



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13053.720157/2018-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.543 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de maio de 2021
Recorrente ERIC EHLERS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2019

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

O despacho do juiz que determina a suspensão da execução fiscal não equivale à hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Marcelo José Luz Macedo (suplente convocado), Iágaro Jung Martins, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone.

Relatório

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 6ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre - RS, através do acórdão 10-66.498, que julgou IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade do contribuinte em epígrafe, doravante chamado de recorrente.

Do litígio fiscal e manifestação de inconformidade:

Por bem descrever os termos do litígio fiscal e respectiva manifestação de inconformidade, transcrevo o relatório pertinente na decisão *a quo*:

A empresa Eric Ehlers foi excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional por meio do Ato Declaratório Executivo - ADE DRF/SCS n.º 3506021, de 31 de agosto de 2018, com efeitos a partir de 01/01/2019, em razão de possuir os seguintes débitos com a Fazenda Pública Federal, cuja exigibilidade não estava suspensa:

DÉBITOS INSCRITOS NA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL					
Débitos Fazendários					
Número de Inscrição	Valor Consolidado*	Número de Inscrição	Valor Consolidado*	Número de Inscrição	Valor Consolidado*
417028934	186.706,59	-	-	-	-

* Os débitos fazendários inscritos em DAU na PGFN estão relacionados com o valor do saldo devedor consolidado, isto é, com os acréscimos legais.

O contribuinte teve ciência do ADE por meio do DTE - Domicílio Tributário Eletrônico em 17/09/2018 (fl. 24) e apresentou em 17/10/2018 a Contestação à Exclusão do Simples Nacional de fls. 2/4, cuja tempestividade é atestada à fl. 87.

Em sua manifestação, a empresa afirma que possui decisões e documentos que anexa demonstrando que os débitos foram suspensos através da Cautelar de Caução de n.º 5044525-77.2017.4.04.7100, em que houve garantia através do imóvel de matrícula 88.550.

Informa que a caução já foi registrada, conforme matrícula atualizada, e que possui Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, com validade até 18/03/2019.

Alega que em janeiro de 2018 a Fazenda Nacional levou a protesto os débitos correspondentes à inscrição n.º 417028934, se não fosse pago até o dia 17/01/2018, conforme notificação do cartório. Face a esta situação, os procuradores da empresa a levaram a ao conhecimento do Juízo da Cautelar de Caução, requerendo a sustação do protesto devido à suspensão dos débitos por conta da garantia realizada através do imóvel indicado, o que foi deferido.

A empresa conclui que a exigibilidade do crédito tributário em análise (inscrição 417028934) está suspensa, devendo ser reconhecidos todos os fatos trazidos na impugnação, com a consequente desconsideração do ato de exclusão contestado, para que permaneça no Simples Nacional.

Da decisão da DRJ:

Ao analisar a manifestação de inconformidade, a DRJ, primeira instância administrativa, decidiu por NEGAR PROVIMENTO TOTAL à mesma, por unanimidade.

A decisão foi ementada nos seguintes termos:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2019

DÉBITOS. EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

A existência de débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, não regularizados no prazo legal, é causa de exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Do voto do relator, que foi acompanhado unanimemente pelo colegiado de primeira instância administrativa, trancreve-se os seguintes excertos e destaques que entendo mais importantes para fundamentar a sua decisão final:

A exclusão do contribuinte do Simples Nacional está fundamentada no artigo 17, inciso V, da 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:

(...)

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;

(...)

Para que pudesse permanecer no Simples Nacional, o contribuinte deveria ter regularizado os débitos no prazo legal de trinta dias contados da ciência da exclusão, conforme previsto na Lei Complementar nº 123/2006, nos seguintes termos:

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - na hipótese do inciso V do caput do art. 17 desta Lei Complementar, a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão.

(...)

