



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13923.000042/00-18
SESSÃO DE : 15 de abril de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.504
RECURSO Nº : 124.790
RECORRENTE : EDSON TOMÉ
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E
CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE
PEQUENO PORTE – SIMPLES
EXCLUSÃO POR PENDÊNCIAS PERANTE A PGFN

Incabível a manutenção da exclusão do Simples, quando a decisão de primeira instância acata as razões contidas na impugnação, porém declara a insuficiência de provas, colacionadas por ocasião do recurso. Cabe ao Colegiado tão-somente o exame de tais provas e, se for o caso, o seu acatamento, sob pena de operar-se a *reformatio in pejus*.

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 15 de abril de 2003

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Relatora

27 MAI 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, ADOLFO MONTELO (Suplente *pro tempore*), SIMONE CRISTINA BISSOTO, PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO (Suplente). Ausente o Conselheiro PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR.

RECURSO Nº : 124.790
ACÓRDÃO Nº : 302-35.504
RECORRENTE : EDSON TOMÉ
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : MARIA HELENA COTTA CARDOZO

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR.

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

A interessada foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, sob a alegação de existência de “pendências da empresa e/ou sócio junto à PGFN”, conforme o Ato Declaratório nº 273.742 (fls. 14).

DA SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DA EXCLUSÃO

Às fls. 01 a 03 encontra-se documento denominado recurso administrativo que, na verdade, constitui uma Solicitação de Revisão da Exclusão à Opção pelo Simples – SRS, ainda que não tenha sido apresentada no formulário adequado.

Alega a requerente que o crédito tributário em tela estaria com sua exigibilidade suspensa, tendo em vista a sua discussão em sede de Execução Fiscal, junto ao Poder Judiciário.

Dita SRS foi indeferida pela Delegacia da Receita Federal em Cascavel/PR, sob o fundamento de que a relação *numerus clausus* das causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário, contida no art. 151 do CTN, não contemplaria a apresentação de embargos de devedor (fls. 21/22).

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada da decisão da SRS em 27/01/2001, a requerente apresentou, em 22/02/2001, tempestivamente, a manifestação de inconformidade de fls. 24 a 27, reprisando as razões contidas na SRS, e acrescentando o seguinte:

- a punição imposta à requerente decorreu de erro administrativo da Receita Federal, aceitando a opção pelo Simples sem verificar a existência do débito;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.790
ACÓRDÃO Nº : 302-35.504

- é aplicável o princípio da irretroatividade da lei (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal), vez que a inscrição da dívida ocorreu em 03/11/95;

- a opção pelo Simples, uma vez aprovada pela Receita Federal, tornou-se direito adquirido;

- a motivação dos embargos à execução é de que o débito estaria prescrito, não podendo mais ser exigido;

- a Dívida Ativa não goza de presunção de certeza e liquidez absolutas, nos termos do art. 3º, par. Único, da Lei nº 6.830/80, e neste caso está sendo combatida pelos embargos.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 22/11/2001, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR exarou o Acórdão DRJ/CTA nº 307, mantendo a exclusão do Simples, assim ementado:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

O recebimento, pelo Juiz, de embargos à execução suspende a exigibilidade do crédito tributário e enseja a permanência do contribuinte no Simples. Não cabe cogitar da hipótese, no entanto, quando não restar comprovada a recepção dos embargos.

Solicitação Indeferida”

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada do Acórdão de Primeira Instância em 13/12/2002, a interessada apresentou, em 02/01/2002, tempestivamente, o recurso de fls. 45 a 48, em que reprisa as razões contidas na impugnação, acrescentando o seguinte, em resumo:

- a cópia dos embargos mostra que o processo foi protocolado junto à Vara Cível em 05/10/98, às 10:45 (fls. 69);

- a interessada não apresentou cópia do despacho do Juízo determinando o acolhimento, porque o processo se encontra em fase de recurso de apelação, tramitando no 4º TRF de Porto Alegre/RS, sob o nº 2000.04.01.104567-0 (fls. 49/50);

Handwritten signature

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.790
ACÓRDÃO Nº : 302-35.504

- se o processo se encontra em fase de apelação, certamente os embargos foram recebidos;

- embora o débito esteja *sub judice*, a empresa efetuou o respectivo recolhimento e, caso sejam considerados procedentes os embargos, será apresentado pedido de restituição.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 88 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório. *ell*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.790
ACÓRDÃO Nº : 302-35.504

VOTO

O recurso é tempestivo, portanto merece ser conhecido.

Trata o presente processo, de exclusão do Simples, operada de ofício, tendo em vista a existência de débito da empresa, inscrito em Dívida Ativa na PGFN (fls. 07/08).

Em sua Solicitação de Revisão de Exclusão do Simples – SRS, a contribuinte informa que a Ação de Execução Fiscal foi objeto de Embargos de Devedor.

A autoridade julgadora de Primeira Instância – DRJ em Curitiba/PR – acatou a tese de que o oferecimento de Embargos de Devedor suspende a exigibilidade do crédito tributário. Não obstante, manteve a exclusão da empresa do Simples, tão-somente pela carência de comprovação da efetiva interposição e recebimento dos embargos (fls. 41/42).

Sobre a matéria, esta Conselheira esposou o mesmo entendimento exarado no Despacho Simples nº S242.00, da DRF em Cascavel/PR (responsável pela análise da SRS), segundo o qual o oferecimento de Embargos de Devedor, ainda que recebidos pelo Juízo, não constitui hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, posto que não se encontra elencada no art. 151 do CTN – Código Tributário Nacional.

Independentemente de sua convicção quanto à questão material, entende esta Conselheira que não cabe ao Conselho de Contribuintes questionar tal ponto, uma vez que não se trata de recurso de ofício, e sim de recurso voluntário, regido pelo princípio do *tantum devolutum quantum apelatum*.

Destarte, tendo em vista o princípio da proibição da *reformatio in pejus*, não é lícito a este Colegiado cassar direito do contribuinte, já reconhecido pelo Órgão de Primeira Instância, ainda que a implementação deste direito esteja condicionada à apresentação de prova. O que cabe à Segunda Instância, portanto, é fixar-se nos limites das razões de recurso, o que será feito na sequência.

Recapitulando, a autoridade julgadora de Primeira Instância considerou que os Embargos de Devedor – desde que comprovado o seu efetivo oferecimento e recebimento – suspenderiam a exigibilidade do crédito tributário, o que habilitaria a contribuinte a optar pelo Simples.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.790
ACÓRDÃO Nº : 302-35.504

Diante disso, a contribuinte apresenta Certidão emitida pelo Poder Judiciário, confirmando a existência dos autos nº 184/1998 de Embargos à Execução Fiscal, em que a interessada é embargante, submetidos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região em Porto Alegre/RS, em data de 10/08/2000 (fls. 51). Além disso, foi também trazida à colação pela interessada a tela de acompanhamento de processos, dando conta de que, em 01/02/2001, os autos foram distribuídos ao relator (fls. 49).

As provas acima não deixam dúvidas de que efetivamente foram oferecidos e recebidos os Embargos à Execução, do contrário estes não teriam sido encaminhados ao Tribunal, tampouco distribuídos ao relator.

Assim, não mais subsistindo a dúvida quanto ao recebimento dos Embargos – único impedimento aventado pela decisão de Primeira Instância à aplicação da tese da suspensão da exigibilidade do crédito tributário – este Colegiado não pode criar óbice a que a empresa opte pelo Simples.

Quanto ao DARF de fls. 84, por meio do qual a empresa teria efetuado o recolhimento do tributo inscrito em Dívida Ativa, a sua aceitação ainda dependeria de confirmação por parte da Secretaria da Receita Federal. Não obstante, tal procedimento é desnecessário, uma vez que a autoridade de Primeira Instância já havia acatado a tese da suspensão da exigibilidade do crédito tributário via apresentação e recebimento de Embargos à Execução, cabendo a este Colegiado apenas examinar as provas.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, para tornar sem efeito o Ato Declaratório de exclusão do Simples nº 273.742, em nome da interessada.

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2003


MARIA HELENA COTTA CARDOZO Relatora