



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

Processo nº : 13710.001156/2002-13
Recurso nº : 135.384
Sessão de : 04 de julho de 2007
Recorrente : BAR BOA VISTA LTDA.
Recorrida : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

R E S O L U Ç Ã O Nº 303-01.342

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Formalizado em: 17 AGO 2007

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

Processo nº : 13710.001156/2002-13
Resolução nº : 303-01.342

RELATÓRIO

O presente processo teve início com o pedido do contribuinte, em 27.03.2002, de inclusão retroativa a 01.11.2000 no SIMPLES, mantendo-se a opção feita desde 01.01.1997.

A pedido da administração o interessado apresentou cópia do Comunicado de exclusão acompanhado do demonstrativo de débito, anexos às fls.28/29, editados em 03.11.2000, referentes ao ADE de exclusão nº 294.549, de 29.09.2000, conforme registro do extrato SIVEX às fls.36. Consta do mesmo extrato que houve suspensão da exclusão por apresentação da SRS nº 07107294549, em 14.11.2000 (conforme despacho de fls.33), que resultou indeferida depois de informação da PGFN em 20.09.2001. Não se informa em qual data foi dada ciência ao contribuinte do indeferimento da SRS, mas há registro no SIVEX, às fls.37, de que foi procedida a exclusão da empresa da base CNPJ com efeitos a partir de 01.11.2000. A repartição de origem confirma às fls.33 que não sabe informar a data da ciência do indeferimento da SRS e nem possui informação acerca do AR supostamente enviado para ciência do contribuinte, razões pelas quais propõe que seja a impugnação protocolada em 27.03.2002 considerada tempestiva e encaminhada à apreciação da DRJ competente.

A empresa em causa foi excluída do SIMPLES a partir de 01.11.2000, sob a alegação de existência dos débitos indicados em seu nome, inscritos em dívida ativa da União pela PGFN. Os débitos são os apontados no documento de fls.29 que foi remetido ao contribuinte em anexo ao comunicado de fls.28, e anexado aos autos pelo interessado. Assim foi indicado:

Processo de Inscrição	Nº da inscrição	Receita	Valor
12853.002115/93-98	7069906588-7	5382	219,89
10768.231771/97-34	7029700963-2	3551	10.985,28

A SRS apresentada foi indeferida em 10.12.2001 sob a justificativa de que o interessado não apresentou Certidão Negativa da PGFN.(fls.4/5). Agora, em impugnação apresentada às fls.1/3, considerada tempestiva conforme pronunciamento da repartição de origem às fls.33, na qual resumidamente expõe o que se segue:

1. Foi impossibilitada de obter certidão negativa da PGFN em face da existência de discussão judicial em curso perante a MM. 12ª Vara Federal de Execuções Fiscais/RJ, processo 98.0054153-5. Houve suspensão da exigibilidade da dívida fiscal decorrente da interposição dos embargos à execução.
2. Entretanto, alega que a PGFN se nega a fornecer certidão positiva com efeitos de negativa sob o falacioso argumento de que para tanto já deveria haver decisão quanto aos embargos ajuizados,

Processo nº : 13710.001156/2002-13
Resolução nº : 303-01.342

contrariando assim a jurisprudência do C. STJ, conforme acórdão anexo às fls.13/19.

Pede a reforma da decisão na SRS, para se manter a empresa no SIMPLES.

Foram juntados aos autos os documentos de fls.4/23. Na DRJ foram proferidos os despachos de fls.25 e 32 para complemento da instrução dos autos. Na 3ª Turma de Julgamento da DRJ/RJ foram providenciadas as consultas aos sistemas SIVEX/SRF- Sistema de vedações/exclusões ao SIMPLES (fls.34/42), CNPJ/SRF (fls.43/52), SIDA/PFN (fls.53/60), PAES/PGFN (fls.61/65) e Internet/PGFN (fls.66/67). Acostadas, ainda, as consultas à Justiça Federal de primeira instância (fls.68/86) e de segunda instância (fls.87/91).

A 3ª Turma, por unanimidade, decidiu indeferir a solicitação, mantendo a exclusão da empresa do SIMPLES, conforme consta às fls.92/98. Os principais fundamentos da decisão foram:

1. De plano, observa-se que foi emitido o ADE de exclusão por decorrência de comunicação da PGFN quanto a existência de débito inscrito em dívida ativa da União (DA) sem que sua exigibilidade estivesse suspensa. Uma vez inscrita a dívida, somente a PGFN tem competência para rever a pendência, cancelando-a quando for o caso e atestando a regularidade da empresa.
2. Em face da Lei 9.317/96, art.9º, XV e XVI, a existência de débito inscrito em DA, cuja exigibilidade não esteja suspensa, impede o enquadramento ou manutenção da contribuinte no SIMPLES.
3. O demonstrativo de fls.29 aponta como causas da exclusão duas inscrições na DA, uma de R\$ 219,89, e outra de R\$ 10.985,28. A primeira indicada foi extinta por pagamento em 26.10.2000 (fls.53/56), conforme sistema SIDA/PGFN, isto é, antes mesmo da análise da SRS e da data de expedição do Comunicado de fls.28. Portanto, essa dívida originária de R\$ 219,89 não seria capaz de dar causa à exclusão. No entanto, quanto à outra dívida, de R\$ 10.985,28, continua ativa, porém com o ajuizamento suspenso em razão do Programa de Parcelamento -PAES instituído pela Lei 10.684/2003 (fls.57/60).
4. A PGFN registrou a suspensão do ajuizamento em 30.11.2003 (fls.58). Portanto havia ajuizamento da dívida e posteriormente houve suspensão desse ajuizamento em face de parcelamento concedido.
5. Quanto ao ajuizamento a interessada argumenta que obtivera por meio de embargos à execução a suspensão da exigibilidade da

Processo nº : 13710.001156/2002-13
Resolução nº : 303-01.342

dívida inscrita. Em consulta à Justiça Federal, via internet (fls.81/86), vê-se na movimentação do processo, o registro em 08.05.2003 de “suspensão por outras suspensões”, e em seguida, em 09.06.2005 se registra a “reativação da suspensão” e “conclusão para despacho” que, conforme consta às fls.82, suspendeu a execução pelo prazo do parcelamento concedido, ou até manifestação do exeqüente.

6. Em 30.09.2005, os autos foram remetidos à PGFN para manifestação, sendo devolvidos em 17.10.2005, data da última movimentação do processo (fls.81). Por outro lado, consta dos autos a informação de que o processo de Embargos à Execução foi extinto sem julgamento do mérito, conforme sentença publicada no DOE de 17.06.2004. A extinção se deu com base no inciso VI do art.267 do CPC (por falta de interesse processual, ou impossibilidade jurídica ou ilegitimidade das partes). Dessa sentença apelou a ora recorrente, recebida em 10.08.2004 apenas no efeito devolutivo, determinando-se o prosseguimento da execução (fls.68/80).

7. Registra-se que a execução fora suspensa apenas em razão do parcelamento, e a apelação quanto à extinção do processo foi recebida apenas no efeito devolutivo. O parcelamento é razão para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme previsto no inciso VI do art.151 do CTN, e não representa obstáculo à obtenção de Certidão Positiva com efeitos de negativa, amenos que a situação do parcelamento esteja irregular.

8. Lembra-se, por oportuno, que nos termos definidos pela Lei 10.684/03 para o PAES, a obtenção do parcelamento quanto a dívida ajuizada pressupunha a desistência expressa de ação judicial em curso, inclusive Embargos à Execução. Pois bem a consultas ao sistema PAES/PGFN (fls.61/65) informa que o pedido de parcelamento foi validado em 31.07.2003, data na qual a dívida referente ao débito inscrito sob o nº 70.2.97.009632-23, foi consolidada no valor de R\$ 12.928,95. Todavia, de acordo com a mesma fonte de informação houve amortização de apenas R\$ 400,00, e em razão de juros, o saldo devedor em 16.12.2005 representa o valor de R\$ 15.575,05.

9. A obtenção de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, também em caso de parcelamento, pode ser obtida via internet. Entretanto, em consulta efetuada em 06.12.2005, para emissão de CND a partir do CNPJ da empresa em causa, verifica-se que esta não é emitida, sendo gerada a informação da PGFN de que as informações disponíveis não são suficientes para a emissão da CND (fls.66/67). A CND emitida pela PGFN é o único documento que faz

prova da regularidade dos débitos inscritos na DA da União pela PGFN.

10. Sem a apresentação de CND da PGFN, as alegações de inexistência do débito, ou de suspensão de sua exigibilidade não prospera. A alegação de suspensão da exigibilidade em razão de medida judicial também não merece acolhida porque a tal decisão remete tal suspensão à regularidade do parcelamento que não foi atestada.

Irresignada com a decisão da DRJ, a interessada apresentou tempestivamente o recurso voluntário de fls.101/103, do qual se destacam as seguintes argumentações:

1. É relevante notar que desde o protocolo do pedido de SRS até a presente data a PGFN se recusa a fornecer ao contribuinte a devida **Certidão Positiva com Efeitos de Negativa**, sob o argumento falacioso de que para tal emissão deveria existir decisão nos Embargos à Execução.

2. A negativa ocorre na contramão da jurisprudência do STJ e ao determinado no art.206 do CTN, infringindo os mais mezinhos princípio do bom direito e ferindo de morte direitos elementares do contribuinte.

3. Ao contrário do que afirma a decisão recorrida, a certidão positiva com efeitos de negativa não pode ser obtida via internet, conforme comprova documento anexo (fls.10 e fls.104). Frisa que quanto ao processo 98.0054153-5 até a presente data não foi proferida nenhuma decisão final sobre o litígio.

Pede que seja acolhido seu recurso, para reformar a decisão recorrida e determinado a manutenção da empresa no SIMPLES sem solução de continuidade.

É o relatório.



Processo nº : 13710.001156/2002-13
Resolução nº : 303-01.342

VOTO

Conselheiro Zenaldo Loibman, relator.

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

O contribuinte, ao longo do processo vem insistindo que embora exista um débito inscrito em Dívida Ativa (DA) da União, há em curso processo de embargos à execução, mas não há informação nestes autos quanto a possível penhora de bens eventualmente oferecidos em garantia da dívida. A interessada desde o início vem evocando a jurisprudência do STJ no sentido de que a penhora de bens em valor suficiente equivale à situação de suspensão da exigibilidade em face do disposto no art.206 do CTN e no art.739, §1º do CPC. No entanto, não há nestes autos nenhuma informação acerca da esperada penhora de bens em garantia da dívida inscrita, e garantidora dos embargos à execução. Há até uma referência indireta do Juiz da Execução ao direito da embargante de obter perante a Administração Tributária a certidão positiva com efeitos de negativa, conforme se vê na transcrição do despacho feito em 13.03.2003 no processo de execução, e transcrito às fls.75 destes autos. Com isto se reforça a suspeita de poder ter ocorrido oferecimento de bens a penhora como forma de garantir a execução e proporcionar a oposição de embargos do devedor. E por outro lado, remanesce a dúvida a respeito da razão pela qual teria sido negada a certidão positiva com efeitos de negativa requerida desde novembro/2000 à PGFN segundo assevera a ora recorrente.

A insuficiência de instrução destes autos não permite concluir se está, ou não, suspensa a exigibilidade dos débitos ajuizados.

O devedor que oferece bens suficientes à penhora não deve ser inscrito no CADIN, posto que no curso do processo, o juiz dispõe dos bens para poder satisfazer o credor tributário. Neste caso não se justificaria 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, se ainda oferece garantias ao Estado de modo a evitar a pecha de devedor omissor, não deve também ser submetido aos efeitos perniciosos daquela condição. A simples existência de penhora de bens em valor suficiente a garantir a execução confere o direito de amparo por certidão positiva com efeitos de negativa. A garantia dada ao credor tributário é razão suficiente para que haja a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa ao interessado.

Por outro lado, com relação ao débito correspondente à inscrição nº 70.2.97.009632-23, apontada como causa da exclusão do SIMPLES, há a informação de que o ajuizamento da dívida fora suspenso em razão da concessão de parcelamento

Processo nº : 13710.001156/2002-13
Resolução nº : 303-01.342

no programa PAES, e que esta concessão de parcelamento foi também motivo para a sentença judicial de extinção do processo de Embargos à Execução sem julgamento do mérito; publicada, no DOE de 17.06.2004, com a ressalva de que ficava suspensa a execução da dívida pelo prazo do parcelamento concedido, ou até manifestação do exeqüente, caso o parcelamento não fosse honrado (ver fls.71). Entretanto, houve apelação dessa sentença acolhida no efeito devolutivo, mas ainda não julgada.

É de se perceber que o acolhimento da apelação no efeito apenas devolutivo torna possível a seqüência da execução desde que haja caracterização do descumprimento do parcelamento, que assim desonrado, sem satisfação do crédito tributário na forma contratada, justificaria a continuidade da execução.

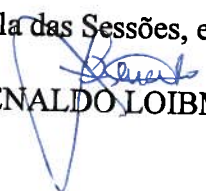
Entendo que faltam elementos essenciais à instrução destes autos, e por isso proponho a conversão do presente julgamento em diligência à repartição de origem para que providencie junto à PGFN as seguintes informações:

- 1) Qual a situação do parcelamento no programa PAES concedido à ora recorrente em 31.07.2003. Está em curso ou foi encerrado? Caso encerrado, em que condição se deu o encerramento.
- 2) O Juiz da execução, em despacho proferido no processo de execução em 13.03.2003, noticiado às fls.75 destes autos, declara a suspensão da execução em face da oposição de embargos à execução (autuados em 24.03.1999), conforme declarado às fls.02 do processo de execução, porém indeferiu naquele ato o pedido de fls.182/186 (do devedor embargante) sob o argumento de que "*a certidão positiva com efeitos de negativa deverá ser obtida administrativamente*". Pede-se, então, informar porque não foi concedida a certidão positiva com efeitos de negativa que a interessada afirma ter solicitado à PGFN desde novembro/2000, época do pedido de revisão da exclusão via SRS.
- 3) Informar se a pessoa jurídica, executada e embargante, "Bar Boa Vista Ltda", em relação à inscrição nº 70.2.97.009632-23, ofereceu à penhora bens em valor suficiente a garantir a execução. Caso afirmativo, houve a execução dos bens penhorados?

Pelo exposto voto por converter o presente julgamento em diligência à repartição de origem para que se consulte a PFN acerca das questões acima formuladas.

Deve também ser dada ciência da diligência ao contribuinte facultando-lhe a oportunidade de apresentar quesitos complementares à PGFN, bem como para prestar as informações complementares que julgar necessárias.

Sala das Sessões, em 04 de julho de 2007.


ZENALDO LOIBMAN – Relator.