§ 2º Na hipótese dos incisos V e XVI do caput do art. 17, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

(sem grifos no original)

O contribuinte alega que o débito estava com a exigibilidade suspensa em razão da caução ofertada no âmbito da Cautelar de Caução de nº 5044525-77.2017.4.04.7100, em que houve garantia pelo imóvel de matrícula 88.550.

A consulta à inscrição nº 41702893495 (fls. 26 a 33) demonstra que em 20/08/2018 foi efetuada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas já em

21/08/2018 foi registrado o restabelecimento da exigibilidade. Em 23/08/2018 foi confirmado o ajuizamento.

Do exame das decisões juntadas aos autos, verifica-se, salvo melhor juízo, que a aceitação da caução e a determinação para expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa não tiveram o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Nesse sentido, transcrevem-se alguns excertos das decisões:

(...)

Assim, impõe-se acolher o pedido de caução formulado pela parte requerente.

Pacífica, no entanto, a jurisprudência no sentido de que não se presta o oferecimento da caução à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pois sua eficácia diz respeito aos efeitos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

(...)

(Despacho/Decisão de 07/11/2017, fls. 39 a 42 dos autos)

(...)

A caução, entretanto, não terá o efeito de suspender a exigibilidade da dívida tributária, já que tal hipótese não está prevista no art. 151 do Código Tributário Nacional. (...)

(...)

Assim, na forma da jurisprudência citada, a caução poderá ser obtida por medida cautelar e serve como oferta de garantia, visando à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. Note-se que o perigo da demora é latente, tendo em vista as costumeiras limitações aos contribuintes que não obtém certidões de regularidade fiscal, tais como impedimento de participar de licitações, entre outros.

(...)

(Sentença de 14/03/2019, fls. 55/64 dos autos)

Conforme consta da "Consulta débitos após prazo para regularização" (fl. 23), os débitos em cobrança junto à PGFN ainda permaneciam sem regularização após o prazo legal.

Portanto, o ADE DRF/SCS nº 3506021, que foi emitido em obediência às disposições da legislação que rege a matéria, deve ser mantido.

Conclusão

Nestes termos, voto por julgar improcedente a manifestação de inconformidade do interessado.

Do Recurso Voluntário:

Tomando ciência da decisão *a quo* em 23/09/2019, a recorrente apresentou o recurso voluntário em 11/10/2019 (efls. 98 e ss), ou seja tempestivamente.

No mesmo, em essência reforça os pontos já alegados na sua manifestação de inconformidade, dos quais destaco abaixo:

- os débitos foram suspensos através de ação cautela de caução, no qual houve a garantia de débitos da empresa;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Rogério Borges, Relator.

Conforme relatório que precede o presente voto, o recurso voluntário é tempestivo e atende os requisitos regimentais para a sua admissibilidade, pelo que o conheço.

Do recurso voluntário:

A matéria discutida nos autos envolve exclusão do simples nacional, em que o contribuinte alega que os débitos relacionados foram suspensos, através de cautela de caução, no qual houve garantia. Aduz ainda que a empresa possui certidão positiva com efeitos de negativa, com validade no período.

Após manifestação de inconformidade, a decisão *a quo* manteve a exclusão, por conta de entender que a caução dada em garantia em execução fiscal não seria hipótese prevista no art. 151 do CTN.

Em recurso voluntário, reitera sua posição que o débito motivador da exclusão estaria com sua exigibilidade suspensa.

Tal questão já foi discutida em outros julgados desta turma, e culminou, após algumas decisões, a nortear pela sua unanimidade com o acórdão n.º 1402-005.320, sessão de 20/01/2021, da relatoria da i. relatora Junia Roberta Gouveia Sampaio, ao qual aproveito parte do seu voto para me valer como meus fundamentos pela profícua análise da matéria.

