



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13857.720311/2018-05
Recurso Voluntário
Resolução nº **1003-000.395 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 10 de novembro de 2022
Assunto SIMPLES NACIONAL
Recorrente DI FRANCISCO, ADVOGADOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do Recurso Voluntário em diligência, tendo em vista o início de prova produzido nos autos e com observância do disposto no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, para que a DRF de Origem intime a Recorrente a apresentar certidão de objeto e pé da Execução Fiscal nº 0001123-84.2009.403.6115, demonstrando seu desfecho e se, de fato, débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob o nºs 80208041172, 80608149329 e 80608149330 (R\$ 18.186,44) identificados no ADE DRF/AQA nº 3676443 e coincidentes com os discutidos naquele processo judicial, encontravam-se, à época (em 31 de agosto de 2018), com a exigibilidade suspensa.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Márcio Avito Ribeiro Faria, Gustavo de Oliveira Machado, Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 10-66.497, de 11 de setembro de 2019, pela 6ª Turma da DRJ/POA, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da Recorrente.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Fl. 2 da Resolução n.º 1003-000.395 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 13857.720311/2018-05

“A empresa Di Francisco, Advogados 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/AQA nº 3676443, 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*
80208041172	124.513,27	80608149329	43.387,44	80608149330	18.186,44

* 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 12/09/2018 (fl. 33) e apresentou em 09/10/2018 a Contestação à Exclusão do Simples Nacional de fls. 2/6, cuja tempestividade está atestada à fl. 40 dos autos.

Em sua manifestação, a empresa afirma que a exclusão do Simples Nacional teve origem no rompimento do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Afirma que está em andamento perante a 1ª Vara Federal de São Carlos/SP o processo nº 0001123-84.2009.403.6115, em que são partes a União Federal e Di Francisco, Advogados, onde consta a comprovação de parte do pagamento do parcelamento e o depósito em juízo do valor integral do restante da dívida (Certidão de Objeto e Pé anexo).

Alega que, tratando-se de pagamento do valor total do débito em juízo, nos autos da Execução Fiscal, não possui débito com a Fazenda Nacional, mas apenas aguarda o trâmite processual com a respectiva conversão em renda e baixa do débito em questão.

Entende que a cobrança está suspensa nos termos do artigo 151, II, do CTN, devendo ser reintegrada no regime do Simples Nacional, pois está em andamento processo judicial no qual há pagamento integral do débito, até decisão terminativa no âmbito do Judiciário.

Assevera que a impugnação deve ser recebida no efeito suspensivo dos incisos II e III do artigo 151 do CTN, não podendo a Receita Federal obstar qualquer fornecimento de CND - Certidão Negativa de Débito e efetuar sua exclusão do Simples Nacional.

Afirma que processos administrativos não podem correr simultaneamente aos judiciais quando ambos tratem do mesmo caso.

Ao final, requer:

- a) a procedência da impugnação, com o consequente cancelamento da Notificação Extrajudicial que determinou a exclusão do Simples Nacional;
- b) se não for admitido o cancelamento da Notificação Extrajudicial, e somente para fins de argumentação, que não prevaleça o seu conteúdo, devendo a mesma ficar limitada nos termos da Lei nº 5.172/1966, artigo 151, incisos II e III, no que tange à suspensão do crédito tributário;

Fl. 3 da Resolução n.º 1003-000.395 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 13857.720311/2018-05

c) a procedência da impugnação, vez que comprovado que a Impugnante não tem débitos com a Fazenda Nacional, haja vista que o débito apontado no documento extrajudicial encontra-se depositado em juízo nos autos do processo nº 0001123-84.2009.403.6115 da 1ª Vara da Subseção. Judiciária de São Carlos/SP, conforme devidamente comprovado.

A 6ª Turma da DRJ/POA julgou improcedente a manifestação de inconformidade, cuja decisão restou assim ementada:

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

A Recorrente foi cientificada do acórdão mencionado e apresentou recurso voluntário, com os fatos e fundamentos abaixo sintetizados:

“II - DOS FATOS

O recorrente apresentou impugnação alegando que se trata de via de transação tributária, cabendo somente efetuar o encontro de contas do valor objeto de parcelamento com o depósito efetuado em juízo.

Diante disso, o rompimento do parcelamento pelo recorrente instituído pela Lei 11.941/09, foi ocasionado por erro do contador responsável à época, que originou o depósito em juízo do saldo remanescente que pode ser confirmado junto ao processo judicial nº 000112384.2009.403.6115, em que são partes a União Federal e Di Francisco, Advogados, conforme documentos já juntados. Tal procedimento judicial se trata de uma Execução Fiscal com previa garantia, requisito este, obrigatório para apresentar defesa (Embargos à Execução Fiscal), conforme estabelece o artigo 9º, III, da Lei 6.830/80, par tal comprovação já existe nos autos petição no qual o Recorrente efetuou a garantia à execução fiscal pelo valor integral da dívida.

Além de que, o crédito tributário está com sua exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, pelo fato de ter ocorrido o depósito de seu montante integral perante o processo judicial relatado. Eis que a discussão pendente, vale-se do saldo remanescente do qual o juízo entendeu devido com o devido pagamento do saldo restante.

Que por sua vez, o processo administrativo não pode correr simultaneamente aos judiciais quando ambos tratem do mesmo assunto.

No entanto, a impugnação apresentada foi julgado improcedente com o entendimento de que o teor da certidão de objeto e pé apresentado relata que *"a Fazenda Nacional não reconhece o depósito feito peio executado como suficiente para pagamento do débito,..."*.

Fl. 4 da Resolução n.º 1003-000.395 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 13857.720311/2018-05

Concluindo que, o referido documento, ainda não havia decisão definitiva desta controvérsia, pois em consulta às inscrições 8020804117274, 8060814932905 e 80608249330, a situação era "Ativa Ajuizada". Devendo ser mantida a exclusão, sendo que em consulta nas inscrições junto à PGFN ainda permanecem sem regularização.

Contudo, tal ato deverá ser revisto tendo em vista tal decisão ser baseada em alegação unicamente e unilateralmente pelo disposto na petição da Fazenda Nacional, sem qualquer julgamento de mérito concretizado pelo MM. Juiz singular de primeiro grau.

Tal alegação é afirmada pela própria Auditora-Fiscal "De acordo com o referido documento, ainda não havia decisão definitiva acerca desta controvérsia". Diante de tal afirmação como é possível ter certeza do julgamento improcedente da manifestação de inconformidade, se o Auditor-Fiscal julgou na dúvida.

Entretanto, como restarão demonstrado, tais alegações não procedem, pois o recorrente demonstrou que está com a exigibilidade do crédito suspensa, nos termos do inciso II, do artigo 151 do Código Tributário Nacional. **No qual efetuou o pagamento integral da dívida no valor de R\$118.365,51.**

III - RAZÕES PARA REFORMA DA DECISÃO ADMINISTRATIVA RECORRIDA DO PROCESSO JUDICIAL EM ANDAMENTO

Existe em andamento perante a 1ª Vara Federal de São Carlos/SP, processo nº 0001123-84.2009.403.6115, em que são partes: União Federal x Di Francisco Advogados, ao qual consta naqueles autos a comprovação de parte do pagamento do parcelamento e o depósito em juízo (doc. já anexo) **do valor integral do restante da dívida** (certidão de Objeto e Pé anexo e petição oferecendo garantia à execução). (Darf anexo)

Sendo assim, tendo em vista que não se trata de um rompimento de parcelamento ao qual restaram dívidas em aberto, e sim de **um pagamento do valor total do débito em juízo**, nos autos da Execução Fiscal, a **Recorrente não possui débito para com a Fazenda Nacional**, vez que apenas está aguardando o trâmite processual com a respectiva conversão em renda e baixa do débito em questão, ou seja, se trata de via de transação tributária, somente efetuar o encontro de contas do valor objeto de parcelamento com o depósito efetuado em juízo.

O depósito em juízo corresponde ao valor total remanescente do débito, indicado inclusive por meio de documento confeccionado pela Receita Federal (doe. já anexo), e, como esclarecido acima, a cobrança está suspensa nos termos do art. 151, II, do CTN, devendo a Recorrente ser reintegrada no regime simples nacional, pois existe em andamento processo judicial ao qual há pagamento integral do débito, até decisão terminativa do âmbito judiciário.

Sobre a alegação de que, *"após o prazo legal as inscrições junto à PGFN ainda permaneciam sem regularização"*.

Não tem fundamento, pois, por óbvio, que permanecem sem regularização, eis que existe um processo judicial em andamento discutindo esses débitos, com a exigibilidade suspensa desses débitos, que na visão do Recorrente parte desses débitos foram objeto de parcelamento e o restante depositado em juízo, que por enquanto, não houve uma decisão de mérito do processo judicial, tendo em vista a morosidade do judiciário, juntando-se mais o fato de o processo correr por meio físico, impossibilitando o Recorrente de adquirir os documentos comprobatórios, vista os prazos estarem suspensos em razão do estado de calamidade pública decretado pelo governo em virtude do surto do Covid-19.

Junta-se a isso, que o Recorrente tem o direito de pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e discutir o saldo devedor.

Fl. 5 da Resolução n.º 1003-000.395 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 13857.720311/2018-05

Noutro ponto, a alegação do Sr(a). Auditor(a)-Fiscal de que "*De acordo com o referido documento, ainda não havia decisão definitiva acerca desta controvérsia.*". Culminando com improcedência da manifestação, deverá ser revisto, pois o julgador não pode atuar na dúvida. Já que o Recorrente demonstrou que cumpriu rigorosamente o parcelamento da L. 11941, com a ruptura do parcelamento, foi-se efetuado o depósito em juízo do saldo remanescente como comprovam os documentos já anexo e o comprovante de pagamento total da dívida.

Assim, conforme afirmado pelo auditor fiscal "*para não ser excluído do Simples Nacional, cabe ao contribuinte comprovar nestes autos que os débitos que compõem as inscrições estavam com a exigibilidade suspensa...*".

Nesse ínterim, segundo o 151 do CTN, suspendem a exigibilidade do crédito tributário:
II - o depósito do seu montante integral.

Desse modo, tendo em vista que o débito apontado (nº de inscrição 80208041172, 80608149329, 80608149330) é o proveniente da execução fiscal nº 0001123-84.2009.403.6115 ao qual houve o depósito do montante integral da dívida (parcelamento + depósito), a exigibilidade do crédito está suspensa e portando não poderá ser excluído do Simples Nacional.

Portanto, sem débito para com a Fazenda Nacional, a Recorrente deverá ser mantida no regime especial do Simples Nacional.

DO EFEITO SUSPENSIVO

O presente recurso voluntário, nos termos da Lei nº 5.172 de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional, deverá ser recebida no efeito suspensivo, *in verbis* (...)

Assim sendo, não poderá a Receita Federal do Brasil, obstar qualquer fornecimento de CND - Certidão Negativa de Débito, e efetuar a exclusão do Recorrente do simples nacional, sendo que por estar garantida com o depósito integral em juízo e/ou com arrimo no inciso III, do art. 151, do CTN, antevendo o seu contraditório e ampla defesa, visto o diploma legal em referência, bem como, vasta jurisprudência do STJ - Superior Tribunal de Justiça, conforme decisões abaixo, sob pena de serem tomadas as devidas medidas judiciais.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INSCRIÇÃO REGULAR - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA OU POSITIVA COM EFEITO NEGATIVO - DESCABIMENTO; EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ADMINISTRATIVO - DECRETO Nº 70.235/72, ART. 33 - INAPLICABILIDADE "Mandado de segurança - Tributário - Certidão negativa - Débito regularmente inscrito - Recurso administrativo - Forma de adimplemento da obrigação tributária - Inexistência de efeito suspensivo. Extinto crédito tributário regularmente inscrito sobre o qual não pende mais discussão na esfera administrativa tampouco na via judicial é vedada a expedição ao sujeito passivo da obrigação de certidão negativa de débito, ou mesmo certidão positiva, com efeitos de negativa. A hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário de que trata o art. 151, **III**, do CTN, com efeito suspensivo de que atribui ao recurso administrativo descrito no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 06.03.1972, dizem respeito à discussão acerca da legalidade da exigência do próprio crédito tributário, não servindo de amparo quando o requerimento administrativo discute apenas a forma como o crédito vai ser adimplido." (Ac un da 3ª T do TRF da 5ª R - AMS 66 680/PE - Rei. Juiz Ridalvo Costa - j 31.08.00 - Apte.: Fazenda Nacional; Apda.: Nortetul Distribuidora S/C Ltda. - DJU 2 06.11.00, p 292 - ementa oficial). (REPERTÓRIO IOB DE JURISPRUDÊNCIA - 2ª quinzena de dezembro de 2000, nº 24/2000, caderno 1, pág. 615).

DO PROCESSO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO

O entendimento vem de interpretação conjunta de normas. A Constituição Federal prevê, em seu artigo 5º, inciso XXXV, que a lei não excluirá de apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito. Daí se chegou à conclusão que, com base no Decreto-lei 1.737/1979, artigo 1º, parágrafo 2º e, mais tarde, na Lei de Execuções Fiscais — a Lei 6.830/1980 —, em seu artigo 38, parágrafo único, **processos administrativos não podem correr simultaneamente aos judiciais quando ambos tratam do mesmo caso**

IV – CONCLUSÃO

Assim, mais do que cristalino está que a sociedade Recorrente faz jus a não exclusão do simples nacional, seja pelo parcelamento parcial cumprido, com o restante da dívida depositado em juízo e/ou o pagamento integral, estando com a exigibilidade do crédito suspensa (art.151, II, CTN), e/ou suspende a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo (art. 151, III, CTN).

V - DO PEDIDO

Diante das razões expostas requer-se a total procedência dos pedidos formulados no presente recurso voluntário, reformando-se a decisão administrativa recorrida para o fim de anular-se a exclusão do recorrente ao regime do simples nacional e declarar suspenso o ato nos termos do art. 151, III, CTN, até decisão final ou seja, determinando o seguinte:

a) A procedência do presente recurso voluntário com a consequente reforma da decisão administrativa, que determinou a exclusão do sistema simples nacional, como medida de inteira justiça.

b) *Ad Argumentandum*, se não for admitido a reforma da decisão, e somente para fins argumentatórios, não deverá prevalecer seu conteúdo, pois devendo a mesma ficar limitada nos termos da Lei 5.172/66, artigo 151, incisos II e III, no que tange a suspensão do crédito tributário.

c) Requer-se a procedência do presente recurso voluntário, vez que comprovado que o Recorrente não tem débitos com a Fazenda Nacional, haja vista que o débito apontado às fls. 55 encontra-se depositado em juízo e o restante efetuado pagamento integral da dívida depois de julgado o mérito do processo proc. nº 0001123-84.2009.403.6115 da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São Carlos/SP, conforme devidamente comprovado. Desse modo, não havendo débito para com a Fazenda, requer, de rigor a manutenção no regime especial do Simples Nacional”.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Fl. 7 da Resolução n.º 1003-000.395 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 13857.720311/2018-05

Conforme já relatado, a matéria em discussão refere-se à exclusão da Recorrente do Simples Nacional por meio do ADE DRF/AQA nº 3676443, de 31 de agosto de 2018, com efeitos a partir de 01/01/2019, tendo em vista a existência de débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, situação impeditiva ao ingresso ao Simples Nacional, conforme disposto no art. 17, inciso V da LC nº 123, de 14 de dezembro de 2006, disciplinado pela Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018. Mencionados débitos, cuja exigibilidade não estavam suspensa, são precisamente aqueles inscritos em Dívida Ativa da União sob o nºs 80208041172 (R\$ 124.513,57), 80608149329 (R\$ 43.381,44) e 80608149330 (R\$ 18.186,44).

Já a Recorrente discorda do procedimento fiscal ao argumento de que tais débitos, são provenientes da Execução fiscal nº 0001123-84.2009.403.6115 em que houve parcelamento + depósito judicial. Logo, o crédito tributário em questão encontrar-se-ia com sua exigibilidade suspensa, razão pela qual deveria a Recorrente ser mantida no Simples Nacional. Aduz a Recorrente, que naqueles autos, consta a comprovação de parte do pagamento do parcelamento e o depósito em juízo do valor integral do restante da dívida e apresenta a certidão de objeto e pé do processo judicial citado.

Sobre a questão assim constou na decisão de piso:

“(…)

Da suspensão dos efeitos da exclusão do Simples Nacional A apresentação de impugnação tempestiva suspende os efeitos da exclusão do Simples Nacional até a decisão definitiva desfavorável à empresa, nos termos do artigo 39 da Lei Complementar nº 123/2006, combinado com o artigo 83, I, e parágrafos 1º a 5º da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/2018, publicada no DOU de 24/05/2018, a seguir reproduzido:

Art. 83. A competência para excluir de ofício a ME ou a EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33)

I - da RFB;

II - das secretarias de fazenda, de tributação ou de finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento; e III - dos Municípios, tratando-se de prestação de serviços incluídos na sua competência tributária.

§ 1º Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

§ 2º Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 122. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 1º-A a 1º-D; art. 29, §§ 3º e 6º)

§ 3º Na hipótese de a ME ou a EPP, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, com observância, quanto aos efeitos da exclusão, do disposto no art. 84. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 6º)

Fl. 8 da Resolução n.º 1003-000.395 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 13857.720311/2018-05

§ 4º Se não houver, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnação do termo de exclusão, este se tornará efetivo depois de vencido o respectivo prazo, com observância, quanto aos efeitos da exclusão, do disposto no art. 84. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)

§ 5º A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, pelo ente federado que a promoveu, após vencido o prazo de impugnação estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, sem sua interposição tempestiva, ou, caso interposto tempestivamente, após a decisão administrativa definitiva desfavorável à empresa, condicionados os efeitos dessa exclusão a esse registro, observado o disposto no art. 84. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)

(...)

(sem grifos no original)

Assim, nos termos da legislação de regência, caso a decisão administrativa definitiva lhe seja desfavorável, o contribuinte será excluído do Simples Nacional com efeitos a partir de 01/01/2019.

De acordo com a tela extraída do SIVEX - Sistema de Vedações e Exclusões do Simples, juntada à fl. 29 dos autos, a exclusão está suspensa em razão da apresentação da impugnação.

Ressalta-se que a suspensão dos efeitos da exclusão do Simples Nacional em razão da interposição da impugnação tempestiva não se confunde com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Como bem salientou o impugnante, a discussão sobre o crédito tributário está sendo travada no âmbito do Judiciário.

Este processo administrativo não tem por objeto a cobrança dos débitos motivadores do ADE DRF/AQA nº 3676443, mas apenas o julgamento da manifestação de inconformidade apresentada contra apreciação da autoridade competente em razão da exclusão do Simples Nacional, verificando se o contribuinte procedeu à sua regularização 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)

Assim, para não ser excluído do Simples Nacional, cabe ao contribuinte comprovar nestes autos que os débitos que compõem as inscrições estavam com a exigibilidade suspensa ao final do prazo legal para regularização.

Fl. 9 da Resolução n.º 1003-000.395 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 13857.720311/2018-05

O contribuinte apresentou a Certidão de Objeto e Pé nº 085/2018-RPI expedida em 25/09/2018 pela 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo (fl.

9) para comprovar o pagamento de parte do parcelamento e o depósito em juízo do valor integral do restante da dívida.

No entanto, o que a Certidão de Objeto e Pé nº 085/2018-RPI demonstra é que "a Fazenda Nacional não reconhece o depósito feito pelo executado como suficiente para pagamento do débito, em razão do executado ter desistido do parcelamento pela Lei 11.941, em 27/10/2017, sem requerer nova adesão ao PERT modificado até o dia 31/10/17, requerendo ainda a conversão em renda do depósito."

De acordo com o referido documento, ainda não havia decisão definitiva acerca desta controvérsia.

As consultas às inscrições 8020804117274, 8060814932905 e 80608249330, juntadas às fls. 42 a 53 dos autos, demonstram que a situação de todas no período entre a emissão do ADE e o prazo para regularização era "Ativa Ajuizada".

Conforme consta da "Consulta débitos após prazo para regularização" (fl. 36), após o prazo legal as inscrições junto à PGFN ainda permaneciam sem regularização.

Portanto, o ADE DRF/AQA nº 3676443, que foi emitido em obediência às disposições da legislação que rege a matéria, deve ser mantido".

Por outro lado, a Recorrente, em sede de recursal, ratificou os argumentos delineados por ocasião da manifestação de inconformidade no sentido de que constam nos autos Execução fiscal nº 0001123-84.2009.403.6115 a comprovação de parte do pagamento do parcelamento e o depósito em juízo do valor integral do restante da dívida (certidão de Objeto e Pé anexo e petição oferecendo garantia à execução) referente aos débitos que motivaram sua exclusão do Simples Nacional e que eles ainda estão, pois, sob discussão

Explicou que os débitos em questão tiveram origem num o rompimento do parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, contudo, tal fato foi ocasionado por erro do contador responsável à época, que deu azo ao depósito em juízo do saldo remanescente que pode ser confirmado junto ao dito processo judicial.

E destacou que houve sim o pagamento do valor total do montante devido em juízo, nos autos da Execução, logo, a Recorrente não possui débito para com a Fazenda Nacional, *"vez que apenas está aguardando o trâmite processual com a respectiva conversão em renda e baixa do débito em questão, ou seja, se trata de via de transação tributária, somente efetuar o encontro de contas do valor objeto de parcelamento com o depósito efetuado em juízo"*. E continua:

"(...) Sobre a alegação de que, "após o prazo legal as inscrições junto à PGFN ainda permaneciam sem regularização". Não tem fundamento, pois, por óbvio, que permanecem sem regularização, eis que existe um processo judicial em andamento discutindo esses débitos, com a exigibilidade suspensa desses débitos, que na visão do Recorrente parte desses débitos foram objeto de parcelamento e o restante depositado em juízo, que por enquanto, não houve uma decisão de mérito do processo judicial, tendo em vista a morosidade do judiciário, juntando-se mais o fato de o processo correr por meio físico, impossibilitando o Recorrente de adquirir os documentos comprobatórios, vista os prazos estarem suspensos em razão do estado de calamidade pública decretado pelo governo em virtude do surto do Covid-19.

Fl. 10 da Resolução n.º 1003-000.395 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 13857.720311/2018-05

Sobre a alegação do Sr(a). Auditor(a)-Fiscal de que *“De acordo com o referido documento, ainda não havia decisão definitiva acerca desta controvérsia.”*. Culminando com improcedência da manifestação, deverá ser revisto, pois o julgador não pode atuar na dúvida. Já que o Recorrente demonstrou que cumpriu rigorosamente o parcelamento da L.11941, com a ruptura do parcelamento, foi-se efetuado o depósito em juízo do saldo remanescente como comprovam os documentos já anexo.

Assim, conforme afirmado pelo auditor fiscal *“para não ser excluído do Simples Nacional, cabe ao contribuinte comprovar nestes autos que os débitos que compõem as inscrições estavam com a exigibilidade suspensa...”*.

Nesse ínterim, segundo o 151 do CTN, suspendem a exigibilidade do crédito tributário: II - o depósito do seu montante integral.

Desse modo, tendo em vista que o débito apontado (nº de inscrição 80208041172, 80608149329, 80608149330) é o proveniente da execução fiscal nº 0001123-84.2009.403.6115 ao qual houve o depósito do montante integral da dívida (parcelamento + depósito), a exigibilidade do crédito está suspensa e portando não poderá ser excluído do Simples Nacional.

Portanto, sem débito para com a Fazenda Nacional, a Recorrente deverá ser mantida no regime especial do Simples Nacional”.

Neste cenário, analisando os autos é possível que a Recorrente tenha razão em suas alegações, contudo, não há nos autos as informações necessárias que esta julgadora chegue a esta conclusão neste momento. Explique-se.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irretratável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto

Fl. 11 da Resolução n.º 1003-000.395 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 13857.720311/2018-05

na regra de competência do agente (art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente. A pessoa jurídica excluída do Simples Nacional sujeita-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (art. 29 e art. 32 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, prevê:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou 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; [...]

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando: [...]

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória; [...]

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á: [...]

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou [...]

§ 1º A exclusão deverá ser comunicada à Secretaria da Receita Federal: [...]

II - na hipótese do inciso II do **caput** deste artigo, até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrida a situação de vedação; [...]

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Assim sendo, consoante já narrado, a exclusão da Recorrente do Simples Nacional se deu em razão da existência de débitos em seu nome para com a Receita Federal do Brasil. Contudo, como alegado pela Recorrente, tais débitos estariam com a exigibilidade suspensa, quando da expedição do ADE, por estarem em discussão nos autos da Execução fiscal nº 0001123-84.2009.403.6115 em que houve o oferecimento de garantia.

Ocorre que pesquisando (consulta realizada em 18/10/2022) o andamento processual da Execução fiscal nº 0001123-84.2009.403.6115, no *sítio* <https://pje1g.trf3.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=588eb8e86436ff26bbae2a5eef4b47df845d08a807f9fbba>, constatei que foi prolatada, em 05/11/2001, sentença e que, inclusive, já transitara em julgado na data de 01/02/2022, com o arquivamento definitivo do processo tendo ocorrido em 03/05/2022.

Fl. 12 da Resolução n.º 1003-000.395 - 1ª Seju/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 13857.720311/2018-05

Segue reproduzido parte da movimentação processual consultada:

Movimentação do Processo	
Data de atualização	Movimento
17/08/2022 17:02:33	Juntada de comunicações
03/05/2022 22:27:40	Juntada de certidão
03/05/2022 22:24:28	Arquivado Definitivamente
03/05/2022 00:03:05	Decorrido prazo de DI FRANCISCO,ADVOGADOS em 02/05/2022 23:59.
25/03/2022 15:55:05	Juntada de Petição de outras peças
21/03/2022 00:02:30	Publicado Intimação em 21/03/2022.
19/03/2022 00:04:11	Disponibilizado no DJ Eletrônico em 18/03/2022
17/03/2022 16:09:02	Expedição de Outros documentos.
17/03/2022 16:05:39	Transitado em Julgado em 01/02/2022

Data de atualização	Movimento
12/03/2022 00:04:05	Decorrido prazo de UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL em 11/03/2022 23:59.
24/02/2022 00:02:20	Decorrido prazo de GERENTE DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL em 23/02/2022 23:59.
10/02/2022 16:16:02	Expedida/certificada a intimação eletrônica
10/02/2022 16:10:52	Juntada de certidão
02/02/2022 12:58:15	Juntada de ato ordinatório
14/01/2022 17:39:57	Juntada de ato ordinatório
10/12/2021 11:35:53	Expedição de Certidão.
07/12/2021 01:05:46	Decorrido prazo de DI FRANCISCO,ADVOGADOS em 06/12/2021 23:59.
07/12/2021 00:55:15	Decorrido prazo de DI FRANCISCO,ADVOGADOS em 06/12/2021 23:59.
06/12/2021 18:19:39	Juntada de certidão
12/11/2021 13:52:25	Juntada de Petição de manifestação
11/11/2021 16:16:45	Juntada de Petição de solicitação de levantamento - ofício de transferência ou alvará

Fl. 13 da Resolução n.º 1003-000.395 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 13857.720311/2018-05

10/11/2021 03:29:31	Publicado Despacho em 10/11/2021.
10/11/2021 03:29:29	Disponibilizado no DJ Eletrônico em 09/11/2021
10/11/2021 00:40:28	Publicado Sentença em 10/11/2021.
10/11/2021 00:40:26	Disponibilizado no DJ Eletrônico em 09/11/2021
08/11/2021 18:29:31	Expedição de Outros documentos.
08/11/2021 14:00:32	Juntada de certidão
08/11/2021 12:29:49	Conclusos para despacho
08/11/2021 12:29:10	Expedição de Outros documentos.
08/11/2021 12:29:00	Expedida/certificada a intimação eletrônica
05/11/2021 18:52:45	Extinta a execução ou o cumprimento da sentença
03/11/2021 13:52:02	Conclusos para julgamento
15/10/2021 11:37:06	Juntada de Petição de outras peças
20/09/2021 11:53:32	Juntada de Petição de manifestação

Visualizado/Impresso em: 18/10/2022 22:04:09

Assim, entendo mais prudente que seja esclarecido nos autos o teor da mencionada sentença e o desfecho do processo de Execução fiscal nº 0001123-84.2009.403.6115, com a consequente comprovação se, de fato, os débitos ali discutidos e que motivaram do Ato Declaratório Executivo - ADE DRF/AQA nº 3676443, ou seja, aqueles decorrentes de inscrição em Dívida Ativa da União sob o nºs 80208041172 (R\$ 124.513,57), 80608149329 (R\$ 43.381,44) e 80608149330 (R\$ 18.186,44) estavam com a exigibilidade suspensa quando de sua emissão em 31 de agosto de 2018.

Ante o exposto, tendo em vista o início de prova produzido pela Recorrente e com observância do disposto no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, voto em converter o julgamento do Recurso Voluntário em diligência à DRF de Origem para que esta intime a Recorrente a apresentar certidão de objeto e pé da Execução Fiscal nº 0001123-84.2009.403.6115, demonstrando seu desfecho e se débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob o nºs 80208041172, 80608149329 e 80608149330 (R\$ 18.186,44) identificados no ADE DRF/AQA nº 3676443 e coincidentes com os discutidos naquele processo judicial, encontravam-se, à época (em 31 de agosto de 2018), com a exigibilidade suspensa.

A partir do cotejo das informações prestadas e das informações constantes em seus sistemas, a autoridade administrativa da DRF de Origem deverá elaborar o Relatório Fiscal circunstanciado e conclusivo sobre os fatos averiguados.

Fl. 14 da Resolução n.º 1003-000.395 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 13857.720311/2018-05

A Recorrente deve ser cientificada dos procedimentos referentes às diligências efetuadas e do Relatório Fiscal para que, desejando, se manifeste a respeito dessas questões com o objetivo de lhe assegurar o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes (inciso LV do art. 5º da Constituição Federal e art. 35 do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011).

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça