parte do § 3º, do artigo 301, CPC), pois escorreita a r. sentença ao flagrar o mesmo tributo sendo cobrado por duas vezes sobre o mesmo vencimento, até no mesmo código de receita como flagrado nos autos.

2. Inconsistente apenas sustente a União ambos os valores foram confessados pelo contribuinte, que, inobstante a isso, evidentemente, tem direito de debater a respeito (artigo 5º, inciso XXXV, CF).

3. Inadmissível palidamente compareça a União para afirmar não reúna explicações a respeito, dependentes da Receita Federal - pasmem, seu cliente/outorgante, pois seu ônus sustentar a seriedade e legitimidade do presente executivo, como credor, ante a consistência da intervenção contribuinte a respeito.

4. O tema pertine ao ônus probatório, inatendido pelo Erário, a outro desfecho não se chegando, que não o de extinção terminativa, como firmado na r. sentença.

5. Veemente que devidos e acertados os honorários fixados, pois incapaz o credor, como visto, de esclarecer onde a distinção entre os executivos pelo mesmo instaurados, dentre os quais este em tela, impondo desgaste de energia processual sobre a parte executada, por conseguinte a merecer reparo (artigo 20, CPC).

6. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

(TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, APELAÇÃO CÍVEL: 2006.03.99.036708-3 UF: SP, Relator Juiz Federal Convocado SILVA NETO, Terceira Turma, Data do Julgamento: 08/05/2008, Fonte: DJF3 DATA:20/05/2008,).

Nesse cenário temos que o recurso se mostra manifestamente improcedente, posto que nenhum elemento concreto trouxe a apelante a fim de afastar a litispendência.

Destarte, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo e a remessa oficial dada como ocorrida.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal”

Pela decisão acima, o Poder Judiciário reconheceu o bis in idem na cobrança da multa que gerou o débito da CDA 32.317.102-8, visto que o lançamento tributário teria decorrido de mesma infração ocorrida em 1993, mas já lançada e cobrada na execução fiscal 0005036-80.1995.8.26.0363 de 1995.

Portanto, o débito da CDA 32.317.102-8 não poderia ter sido utilizado para justificar a exclusão da recorrente do Simples Nacional.

DA EXECUÇÃO FISCAL 005036-80.1995.8.26.0363 - CDA 318144654 - R\$ 6.381,60

A CDA 318144654 foi objeto de execução fiscal 0005036-80.1995.8.26.0363 ([site do TJSP foro de Mogi Mirim](#)). A executada (recorrente) impetrou embargos à execução fiscal 0003007-61.2012.8.26.0363. Em decisão de 30/07/2012, o juiz da execução julgou extinta a ação dos embargos à execução, determinando o prosseguimento a execução fiscal. Tal decisão foi confirmada pelo TRF da 3ª região, por meio da decisão do Desembargador Hélio Nogueira ([link](#)) de 29/06/2016.

Ficam prejudicadas qualquer outra análise quanto ao arrolamento de bens à penhora e supostos efeitos na exigibilidade do débito exequendo pois: 1) O processo de execução 0002084-60.1997.8.26.0363 determinou a exclusão da CDA 32.317.102-8, e 2) Na execução 0005036-80.1995.8.26.0363, a ação dos embargos foi julgada extinta por intempestividade.

Portanto, a execução fiscal prosseguiu seu curso, o que comprova a exigibilidade do débitos inscrito na CDA 318144654 na data da emissão do Ato declaratório Executivo de e-fls.6, motivo pelo qual voto pelo indeferimento do Recurso Voluntário.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

Rafael Zedral – relator.