Transcreve-se a parte inerente:

No entanto, resta analisar se a suspensão da execução promovida pelo juiz teria o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Para o Superior Tribunal de Justiça a resposta é negativa, conforme se verifica pela decisão abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO É SUSPENSO POR FORÇA DA PENHORA. PRECEDENTES

1 - A jurisprudência dessa Corte já se manifestou no sentido de que o oferecimento de penhora em execução fiscal não configura suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do CTN (RMS 27.473/SE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 7/4/2011; RMS 27.869/SE, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 2/2/2010)

2- Agravo Interno não provido

De fato, a penhora não consta dentre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Isso, no entanto, não significa que a penhora tenha efeitos distintos das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Tanto assim, que, quando o CTN trata, no seu artigo 206, das hipóteses de emissão de Certidão Positiva com Efeito de Negativa menciona, expressamente, a penhora. Confira-se:

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, **em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.** (grifamos)

Em termos muito simples: se o contribuinte requeresse a emissão de Certidão Negativa com Efeitos de Positiva e tivesse o seu débito garantido por penhora teria o direito de obtê-la. Diante disso, questiono: Poderia a Receita Federal recusar a opção ao simples de contribuinte que fizesse a juntada de uma certidão positiva com efeito de negativa?

Isso porque, se promovesse a juntada de certidão negativa de débitos, seja quando da opção ou da exclusão de ofício, certamente teria o direito à optar ou permanecer no regime. Isso porque, a norma do artigo 206 do CTN equiparou os efeitos das duas espécies de certidão sem qualquer ressalva. Já me manifestei nesse sentido na decisão do Acórdão 1402-004.988.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já proferiu decisão específica sobre o tema da aplicação dos efeitos do artigo 206 para efeito da opção para o SIMPLES NACIONAL, no julgamento do Recurso em Mandado de Segurança n.º 27.473/SE relatado pelo Ministro Luiz Fux, cuja ementa é a seguinte:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL OU EXISTÊNCIA DE DÉBITO FISCAL COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. ARTIGO 17, V, DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006. GARANTIA DA EXECUÇÃO OU ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A vedação do ingresso, no Simples Nacional, prevista no artigo 17, V, da Lei Complementar 123/2006 (existência de débito fiscal cuja exigibilidade não esteja suspensa), subsiste ainda que a microempresa ou a empresa de pequeno porte tenha garantido a execução fiscal ou que seus embargos à execução tenham sido recebidos no efeito suspensivo, hipóteses não enquadradas no artigo 151, do CTN (causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário).

2. A Lei Complementar 123/2006 instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), no âmbito da União, dos Estados Membros e dos Municípios (artigo 12).

3. O Comitê Gestor do Simples Nacional (vinculado ao Ministério da Fazenda e composto por representantes da União, dos Estados e do Distrito Federal, e dos Municípios) é o órgão competente para regulamentar a opção, a exclusão, a tributação, a fiscalização, a arrecadação, a cobrança, a dívida ativa e o recolhimento dos tributos, abrangidos pelo aludido regime especial de tributação (artigos 2º, inciso I, §§ 1º e 6º, da Lei Complementar 123/2006).

4. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, do IRPJ, do IPI, da CSLL, da COFINS, do PIS, da Contribuição Patronal Previdenciária (para a Seguridade Social a cargo da pessoa jurídica), do ICMS e do ISSQN (artigo 13, da Lei Complementar 123/2006).

5. A ausência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, devido ao INSS ou às Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, constitui uma das hipóteses de vedação do ingresso da microempresa ou da empresa de pequeno porte no Simples Nacional (artigo 17, inciso V, da Lei Complementar 123/2006), o que não configura ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência, nem caracteriza meio de coação ilícito a pagamento de tributo, razão pela qual inaplicáveis, à espécie, as Súmulas 70, 323 e 547, do Supremo Tribunal Federal (Precedentes da Primeira Turma do STJ: RMS 30.777, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 16.11.2010, DJe 30.11.2010; RMS 27376/SE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 04.06.2009, DJe 15.06.2009; e RMS 25364/SE, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 18.03.2008, DJe 30.04.2008).

6. Deveras, é certo que a efetivação da penhora (entre outras hipóteses previstas no artigo 9º, da Lei 6.830/80) configura garantia da execução fiscal (pressuposto para o ajuizamento dos embargos pelo executado), bem como autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa (artigo 206, do CTN), no que concerne aos débitos pertinentes.

7. Entrementes, somente as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário, taxativamente enumeradas no artigo 151, do CTN (moratória; depósito do montante integral do débito fiscal; reclamações e recursos administrativos; concessão de liminar em mandado de segurança; concessão de liminar ou de antecipação de tutela em outras espécies de ação judicial; e parcelamento), inibem a prática de atos de cobrança pelo Fisco, afastando a inadimplência do contribuinte, que é considerado em situação de regularidade fiscal.

8. Assim é que a constituição de garantia da execução fiscal (hipótese não prevista no artigo 151, do CTN) não têm o condão de macular a presunção de exigibilidade do crédito tributário. Outrossim, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução limita-se a sobrestar o curso do processo executivo, o que não interfere na exigibilidade do crédito tributário.

9. Conseqüentemente, não merece reforma o acórdão regional, máxime tendo em vista que a adesão ao Simples Nacional é uma faculdade concedida ao contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas na lei, razão pela qual não há falar-se em coação perpetrada pelo Fisco.

10. Recurso ordinário desprovido.

Destaco o trecho do voto do Ministro Relator Luiz Fux em que ele analisa a aplicação dos efeitos do artigo 206 ao Simples Nacional:

Deveras, é certo que a efetivação da penhora (entre outras hipóteses previstas no artigo 9º, da Lei 6.830/80) configura garantia da execução fiscal (pressuposto para o ajuizamento dos embargos pelo executado), bem como autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa (artigo 206, do CTN), no que concerne aos débitos pertinentes.

Entrementes, somente as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário, taxativamente enumeradas no artigo 151, do CTN (moratória; depósito do montante integral do débito fiscal; reclamações e recursos administrativos; concessão de liminar em mandado de segurança; concessão de liminar ou de antecipação de tutela em outras espécies de ação judicial; e parcelamento), inibem a prática de atos de cobrança pelo Fisco, afastando a inadimplência do contribuinte, que é considerado em situação de regularidade fiscal.

Assim é que a constituição de garantia da execução fiscal (hipótese não prevista no artigo 151, do CTN) não têm o condão de macular a presunção de exigibilidade do crédito tributário. Outrossim, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução limita-se a sobrestar o curso do processo executivo, o que não interfere na exigibilidade do crédito tributário.

Conseqüentemente, a vedação de ingresso, no Simples Nacional, prevista no artigo 17, V, da Lei Complementar 123/2006 (existência de débito fiscal cuja exigibilidade não esteja suspensa), subsiste ainda que a microempresa ou a empresa de pequeno porte tenha garantido a execução fiscal ou que seus embargos à execução tenham sido recebidos no efeito suspensivo, hipóteses não enquadradas no artigo 151, do CTN (causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário).

Analisando melhor a questão, entendo que o raciocínio quanto à equiparação dos efeitos certidão positiva com efeito de negativa poderia ser perfeitamente aplicável às exclusões relativas ao Simples Federal. Isso porque, sendo a Lei n.º 9.317/96 lei ordinária não poderia estabelecer limitações ao Código Tributário Nacional, o qual foi recepcionado com status de Lei Complementar.

No entanto, como o artigo 17, V da Lei Complementar n.º 123/2006 restringe à opção ao Simples Nacional à empresas 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*; é correto concluir que a referida norma estabeleceu, validamente, uma restrição a abrangência do artigo 206 do CTN, uma vez que trata-se de lei posterior ao CTN e de mesma hierarquia.

Diante do exposto, altero o posicionamento expresso no Acórdão n.º 1402.004.988 em relação às exclusões promovidas no âmbito do SIMPLES NACIONAL.

Conclusão:

Considerando o exposto acima, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges