



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13609.721696/2012-56
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.484 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 4 de agosto de 2020
Recorrente COPACABANA CALCADOS LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DÉBITO EM ABERTO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. PENHORA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CAUSAS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTERPRETAÇÃO LITERAL.

O oferecimento de penhora em execução fiscal necessária para apresentação dos embargos à execução não configura hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Marcelo Jose Luz de Macedo, Rafael Zedral e Thiago Dayan da Luz Barros

Relatório

Discute-se nos autos o Ato Declaratório Executivo (“ADE”) nº 715.384/2012 (fls. 09 do *e-processo*) lavrado para exclusão do contribuinte do regime Simples Nacional em razão da existência de uma pendência fiscal relacionada a um débito não previdenciário em cobrança

na Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (“PGFN”), com número de inscrição 60402002090 e no valor consolidado de R\$ 62.550,42 (fls. 29 do *e-processo*).

O contribuinte apresentou contestação ao referido ADE alegando que o motivo para sua emissão já teria sido objeto do processo administrativo nº 13609.001526/2008-75 cujo resultado constante do acórdão nº 1303-00.620 (fls. 12/15 do *e-processo*), proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF, em 30/06/2001, teria sido favorável ao contribuinte.

Em sessão de 29/05/2014, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora (“DRJ/JFA”) proferiu o seguinte despacho (fls. 34/35 do *e-processo*):

O acórdão de recurso voluntário, oriundo do Carf, no qual a contribuinte alberga-se, foi proferido nos autos do processo 13609.001526/2008-75 e o respectivo juízo firmado foi pela nulidade do ADE nº 266.331, de 22/08/2008, que, a seu turno, foi cancelado após o referido julgamento.

Nesse sentido, a “Consulta por CNPJ” feita em 12/07/2013 no sistema SIVEX (p 1 do documento de fls. 17-22). Portanto, trata-se de ADE exógeno ao de nº 715384 relativo ao presente processo.

A seu turno, a “Consulta débitos após prazo para regularização”, também do Sivex (p. 3 do documento acima) aponta a existência de débito não previdenciário em cobrança na PGFN (inscrição nº 60402002090 e valor originário de R\$ 62.659,48), o qual teria motivado a exclusão em comento.

Levando-se em conta a inexistência, tanto de discriminação de débitos no ADE, quanto de intimação para que a contribuinte tomasse a respectiva ciência, é possível inferir que essas são as razões do discurso passivo, completamente desconexo da verdadeira motivação da exclusão de ofício.

Assim, visando à não arguição de cerceamento do direito de defesa e do contraditório, reputo necessário o retorno dos autos à unidade preparadora.

O contribuinte foi intimado então para tomar conhecimento do débito em aberto ensejador da exclusão do Simples Nacional, oportunidade na qual ofereceu nova defesa alegando que a referida inscrição de nº 60402002090, no montante de R\$ 62.550,42, seria objeto da Execução Fiscal nº 2006.38.12.0016666-2, a qual já teria sido objeto de embargos à execução julgados favoravelmente ao contribuinte para cancelamento de parte do débito. Por tal razão, nas palavras do próprio contribuinte (fls. 42 do *e-processo*), *não há que se falar em débito junto à PGFN no valor constante do referido ADE*.

Em sessão de 10/12/2014, a DRJ/JFA julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo transcrita:

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. Materializada a hipótese legal de vedação ao Simples Nacional, sem que a contribuinte lograsse elidi-la, há que se manter a exclusão de ofício operada.

EXECUÇÃO FISCAL GARANTIDA. NÃO OCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. As garantias do juízo da execução fiscal não têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, cujas hipóteses de suspensão encontram-se dispostas no art. 151 do CTN.

Nos fundamentos do voto relator, além de a sentença judicial nos autos da execução fiscal nº 2006.38.12.001665-9 – à época – não ter transitado em julgado, remanesceu um saldo de débito devedor, o qual não se encontrava suspensa, posto que não preenchidos quaisquer dos requisitos do artigo 151 do CTN. E (fls. 85 do *e-processo*), *ainda que a garantia do juízo da execução fiscal tivesse sido feita mediante penhora pela contribuinte, na condição de executada, tal garantia embora autorize a concessão de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, nos termos do art. 206 do CTN, não suspende a exigibilidade do respectivo crédito tributário.*

Irresignado, o contribuinte apresenta recurso voluntário no qual alega em síntese (fls. 91/92 do *e-processo*):

Data vénia, a decisão não pode prosperar, haja vista ignorar o fato de que, tendo sido efetivado o lançamento pelo valor integral, do qual a decisão administrativa admitiu, exclusivamente, como validade a cobrança de valor inferior a 5% (cinco por cento) do montante cobrado, não oferece a lei instrumentos, senão a via judicial, para que o contribuinte afaste os excessos praticados pela instância fiscal. No caso, em face do excesso de cobrança praticado, o contribuinte não tinha outra via, senão a judicial, para fazer valer seu direito.

Outrossim, ao aviar seus embargos à execução, o contribuinte ofertou ao juízo garantias da dívida, sendo uma condição para o recebimento dos embargos exatamente a existência de penhora sobre bens capazes e suficientes a garantir o pagamento da obrigação. O valor da garantia em questão compreende o valor integral do débito exigido, e não exclusivamente o possível "débito remanescente".

O ato fiscal impugnado, por sua vez, considera o valor total da obrigação, e a penalidade é aplicada com base neste valor. Sem sombra de dúvidas, prevalecendo a decisão judicial considerando abusiva a cobrança lançada, se persistir a exclusão pretendida do recorrente do Simples Nacional, este será um reflexo da prática abusiva, provocando danos materiais ao contribuinte, fazendo surgir a possibilidade de novo litígio, em reparação deste nefasto prejuízo, cuja discussão não é comportada na via dos embargos já propostos.

Ocorre, ainda, que nos termos do Código Tributário Nacional, a garantia do débito, via judicial ou administrativa, provoca, por si só, efeito suspensivo, autorizando a emissão, pelo fiscal, de "certidão positiva com força de negativa".

O efeito suspensivo vergastado não diz respeito, exclusivamente, como pretende a decisão recorrida, ao processo de execução da dívida (o qual é suspenso pela via dos Embargos do Devedor), mas deve alcançar "TODO E QUALQUER EFEITO DO DÉBITO IMPUGNADO", dentre estes, o da aplicação da penalidade ora questionada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo, Relator.

Tempestividade

Como se denota dos autos, o contribuinte tomou ciência acórdão recorrido em 19/12/2014 (fls. 88 do *e-processo*), apresentando o recurso voluntário, ora analisado, no dia 19/01/2015 (fls. 90 do *e-processo*), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972.

Portanto, é tempestiva a defesa apresentada e, por isso, deve ser analisada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF").

Mérito

A discussão nos autos é eminentemente jurídica. Segundo alega o contribuinte em seu recurso voluntário, a oferta de garantia ao juízo é condição necessária à interposição de embargos à execução, valor este que representaria inclusive o valor integral do débito inicialmente exigido e não apenas o débito remanescente após proferida decisão anulando parte da dívida.

E nas palavras do próprio contribuinte (fls. 92 do *e-processo*):

[...] nos termos do Código Tributário Nacional, a garantia do débito, via judicial ou administrativa, provoca, por si só, efeito suspensivo, autorizando a emissão, pelo fiscal, de "certidão positiva com força de negativa".

O efeito suspensivo vergastado não diz respeito, exclusivamente, como pretende a decisão recorrida, ao processo de execução da dívida (o qual é suspenso pela via dos

Embargos do Devedor), mas deve alcançar "TODO E QUALQUER EFEITO DO DÉBITO IMPUGNADO", dentre estes, o da aplicação da penalidade ora questionada.

Em que pese o pretendido pelo contribuinte, a DRJ/JFA foi muito precisa ao fundamentar o acórdão recorrido no sentido de ser o valor do débito e o fato de existir a penhora serem irrelevantes. Primeiro porque a simples existência de débito em aberto independente do valor implica no impedimento ao regime. Segundo porque a penhora não é causa de suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional ("CTN").

De pronto, já adiantamos a nossa concordância com a manutenção da exclusão do contribuinte ao regime.

Como muito bem pontuado pela instância *a quo*, o artigo 111, I, do CTN é expresso ao determinar a interpretação literal dos dispositivos legais os quais disponham sobre a suspensão do crédito tributário.

Por esse aspecto, não se tem conhecimento até o momento da existência de uma norma a qual estabeleça a penhora em execução fiscal como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Esta mesma Turma Extraordinária possui entendimento nesse sentido, como se nota no julgado abaixo, de relatoria do Conselheiro Thiago Dayan da Luz Barros:

EXCLUSÃO DO SIMPLES. PENHORA. EXISTÊNCIA DE DÉBITO COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPENSA. A exclusão da empresa contribuinte do regime de tributação pelo SIMPLES decorre da existência de débito com exigibilidade não suspensa, motivo pelo qual, ainda que haja penhora judicial do montante do débito, a referida exclusão será devida, já que a penhora não suspende a exigibilidade do débito (Crédito tributário). (Processo nº 13934.000170/2008-61. Acórdão nº 1002-001.276. Sessão de 07/05/2020)

Veja-se da mesma forma o acórdão abaixo transcrito da 3ª Turma Extraordinária deste Conselho:

SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESCABIMENTO. A impetração de Embargos à Execução não corresponde a hipótese legalmente prevista de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. (Processo nº 13617.001184/200894. Acórdão nº 1003-000.034. Sessão de 03/07/2018)

Esse entendimento, inclusive, é corroborado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ("STJ"):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO É SUSPENSÃO POR FORÇA DE PENHORA. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência dessa Corte já se manifestou no sentido de que o oferecimento de penhora em execução fiscal não configura hipótese de 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”. (AgInt no REsp 1450610/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Sessão de 05/02/2019)

A respeito do tema, convém também mencionar alguns trechos do Recurso em Mandado de Segurança nº 27.473/SE, de relatoria do Ministro Luiz Fux, à época ainda integrante daquela Corte Superior de Justiça, todos mencionados no voto do processo acima ementado, confira:

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.

Assim, tendo em vista a legislação do Simples Nacional (artigo 17, V, da LC nº 123/2006) vedar expressamente a opção e manutenção no regime do contribuinte com débito, cuja exigibilidade não esteja suspensa, independentemente do montante do referido débito, não resta outra alternativa senão manter o acórdão recorrido e consequentemente a exclusão do contribuinte consubstanciada no ADE nº 715.384/2012.

Por todo o exposto, voto para negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo

