



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13888.001421/00-17
SESSÃO DE : 17 de março de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-35.989
RECURSO Nº : 127.218
RECORRENTE : COMÉRCIO E EXTRAÇÃO LUCIANO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

SIMPLES. PENDÊNCIAS DE SÓCIO JUNTO À PGFN. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

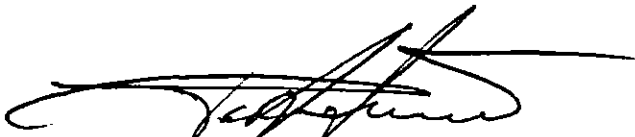
Prozada que a Dívida Ativa da União de responsabilidade de sócio de empresa optante pelo SIMPLES encontra-se garantida por penhora, regularmente constituída em processo de execução e aguardando o trânsito em julgado de embargos à execução, há que se manter a empresa no SIMPLES, posto que está caracterizada a suspensão da exigibilidade da dívida, nos termos do § 1º, do art. 739, do CPC, c/c art. 206 do CTN.

RECURSO PROVIDO POR UNANIMIDADE.

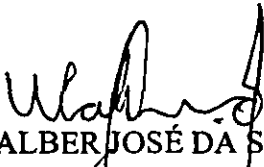
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 17 de março de 2004



PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício



WALBER JOSÉ DA SILVA
Relator

17 JUN 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, MARIA HELENA COTTA CARDOZO e SIMONE CRISTINA BISSOTO. Ausente o Conselheiro HENRIQUE PRADO MEGDA. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.218
ACÓRDÃO Nº : 302-35.989
RECORRENTE : COMÉRCIO E EXTRAÇÃO LUCIANO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATOR(A) : WALBER JOSÉ DA SILVA

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria, adoto o relatório da decisão de primeiro grau, que transcrevo:

“A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório de emissão do Sr. Delegado da Receita Federal em Piracicaba em 02/10/2000, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) a partir de 01/11/2000, ao qual havia anteriormente optado, na forma da Lei nº 9.317 de 05/12/1996 e alterações posteriores, em virtude de *pendências da empresa e/ou sócios com a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN)*.

À fl. 03 consta o Comunicado à contribuinte de que as pendências que deram motivo à exclusão seriam as relacionadas no demonstrativo anexo (fl. 04). No referido demonstrativo denota a existência de um débito inscrito em dívida ativa na PFN em nome de Pedro João Luciano, sócio da empresa interessada.

Na impugnação, a interessada alegou que a pendência corresponde a uma Execução Fiscal proposta pela Fazenda, em andamento, cujo débito estaria *sub judice*. Subsidiou a impugnação com os documentos de fls. 03/27 e uma certidão negativa emitida pela PGFN em nome da empresa.

Conforme certidão de fl. 06, os embargos à execução fiscal foram julgados improcedentes e os autos do processo encontram-se, desde 04/06/1999, no E. Tribunal Federal da 3ª Região (São Paulo).

A fim de instruir o processo, os autos foram encaminhados à unidade de origem (DRF/Piracicaba) para intimar o Sr. Pedro João Luciano, sócio da empresa, a apresentar certidão negativa de débitos com a PGFN ou positiva com efeitos de negativa.

Em atendimento à solicitação desta DRJ, a DRF/Piracicaba expediu a intimação de fl. 34 para Sr. Pedro João Luciano apresentar certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa expedida pela

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.218
ACÓRDÃO Nº : 302-35.989

PGFN, da qual teve ciência em 26/06/2002. Em 19/08/2002, o contribuinte solicitou o prazo de 40 (quarenta) dias para apresentar a certidão alegando que foi solicitada a certidão de objeto e pé para o fim de obter a certidão junto ao Tribunal em São Paulo onde encontra-se o processo. Em 18/09/2002 o contribuinte solicitou novamente prorrogação do prazo para atender a intimação alegando que a certidão de objeto e pé não teria ainda sido expedida. Juntou aos autos a certidão negativa emitida em nome da empresa. Retornou os autos a esta DRJ sem o documento solicitado.

A Quinta Turma de Julgamento da DRJ de Ribeirão Preto - SP indeferiu a solicitação da Recorrente, nos termos do Acórdão DRJ/RPO nº 2.695, de 14/11/2002, cuja Ementa abaixo transcrevo.

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2000

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. As pessoas jurídicas que têm sócios com débitos inscritos em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que não comprovem estar com a exigibilidade suspensa, estão vedadas de optar pelo Simples.

Solicitação Indeferida

Dentre outros, o ilustre Relator fundamenta seu voto com os seguintes argumentos:

A lei não deixa dúvida que é vedada a opção ao Simples as pessoas jurídicas que têm sócio com débito inscrito em dívida ativa da União ou do INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

No caso dos autos, consta no demonstrativo de fl. 04 a existência de um débito inscrito em dívida ativa da União em nome de Pedro João Luciano, sócio da empresa. A existência desse débito não foi contestada pela empresa que limitou-se a alegar que referido débito estaria aguardando julgamento no Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo, além de estar garantido mediante penhora realizada sobre bens de propriedade do executado, Sr. Pedro João Luciano, conforme cópia do auto de penhora.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.218
ACÓRDÃO Nº : 302-35.989

Não se sabe pelo que constam dos autos se os embargos à execução foram aceitos com suspensão da exigibilidade do crédito.

A regularidade fiscal da contribuinte, no caso de penhora, advém não da provisória inexigibilidade do crédito, mas sim, do fato de estar o juízo da execução devidamente garantido, na forma da lei. E, nesta circunstância, tem o executado o direito subjetivo de comprovar a sua regularidade fiscal perante terceiros, na forma prevista na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN), art. 206.

A respeito do art. 206 do CTN (certidão positiva com efeitos de negativa) é oportuno citar, por correto que é, o entendimento sobre o assunto na notável obra *Direito Tributário*, segunda edição, de Leandro Paulsen, pag. 639, *verbis*:

Crédito sub judice. O fato de o crédito tributário estar sub judice não dá ao contribuinte o direito à Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, pois este só surge com a suspensão da sua exigibilidade ou com a penhora.

Penhora regular. "CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. OBTENÇÃO. DÉBITO GARANTIDO POR PENHORA REGULAR. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. Os certificados de quitação e de regularidade de situação não podem ser negados, se o débito estiver garantido por penhora regular. (CTN, art. 206) (Súmula 38 do TFR)." (TRF 4ª R., acórdão nº 94.04.53971-6, DJU 24/04/96)

Nesse contexto, a razão de ser da disposição contida no sobredito art. 206, é a presunção de que, garantido o crédito tributário, não há motivo para negar ao contribuinte a possibilidade de comprovação da regularidade fiscal mediante a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, na qual se constata que existem débitos do contribuinte nos registros da Administração Tributária sob a situação que identifica, diferentemente da certidão negativa propriamente dita, cuja expedição atesta a inexistência de qualquer débito do contribuinte nos referidos registros.

Por essas razões e em face das alegações da contribuinte é que foi solicitada a apresentação da certidão positiva com efeitos de negativa que é emitida em três situações distintas, quais sejam, a da existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.218
ACÓRDÃO Nº : 302-35.989

Ora, não tenho o sócio da empresa, Sr. Pedro João Luciano, apresentado a certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa, está, portanto, a empresa impedida de permanecer no Simples, nos termos postos no art. 9º, inciso XVI, da Lei nº 9.317 de 1996.

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 09/01/2003, conforme AR de fl. 64.

Discordando da referida decisão de primeira instância, a interessada apresentou, no dia 29/01/2003, o Recurso Voluntário de fls. 65/69, onde repete argumentos da Manifestação de Inconformidade inicial e refutando os argumentos do Relator de que não foi apresentado a Certidão Negativa ou Positiva com efeito de negativa, a ser emitida pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Alega a Recorrente que a Procuradoria da Fazenda Nacional se recusa a emitir a referida certidão sob alegação de que os bens oferecidos a penhora são "impenhoráveis". No entanto, a Fazenda Nacional aceitou a penhora quando de sua constituição, não se opondo à mesma. Tanto é verdade que os embargos interpostos foram aceitos, processados e julgados em primeira instância.

Argumenta que se a Procuradoria acha que os bens não se prestam a servir de garantia, deveria ter efetuado requerimento no executivo em questão, o que o fez, porém, enquanto existente a garantia tal como constituída, jamais se negar a emitir certidão.

Por fim, alega que em momento diverso e anterior ao presente, o Procurador Seccional a época forneceu certidão comprovando que o crédito tributário objeto do mesmo processo nº 034/91 encontrava-se devidamente garantido por penhora efetuada nos mesmos autos. Anexa cópia da referida certidão - fls. 71.

O processo foi a mim distribuído no dia 14/10/2003, conforme despacho proferido na folha 84.

No dia 16/09/2003 foi juntada a cópia da Certidão Negativa de fls. 88, em nome de Pedro João Luciano, emitida pela DOUTA PGFN em 22/07/2003, via internet.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.218
ACÓRDÃO Nº : 302-35.989

VOTO

O recurso atende aos requisitos legais de admissibilidade, razão pelo qual dele conheço.

A empresa COMÉRCIO E EXTRAÇÃO LUCIANO LTDA, CNPJ nº 67.089.268/0001-12, foi comunicada de sua exclusão da sistemática do SIMPLES, através do Ato Declaratório nº 405.264, de 01/10/2000, em razão de existência de pendências do sócio PEDRO JOÃO LUCIANO junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Inconformada com a exclusão, a empresa solicita a revisão do ato sob o argumento de que o débito em questão está *sub judice*, posto que ofereceu embargos à execução com a regular penhora de bens de propriedade do sócio executado. A penhora foi regularmente constituída e os embargos recebidos, processados e julgados na primeira instância.

Alega, em síntese, que deixou de apresentar a certidão negativa (ou positiva com efeito de negativa) solicitada pela DRJ Ribeirão Preto – fls. 31/32 – em face da recusa da Seccional da PGFN em fornecê-la.

Na fase recursal junta cópia da Certidão de fls. 71, emitida pela PSFN de Piracicaba, dando notícia de que os débitos objeto da execução encontram-se garantidos por penhora e que a mesma (a Certidão) tem os mesmos efeitos da Certidão Negativa.

A questão centra-se na existência, ou não, de pendências do sócio Pedro João Luciano perante a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional à época da expedição do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES da empresa Recorrente.

Em nenhum momento a Recorrente negou a existência de dívida ativa de responsabilidade de seu sócio Pedro João Luciano. Alega, no entanto, que referida dívida está sendo questionada judicialmente e que fora efetuado a regular penhora para garantir sua execução. O feito encontra-se no TRF aguardando julgamento.

O Auto de Penhora foi lavrado no dia 25 de março de 1992 – fls. 72.

Pelas provas trazidas aos autos (Certidão de fl. 06, Despacho de fls. 70, Certidão de fls. 71 e Auto de Penhora de fls. 72) não tenho nenhuma dúvida de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.218
ACÓRDÃO Nº : 302-35.989

que o sócio da Recorrente ofereceu embargos à execução com a necessária e prévia penhora de bens, regularmente constituída.

Em assim sendo, entendo caracterizado a situação prevista no art. 206 do CTN. O fato da PSFN de Piracicaba ter se recusado a emitir, em 2002, Certidão Positiva, com efeito de negativa, sob a alegação de que a penhora é irregular, não altera esta realidade. Tanto é assim que esta mesma PSFN em Piracicaba emitiu, em 08 de novembro de 2000, o documento de fls. 71, com o mesmo efeito de Certidão Negativa, atestando que o débito do sócio da Recorrente encontra-se garantido por penhora efetuada nos autos do processo de execução fiscal nº 34/91.

O argumento principal do Relator do Acórdão recorrido é que não existe nos autos prova de que a dívida ativa do sócio da Recorrente esteja com sua exigibilidade suspensa, como exige o inciso XVI, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96.

Entende, também, o Ilustre Relator do Acórdão Recorrido que “a regularidade fiscal da contribuinte, no caso de penhora, advém não da provisória inexigibilidade do crédito, mas sim, do fato de estar o juízo da execução devidamente garantido, na forma da lei” e, ainda, não se sabe “se os embargos à execução foram aceitos com suspensão da exigibilidade do crédito”

Tenho defendido que a função do julgador administrativo é verificar a regular aplicação da norma pelos agentes públicos. O julgamento administrativo tributário tem por objetivo o controle da legalidade do ato administrativo e a busca da melhor interpretação e aplicação da legislação tributária.

Neste compasso é necessário precisar se a dívida ativa de responsabilidade do sócio da Recorrente estava ou não com a exigibilidade suspensa à época da expedição do Ato Declaratório.

Tem razão, em parte, o Ilustre Relator do Acórdão recorrido quando afirma que a regularidade fiscal da contribuinte, no caso de penhora, advém do fato de estar o juízo da execução garantido. Este fato, por se só, enseja a emissão da certidão a que se refere o artigo 206 da CTN. No entanto, não é esta, somente, a situação da Recorrente.

Além de oferecer bens a penhora em processo de execução, o sócio da recorrente ofereceu embargos à execução, que foi aceito, processado e julgado em primeira instância.

A Lei nº 6.830/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, não regula os efeitos dos embargos à execução. Conseqüentemente, tais efeitos devem ser buscados no Código de Processo Civil, que

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.218
ACÓRDÃO Nº : 302-35.989

no Título III – EMBARGOS DOS DEVEDORES, precisamente no § 1º, do artigo 739, acrescido que foi pela Lei nº 8.953/94, assim determina:

Art. 739 -

.....

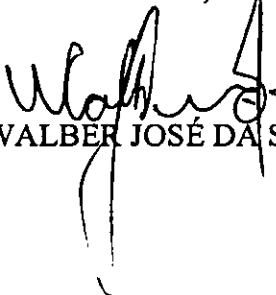
§ 1º - Os embargos serão sempre recebidos com efeitos suspensivos.

Por este dispositivo legal, não resta dúvidas de que a Dívida Ativa da União, objeto da ação de execução contra Pedro João Luciano, está com sua exigibilidade suspensa até o definitivo julgamento dos embargos.

Por tudo isso, entendo que não havia nenhuma “pendência” junto a PGFN do sócio Pedro João Luciano, em 02 de outubro de 2000, data da expedição do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES nº 405.264, posto que o único débito inscrito em dívida ativa do referido sócio encontrava-se com embargos à execução e garantido com regular penhora o que, nos termos do art. 206 do CTN, se equipara a situação “regular”.

Face ao exposto e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de dar provimento ao recurso, para determinar a permanência da Recorrente no SIMPLES, desde a data dos efeitos de sua opção, se outro fato impeditivo superveniente não aconteceu.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2004


WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator