



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 17613.722267/2012-98
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.320 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de janeiro de 2021
Recorrente PAULO ROBERTO FERRI - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

O despacho do juiz que determina a suspensão da execução fiscal não equivale à hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Paula Santos de Abreu, Iágaro Jung Martins, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório elaborado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ), ao qual farei as complementações necessárias:

I) Da exclusão do Simples Nacional

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade interposta contra o Ato Declaratório Executivo DRF/VIT n.º 693007, de 10/09/2012 (fls.13), que procedeu à exclusão da interessada do regime do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º/01/2013, devido à existência de débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, relacionados às fls. 155, em face do disposto no inciso V, do art. 17, da Lei Complementar n.º 123, de 2006, e na alínea “d”, inciso II, do art. 73, combinada com o inciso I do art. 76, ambos da Resolução CGSN n.º 94, de 2011, a saber:

(...)

II) Da manifestação de inconformidade

2. Irresignada com o ato proferido, do qual tomou ciência em 10/10/2012 (AR, fls.157), apresentou a interessada, em 08/11/2012, a manifestação de inconformidade de fls. 02/06, instruída com os documentos de fls. 07/156, alegando, em síntese, que:

2.1. os débitos em questão estão sendo discutidos judicialmente, sob a via incidental de exceção de pré-executividade, sendo eles provenientes de supostos não pagamentos de contribuições, impostos e multas, períodos de apuração 2000 (parcial), 2001, 2002 e 2003 (parcial), com datas de vencimento entre os anos de 2000 e 2004;

2.2. as inscrições na Dívida Ativa ocorreram em 08/07/2010 e o ajuizamento da respectiva demanda executiva, em 12/08/2011;

2.3. nesta demanda de execução fiscal sobreveio o despacho ordenador da citação, em 19/09/2011, e o ato citatório, em 08/11/2011;

2.4. muito embora a existência de parcelamento seja causa interruptiva da prescrição, como a exclusão se deu por desistência sua, em 15/09/2006, este é o *dies a quo* para fins de contagem do prazo prescricional;

2.5. exatamente por essa razão, a matéria está sendo discutida em juízo, tendo o magistrado condutor do feito decidido por sua suspensão;

2.6. os débitos já deveriam ter sido baixados, até porque no Direito Tributário a prescrição atinge o crédito, o que reforça ainda mais a possibilidade de ser conhecido de ofício pela autoridade administrativa, fato que evitaria o ajuizamento de uma infrutífera ação executiva e, também, sua exclusão do Simples Nacional;

2.7. como dito, a cobrança fiscal refere-se a tributos e multa supostamente devidos no período de 2000 a 2004, tendo a constituição do crédito ocorrido com o vencimento das obrigações tributárias exequendas;

2.8. se na data do vencimento a dívida tornou-se exigível, a partir desse momento passou a fluir o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a cobrança judicial, aplicando-se, portanto, o art. 174 do CTN, contados da data de sua constituição definitiva para fins de prescrição;

2.9. no entanto, ingressou com pedido de parcelamento em 30/07/2003, interrompendo, assim, qualquer prazo prescricional;

2.10. nesse ínterim, retirou-se, a pedido, do programa de parcelamento, em 15/09/2006, que passou a ser o termo *a quo* para a recontagem do prazo prescricional interrompido;

2.11. à luz do art. 174, inciso I, do CTN, com a redação dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição quinquenal se aufere até o despacho citatório do juiz, que ocorreu em 19/08/2011;

- 2.12. desse modo, há de ser reconhecida a prescrição, não sendo outro o entendimento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Ac 2338 SP 1999.61.14.0023388, de 08/09/2011);
- 2.13. partilha do mesmo entendimento o Tribunal Regional da 2ª Região, em caso análogo (Ac 201002010169703 RJ 2010.02.01.0169703, de 05/12/2011);
- 2.14. para consolidar e exaurir o entendimento de que entre a data da exclusão (15/09/2006) e a do despacho citatório (19/09/2011) ocorreu o prazo quinquenal da prescrição, tem-se a inteligência do Superior Tribunal de Justiça (Ac 1222267 SC 2009/01671146, de 07/10/2010);
- 2.15. no referido acórdão do STJ consta que, o reinício do prazo prescricional se dá simplesmente com o inadimplemento das parcelas e não necessariamente com o dia da exclusão do parcelamento;
- 2.16. ora, a exclusão da interessada do parcelamento é posterior ao inadimplemento de fato das parcelas, desse modo, tomando-se por base a data da exclusão, conclui-se que o interregno até o despacho citatório do juízo deu-se em 05 anos e 05 dias;
- 2.17. demonstrada, pois, a ocorrência da prescrição, solicita o seu reconhecimento, assim como a imediata suspensão de sua exclusão do Simples Nacional, até a decisão definitiva da presente manifestação de inconformidade.

Em 15 de julho de 2013, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ), negou provimento à manifestação de inconformidade. A decisão recebeu a seguinte ementa (fls 165):

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. DÉBITOS INSCRITOS NA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO (PGFN). NÃO REGULARIZAÇÃO. EXCLUSÃO DO REGIME.

A existência de débitos inscritos na Dívida Ativa da União, em cobrança na PGFN, não regularizados, enseja a exclusão da pessoa jurídica do regime simplificado a partir de 1º/01/2013.

Cientificada (AR fls.173), a contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 175/180, no reitera as alegações já suscitadas..

É o relatório

Voto

Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio, Relatora.

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço.

O contribuinte alega que os débitos inscritos em dívida ativa que motivaram o Ato Declaratório Executivo que promoveu sua exclusão do simples estão sendo discutidos na execução fiscal n.º 2011.50.06.0008410 a qual teria sido suspensa por despacho judicial. Alega também que tais débitos já estariam prescritos. Isso porque teria havido o transcurso do prazo

quinquenal da prescrição, ocorrido entre a data de sua exclusão do PAES (15/09/2006) e a do Despacho citatório pelo juízo da Vara Federal de Serra (19/09/2011), prevista nos artigos 156, inciso V, e 174, inciso I, ambos do CTN, para solicitar seja reconhecida a extinção do crédito tributário, o que lhe possibilitaria permanecer no Simples Nacional a partir de 1º/01/2013.

A decisão recorrida, por sua vez, negou provimento à referida alegação por entender que falece competência as Delegacias de Julgamento da Receita Federal apreciar o pedido de prescrição. Confira-se:

11. Entretanto, cabe esclarecer à interessada que, falece competência às Delegacias de Julgamento da Receita Federal para apreciar pleito cujo objeto seja a extinção de crédito tributário pela via da prescrição, não regularizado, administrado por outro órgão da Administração Pública Federal – a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – e em discussão no Poder Judiciário.

Solicitação desta natureza deve ser encaminhada à autoridade administrativa da PGFN, responsável pela cobrança do crédito tributário, e/ou ao Poder Judiciário, onde estão sendo discutidos, porquanto os débitos em questão não mais se encontram no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

12. À vista do exposto, voto pelo não acolhimento das razões da manifestação de inconformidade interposta, para determinar a exclusão da interessada do Simples Nacional, a partir de 1º/01/2013, nos termos do Ato Declaratório Executivo DRF/VIT nº 693007, de 10/09/2012, em face da existência de débitos inscritos na Dívida Ativa da União, em cobrança na PGFN.

Correta a decisão da DRJ. Isso porque, conforme exposto na Súmula CARF nº 1 *importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

Sendo assim, uma vez que a matéria relativa à prescrição foi levada ao poder judiciário, conforme reconhecido pela própria recorrente, não cabe à instância administrativa o seu conhecimento.

No entanto, resta analisar se a suspensão da execução promovida pelo juiz teria o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Para o Superior Tribunal de Justiça a resposta é negativa, conforme se verifica pela decisão abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO É SUSPENSO POR FORÇA DA PENHORA. PRECEDENTES

1 – A jurisprudência dessa Corte já se manifestou no sentido de que o oferecimento de penhora em execução fiscal não configura 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

De fato, a penhora não consta dentre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Isso, no entanto, não significa que a penhora tenha efeitos distintos das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Tanto assim, que, quando o CTN trata, no seu artigo 206, das hipóteses de emissão de Certidão Positiva com Efeito de Negativa menciona, expressamente, a penhora. Confira-se:

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, **em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa**. (grifamos)

Em termos muito simples: se o contribuinte requeresse a emissão de Certidão Negativa com Efeitos de Positiva e tivesse o seu débito garantido por penhora teria o direito de obtê-la. Diante disso, questiono: Poderia a Receita Federal recusar a opção ao simples de contribuinte que fizesse a juntada de uma certidão positiva com efeito de negativa?

Isso porque, se promovesse a juntada de certidão negativa de débitos, seja quando da opção ou da exclusão de ofício, certamente teria o direito à optar ou permanecer no regime. Isso porque, a norma do artigo 206 do CTN equiparou os efeitos das duas espécies de certidão sem qualquer ressalva. Já me manifestei nesse sentido na decisão do Acórdão 1402-004.988.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já proferiu decisão específica sobre o tema da aplicação dos efeitos do artigo 206 para efeito da opção para o SIMPLES NACIONAL, no julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 27.473/SE relatado pelo Ministro Luiz Fux, cuja ementa é a seguinte:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL OU EXISTÊNCIA DE DÉBITO FISCAL COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. ARTIGO 17, V, DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006. GARANTIA DA EXECUÇÃO OU ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A vedação do ingresso, no Simples Nacional, prevista no artigo 17, V, da Lei Complementar 123/2006 (existência de débito fiscal cuja exigibilidade não esteja suspensa), subsiste ainda que a microempresa ou a empresa de pequeno porte tenha garantido a execução fiscal ou que seus embargos à execução tenham sido recebidos no efeito suspensivo, hipóteses não enquadradas no artigo 151, do CTN (causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário).
2. A Lei Complementar 123/2006 instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), no âmbito da União, dos Estados Membros e dos Municípios (artigo 12).
3. O Comitê Gestor do Simples Nacional (vinculado ao Ministério da Fazenda e composto por representantes da União, dos Estados e do Distrito Federal, e dos Municípios) é o órgão competente para regulamentar a opção, a exclusão, a tributação, a fiscalização, a arrecadação, a cobrança, a dívida ativa e o recolhimento dos tributos, abrangidos pelo aludido regime especial de tributação (artigos 2º, inciso I, §§ 1º e 6º, da Lei Complementar 123/2006).
4. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, do IRPJ, do IPI, da CSLL, da COFINS, do PIS, da Contribuição Patronal

Previdenciária (para a Seguridade Social a cargo da pessoa jurídica), do ICMS e do ISSQN (artigo 13, da Lei Complementar 123/2006).

5. A ausência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, devido ao INSS ou às Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, constitui uma das hipóteses de vedação do ingresso da microempresa ou da empresa de pequeno porte no Simples Nacional (artigo 17, inciso V, da Lei Complementar 123/2006), o que não configura ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência, nem caracteriza meio de coação ilícito a pagamento de tributo, razão pela qual inaplicáveis, à espécie, as Súmulas 70, 323 e 547, do Supremo Tribunal Federal (Precedentes da Primeira Turma do STJ: RMS 30.777, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 16.11.2010, DJe 30.11.2010; RMS 27376/SE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 04.06.2009, DJe 15.06.2009; e RMS 25364/SE, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 18.03.2008, DJe 30.04.2008).

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.

9. Conseqüentemente, não merece reforma o acórdão regional, máxime tendo em vista que a adesão ao Simples Nacional é uma faculdade concedida ao contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas na lei, razão pela qual não há falar-se em coação perpetrada pelo Fisco.

10. Recurso ordinário desprovido.

Destaco o trecho do voto do Ministro Relator Luiz Fux em que ele analisa a aplicação dos efeitos do artigo 206 ao Simples Nacional:

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.

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.

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.

Conseqüentemente, a vedação de ingresso, no Simples Nacional, prevista no artigo 17, V, da Lei Complementar 123/2006 (existência de débito fiscal cuja exigibilidade não esteja suspensa), subsiste ainda que a microempresa ou a empresa de pequeno porte tenha garantido a execução fiscal ou que seus embargos à execução tenham sido recebidos no efeito suspensivo, hipóteses não enquadradas no artigo 151, do CTN (causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário).

Analisando melhor a questão, entendo que o raciocínio quanto à equiparação dos efeitos certidão positiva com efeito de negativa poderia ser perfeitamente aplicável às exclusões relativas ao Simples Federal. Isso porque, sendo a Lei n.º 9.317/96 lei ordinária não poderia estabelecer limitações ao Código Tributário Nacional, o qual foi recepcionado com status de Lei Complementar.

No entanto, como o artigo 17, V da Lei Complementar n.º 123/2006 restringe à opção ao Simples Nacional à empresas 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*; é correto concluir que a referida norma estabeleceu, validamente, uma restrição a abrangência do artigo 206 do CTN, uma vez que trata-se de lei posterior ao CTN e de mesma hierarquia.

Diante do exposto, altero o posicionamento expresso no Acórdão n.º 1402.004.988 em relação às exclusões promovidas no âmbito do SIMPLES NACIONAL.

De todo modo, tal discussão é irrelevante para a hipótese dos autos. Isso porque consultado o processo judicial 2011.50.06.000841-0 na internet verifica-se que o despacho judicial que suspendeu a execução não se baseou em garantia por penhora, mas em razão do disposto no art. 40, §2º. Confira-se:



PODER JUDICIÁRIO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
2ª VARA FEDERAL DE EXECUÇÃO FISCAL

PROCESSO: 0000841-34.2011.4.02.5006 (2011.50.06.000841-0)

Processo concluso em 18/08/2016 08:32.

Decisão
(proferido conforme o Novo Código de Processo Civil – Lei 13105/2015)

Defiro o pedido da exequente de fls. retro.

Suspenda-se o curso da execução, pelo prazo de 01 (um) ano, na forma do artigo 40 da Lei 6.830/80, c/c o artigo 20 da Portaria PGFN nº 396, de 20 de abril de 2016, com efeitos retroativos à data do requerimento da PGFN, independentemente de nova intimação.

Expirado este prazo, remetam-se os autos ao arquivo sem baixa na Distribuição pelo prazo prescricional, na forma do art. 40, § 2º da Lei 6.830/80, independente de nova intimação.

Fica desde já ciente a exequente de que deverá comunicar ou requerer o que for de seu interesse, caso o valor devido ultrapasse o previsto na portaria acima, e de que eventual reiteração de pedido de suspensão será interpretado como ciência da presente decisão.

A suspensão prevista no artigo 40, § 2º se dá exatamente porque não foram encontrados bens penhoráveis. Confira-se:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto **não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora**, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.(grifamos)

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio

Fl. 9 do Acórdão n.º 1402-005.320 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 17613.722267/2012-98