



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18470.728247/2016-99
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.338 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2021
Recorrente PRO SERVICE TRANSPORTES LTDA. (INCORPORADA POR TRANSPORTES MOBILINE LTDA.)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2017

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS.

Na forma do disposto no artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006, e na alínea "d", do inciso II, do art. 73 e inciso I, do art. 76, ambos da Resolução CGSN nº 94, de 2011, é cabível a exclusão das pessoas jurídicas do regime do Simples Nacional quando existirem débitos junto ao INSS ou às Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, sem exigibilidade suspensa

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **por unanimidade de votos**, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL a partir de 1º de janeiro de 2017.

(assinado digitalmente)



Paulo Mateus Ciccone – Presidente e Relator

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela contribuinte acima identificada em face de decisão exarada pela 3ª Turma da DRJ/FNS, sessão de 25 de setembro de 2017 (fls. 54/58), que indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada (fls. 2/7) e ratificou o entendimento da DRF/RIO DE JANEIRO/RJ, expresso no Ato Declaratório Executivo DRF/RJO n.º 2197039, de 9 de setembro de 2016 (fls. 9), mediante o qual a recorrente foi excluída do regime do SIMPLES NACIONAL (LC n.º 123/2006) “em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, relacionados no Anexo Único a este Ato Declaratório Executivo (ADE), conforme disposto no inciso V do art. 17, inciso I do art. 29, inciso II do **caput** e § 2º do art. 30 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, e no inciso XV do art. 15 e alínea “d” do inciso II do art. 73 da Resolução CGSN n.º 94, de 2011”.

O ADE, na íntegra, está abaixo reproduzido:

	Ministério da Fazenda		Receita Federal
Lote: 9/2016			
ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/RJO Nº 2197039, DE 9 DE SETEMBRO DE 2016.			
Exclui do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), de que tratam os arts. 12 a 41 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a pessoa jurídica que menciona.			
O(A) DELEGADO(A) DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL , no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do art. 302 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, e tendo em vista o disposto no art. 33 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no inciso I do art. 75 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011,			
DECLARA:			
Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, relacionados no Anexo Único a este Ato Declaratório Executivo (ADE), conforme disposto no inciso V do art. 17, inciso I do art. 29, inciso II do caput e § 2º do art. 30 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no inciso XV do art. 15 e alínea “d” do inciso II do art. 73 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011.			
Nome Empresarial: PRO SERVICE TRANSPORTES LTDA			
Número de Inscrição no CNPJ: 13.041.541/0001-00			
Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de janeiro de 2017, conforme disposto no inciso IV do art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e inciso I do art. 76 da Resolução CGSN nº 94, de 2011.			
Art. 3º Considerar-se-á realizada a ciência no dia em que a pessoa jurídica consultar a mensagem disponibilizada em seu Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional (DTE-SN) ou, caso essa consulta ocorra em dia não útil, será considerado o primeiro dia útil seguinte, conforme disposto nos § 1º-A e § 1º-B do art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 2006.			
Parágrafo único. Se a consulta não for efetuada em até 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da disponibilização dessa mensagem no DTE-SN, será considerada automaticamente realizada na data do término desse prazo, conforme disposto no § 1º-C do art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 2006.			
Art. 4º Caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica seja regularizada no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, a exclusão tornar-se-á automaticamente sem efeito, ressalvada a possibilidade de emissão de novo ADE devido a outras pendências porventura identificadas.			
Art. 5º A pessoa jurídica que desejar contestar a sua exclusão do Simples Nacional deverá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, impugnação dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) de sua jurisdição, conforme disposto no art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e art. 109 da Resolução CGSN nº 94, de 2011, e nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF).			
Parágrafo único. Na hipótese de apresentação de impugnação tempestiva, o termo de exclusão somente se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, conforme disposto no § 3º do art. 75 da Resolução CGSN nº 94, de 2011, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76 da Resolução CGSN nº 94, de 2011.			

Os débitos estão listados no Anexo Único ao ADE (fls. 10):

Anexo Único ao Ato Declaratório Executivo DRF/RJO nº 2197039, de 9 de setembro de 2016.					
Observações Iniciais					
1. Para obter informações sobre como pagar à vista, parcelar ou compensar os débitos abaixo relacionados, clique sobre o link a seguir: < http://www.receita.fazenda.gov.br/aplicacoes/atbhe/fus/default.aspx?p/2/a/14 >.					
2. Todos os valores dos débitos abaixo relacionados estão expressos em reais.					
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*
202003881	53.815,83	602017639	43.113,99	602026940	75.028,18
603002728	184.532,22	606033322	94.276,81	702006182	25.664,25
703000962	31.851,54	703000963	8.291,09	206009736	47.120,43
206005886	21.558,78	208002726	320.345,37	208009061	40.680,87
213000052	20.451,46	289002603	29.891,22	409006464	50.394,93
410015528	100.907,44	413000023	42.184,23	606033323	34.867,47
606033622	14.741,32	608010170	7.955,64	606013029	240.962,44
608013030	831.939,18	608031665	102.350,04	608031666	16.612,76
611038220	6.639,81	612010113	3.193,60	612010114	4.330,68
612010115	4.111,94	612010116	2.462,25	612010117	3.565,93
612010118	4.099,11	612010119	2.551,08	612010120	2.921,78
612010121	4.036,24	613000220	18.406,18	613000221	29.073,90
699006970	23.902,44	706005746	27.218,65	708001832	136.918,96
712003777	2.958,32	712003778	2.796,98	708004723	22.175,76
713000175	7.737,67	-	-	-	-

* Os débitos fazendários inscritos em Dívida Ativa da União na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional estão relacionados com o valor do saldo devedor consolidado, isto é, com os acréscimos legais.

Cientificada e irrisignada, a contribuinte acostou MI (fls. 2/7), alegando, em síntese, haver discussões judiciais e administrativas pendentes de decisões finais e que afastariam a possibilidade de exclusão, uma vez que a própria responsabilização ainda não teria sido determinada definitivamente.

Em suas literais palavras na MI (fls. 5/6):

“Os débitos em questão, na verdade, originam-se de uma liminar prolatada nos autos da Medida Cautelar Fiscal nº 5005792-42.2013.4.04.7113, a qual teve início em 11/12/2012, através do Mandado de Procedimento Fiscal nº 10.1.06.00-2012-01151, promovido em face da empresa Transporte Mobiline Ltda. e as demais empresas supostamente pertencentes à “família Gialdi”.

(...)

E isso se afirma pois até então, sequer foram apreciadas as defesas apresentadas nos Autos de Infração originados do MPF nº 10.1.06.00-2012-01151 e o processo administrativo nº 11020.723.353/2013-92, do qual haveriam surgido os elementos à demonstração da existência do dito “grupo econômico”.

Ou seja, se a alegação de existência de “grupo econômico” ainda se encontra pendente de análise na esfera administrativa, como se sustentar aqui que há elementos suficientes ao redirecionamento dos débitos a ora impugnante?

(...)

Logo, haja vista que até o momento não há qualquer decisão definitiva, tanto em esfera administrativa quanto em esfera judicial, dando conta de que o aludido "grupo econômico" efetivamente existiu, não nos parece razoável que os débitos tributários provenientes de outras empresas acarrete a exclusão da Impugnante do regime de arrecadação simplificada".

Submetida à apreciação da 3ª Turma da DRJ/FNS, foi prolatada decisão (fls. 54/58) negando provimento à MI e ratificando o ADE emitido pela DRF/RIO DE JANEIRO/RJ no sentido de excluir a contribuinte do regime do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/2006), conforme razões de decidir expostas no voto condutor (eventuais destaques são do original):

"Redirecionamento da Execução Fiscal

6. Extrato do sistema de controle da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional anexos às e-folhas 45 e 46 dão conta de que todos os débitos relacionados no ato de exclusão encontram-se inscritos em Dívida Ativa da União, com o status de Ativa Ajuizada. Portanto, não pode caber dúvida de que a discussão relativa ao mérito dos lançamentos que geraram os débitos já encontrou termo na esfera administrativa.

7. Não obstante, o Impugnante alega estar discutindo, não o mérito, mas a responsabilização solidária decorrente da caracterização de grupo econômico. Cita, então, o processo administrativo nº 11020.723.353/2013-92. Entretanto, tal processo refere-se ao cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão direcionados à sede da empresa do Grupo Gialdi e às residências dos seguintes solidários responsáveis: Vinissius Cagol Gialdi, Carmila Noele e Jair Antonio Giali. Ou seja, o Impugnante não é parte no citado processo – o qual sequer se trata de lançamento de ofício ou de imputação de responsabilidade solidária.

8. A imputação de responsabilidade solidária se dá no contexto da Execução Fiscal nº 5001747-97.2010.404.7113/RS, na qual o juízo acatou o requerimento da Fazenda Nacional para o redirecionamento da execução fiscal contra diversas empresas do grupo, inclusive a empresa Impugnante. Ocorre que – não obstante a razoabilidade das alegações aportadas pelo Impugnante – não há previsão legal de recurso contra o citado redirecionamento que opere efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário. Ou seja, como a imputação de responsabilidade se deu em fase executória, não cabe recurso que suspenda a exigibilidade do crédito tributário. O fato de a decisão que reconheceu a existência do grupo econômico de fato ter sido emitida em caráter liminar em nada afeta os efeitos relativos à exigência do crédito tributário.

Responsabilidade Solidária

9. Por outro lado, é inegável, nos termos do Código Tributário Nacional, que a imputação de responsabilidade tributária solidária insere a pessoa jurídica no pólo passivo da obrigação tributária. Assim determina o artigo 121 do CTN:

(...)

10. *Mais ainda: nos termos do CTN, a solidariedade no âmbito tributário não comporta benefício de ordem, ou seja, todos situados no pólo passivo estão igualmente obrigados. Veja-se o conteúdo do art. 124, CTN:*

(...)

11. *Por se alinhar com o entendimento desse Relator, vale citar Paulo de Barros Carvalho, que a esse propósito assim se expressa:*

12. *Portanto, tendo em vista a informação de que os débitos citados como causa da exclusão encontram-se em situação de execução fiscal (e-fl. 45/46), há que se reconhecer que o Impugnante incorreu em hipótese de exclusão do Simples Nacional. Isso porque a legislação não estabeleceu diferença entre as situações devedoras relativas à situação do sujeito passivo como contribuinte e as situações devedoras do sujeito passivo na condição de responsável solidário.*

13. *Como relatado, a existência dos débitos motivadores da exclusão é incontroversa. Nos termos da legislação vigente a existência de débitos com a Fazenda Nacional cuja exigibilidade não esteja suspensa é causa para a exclusão do regime de tributação simplificada. É o que preconiza o art. 17, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 – o qual enumera a série de hipóteses de vedações ao gozo dos benefícios tributários resultantes do enquadramento no Simples Nacional –, assim dispondo:*

(...)

14. *Por fim há que constar que as alegações no sentido de que a exclusão seria uma forma de coerção administrativa para o pagamento da dívida não serão apreciadas, pois tratam-se juízos valorativos direcionados à norma posta. Não cabe ao julgador administrativo apreciar tais argumentos, estando sua função restrita à apreciação da lide sob a luz da legislação vigente.*

Conclusão

15. *Considero, pois, que restou provada a existência de débito com a Fazenda Nacional cuja exigibilidade não se encontrava suspensa e cujo inadimplemento é, razão suficiente para a exclusão conforme determinada no ADE combatido. Assim, voto por julgar improcedente a impugnação apresentada, mantendo os efeitos do ato administrativo excludente”.*

A decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2017

EXCLUSÃO. REGULARIZAÇÃO DE PENDÊNCIA NO PRAZO LEGAL. CONDIÇÃO PARA PERMANÊNCIA. EFEITOS DO PARCELAMENTO

A regularização dos débitos que motivaram o Ato Declaratório Executivo excludente do Simples Nacional no prazo de 30 dias da ciência de tal ato inibirá os efeitos do referido ato administrativo.

Não comprovada a regularização das pendências indicadas no ato excludente - ainda que por parcelamento dos débitos - devem ser mantidos os efeitos excludentes, em respeito à legislação vigente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2017

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIO DE ORDEM. CARACTERIZAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DEVEDOR.

A condição de responsável tributário solidário insere a pessoa jurídica no pólo passivo da obrigação tributária. Por sua natureza, o vínculo da solidariedade tributária não comporta benefício de ordem estando todos os sujeitos passivos na situação de devedores frente à Fazenda Nacional.

Impugnação Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Discordando do r. *decisum*, a contribuinte acostou recurso voluntário (fls. 68/76), no qual rebateu a decisão da DRF/RIO DE JANEIRO/RJ e da DRJ/FNS e, no mérito, repisou os argumentos expostos na MI, acrescidos de outras aduções, conforme excertos abaixo reproduzidos:

No entanto, como já referido, tais débitos dizem respeito a empresas estranhas à ora Recorrente, sendo que sua vinculação decorre de decisão judicial de caráter precário e de redirecionamento em execução fiscal, na qual sequer ainda fora citada.

Logo, o que se impugnou e agora se recorre é de uma ação fiscal viciada e equivocada que construiu um cenário de irregularidades consubstanciado em um suposto Grupo Econômico, tudo com base em informações desconstruídas e em documentos que não são aptos a comprovar qualquer das alegações fiscais.

Segundo a Fiscalização, a família Gialdi seria efetiva proprietária de todas as empresas que prestam serviço à empresa Transportes Mobiline Ltda.; que tais empresas teriam sido constituídas com o único objetivo de reduzir de forma ilegal a carga tributária incidente sobre a operação de transporte de cargas praticada por ela.

Para tal conclusão, a Fiscalização valendo-se de meras presunções e indícios, erigindo verdadeiro castelo de cartas que denominou 'GRUPO GIALDI', uma operação empresarial que se valeria de interpostas empresas e pessoas com o intuito de reduzir o impacto tributário.

(...)

Em que pese os esclarecimentos da ora Recorrente em sede de impugnação, entendeu a DRJ que “*não há previsão legal de recurso contra o citado redirecionamento que opere efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário.*”

Ou seja, sustenta-se que a responsabilidade solidária se dá no contexto da execução fiscal n.º 5001747-97.2010.4.04.7113/RS, na qual o juízo acatou o requerimento da Fazenda Nacional para o redirecionamento da execução fiscal contra a empresa Recorrente.

Ocorre, Egrégio Conselho, que a Contribuinte ainda sequer foi citada nos autos da referida execução. Portanto, até o presente momento, nem foi estabelecida a angularização processual, tampouco fora oportunizada à Recorrente o oferecimento de eventual defesa processual (exceção de pré-executividade, embargos à execução, etc.).

Ademais, cumpre esclarecer que o pedido de redirecionamento, formulado pela Fazenda Nacional naqueles autos, decorre, pura e simplesmente, dos indícios apurados na Cautelar Fiscal n.º 5005792-42.2013.4.04.7113 e do processo administrativo 11020.723.353/2013-92.

Ainda, a despeito de a Empresa Recorrente não ser parte do referido processo administrativo, dele consta informações relacionadas com a Recorrente, as quais motivaram o ajuizamento da Medida Cautelar Fiscal, cuja qual consta a empresa PRO SERVICE TRANSPORTES LTDA. no polo passivo, tendo, inclusive, já oferecido a competente contestação.

Sendo assim, mesmo que os débitos em questão não se originam da decisão liminar proferida nos autos da cautelar fiscal, e sim da decisão que deferiu o redirecionamento da execução fiscal n.º 5001747-97.2010.4.04.7113, a qual foi originariamente ajuizada contra a empresa MOVELSUL TRANSPORTES LTDA., **ainda não ocorreu a citação da ora Recorrente na execução**, o que, salvo melhor juízo, afasta a exigibilidade imediata de tais débitos.

(...)

Por outro lado, insta reforçar que nos procedimentos de onde haveriam surgido os elementos da existência do dito “*grupo econômico*” (Auto de Infração 10.1.06.00-2012-01151 e Processo Administrativo 11020.723.353/2013-92), ainda sequer foram apreciadas as defesas apresentadas.

Isto é, se a alegação de existência de “*grupo econômico*” ainda se encontra pendente de análise na esfera administrativa, como se sustentar aqui que há elementos suficientes ao redirecionamento do débito a ora Recorrente?

(...)

Assim, para elucidar de vez as razões que fundamentam o presente recurso, aponta-se, abaixo, um breve resumo:

1º A empresa recorrente, através de medida liminar proferida inaudita altera pars, bem como por decisão de redirecionamento de execução fiscal, teve contra si redirecionados diversos débitos, cujo fato gerador foi realizado por outras empresas;

2º Tanto a defesa apresentada em âmbito administrativo pela empresa MOBILINE TRANSPORTES LTDA. quanto à apresentada na cautelar fiscal pela Recorrente, ainda não foram devidamente apreciadas, como também na execução fiscal de n.º 5001747-97.2010.4.04.7113 sequer foi citada;

3º A autuação fiscal realizada, a qual fundamentou o redirecionamento dos débitos em face de suposto grupo econômico, está embasada em meras presunções.

Sendo assim, por um preceito lógico, ao considerarmos as garantias constitucionais expressamente previstas, notadamente relacionadas ao contraditório e à ampla defesa, parece-nos claro que qualquer sanção aplicada pelos órgãos da Administração Pública não poderá ser fundamentada em meras presunções, devendo sempre aguardar o provimento definitivo aplicado pelo órgão julgador responsável.

Logo, haja vista que até o momento não há qualquer decisão definitiva, tanto em esfera administrativa quanto na judicial, dando conta de que o aludido “*grupo econômico*” efetivamente existiu, não nos parece razoável que os débitos tributários provenientes de outras empresas acarrete a exclusão da ora Recorrente do regime de arrecadação simplificado.

Para, ao fim e ao cabo, requerer (RV – fls. 75/76):

Seja provido o presente recurso voluntário, consoante toda a argumentação exposta alhures e, principalmente, em observância ao princípio da verdade material e da informalidade que conduzem o processo administrativo, para efeito de:

i) conceder efeito suspensivo ao presente recurso;

ii) acolher o presente para o fim de julgar a insubsistência do termo de exclusão, evitando-se, com isso, a indevida exclusão da Contribuinte do sistema do SIMPLES NACIONAL;

iii) *alternativamente*, seja determinado o ressarcimento dos valores pagos a título de Simples Nacional.

É o relatório do essencial, em apertada síntese.

Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo (ciência do acórdão recorrido em 10/10/2017 – fls. 64, protocolização da peça recursal de 2ª Instância em 08/11/2017 – fls. 66), a recorrente está corretamente representada (fls. 77/90), e os demais pressupostos para sua admissibilidade foram atendidos, pelo que o recebo e dele conheço.

De plano, é consabido que o SIMPLES NACIONAL é regime que, além de trazer verdadeiro benefício fiscal aos contribuintes, não deriva de imposição legal, mas de opção da pessoa jurídica que, se a ele resolver aderir, deve se submeter a todas as regras impostas, dentre estas, a impossibilidade da existência de dívidas em nome da empresa junto ao INSS, bem como às Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Significa dizer que, ao estabelecer tratamento diferenciado, simplificado e favorecido quanto ao recolhimento de diversos impostos e contribuições, o diploma legal que instituiu o SIMPLES NACIONAL previu condições especiais para o ingresso e permanência no novel regime e, dentre elas, como dito, aquela estampada no seu art. 17, inciso V, *verbis*:

Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte: (Redação dada pela Lei Complementar nº 167, de 2019)

(...)

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;

Pois bem, no caso concreto, a Autoridade Tributária da DRF Rio de Janeiro/RJ emitiu o Ato Declaratório Executivo DRF/RJO nº 2197039, de 9 de setembro de 2016 (fls. 9), mediante o qual a recorrente foi excluída do regime do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/2006) “em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, relacionados no Anexo Único a este Ato Declaratório Executivo(ADE), conforme disposto no inciso V do art. 17, inciso I do art. 29, inciso II do **caput** e § 2º do art. 30 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no inciso XV do art. 15 e alínea “d” do inciso II do art. 73 da Resolução CGSN nº 94, de 2011”.

Referidos débitos estão listados no Anexo Único ao ADE e são referentes a execuções fiscais movidas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (ver fls. 33/46) e têm origem no pedido feito pela União (e deferido em Juízo), para incluir no pólo passivo dos autos, no status de “responsável solidária” (artigo 121, do CTN) a ora recorrente, dentro de um cenário que refletiria a existência de “grupo econômico” envolvendo a família Gialdi e empresas a ela ligadas.

Ainda neste quadro, dentre as empresas arroladas, consta a pessoa jurídica “Transportes Mobiline Ltda.” que, destaque-se, **veio a se tornar sucessora da ora recorrente em razão de procedimento de incorporação**, evento reconhecido na própria peça recursal interposta junto a este Colegiado (RV – fls. 68):

PRO SERVICE TRANSPORTES LTDA.
(incorporada pela empresa TRANSPORTES MOBILINE LTDA.), já

Nessa linha, a PGFN intentou as execuções fiscais dos débitos listados no Anexo Único ao ADE e que passaram a ser, por força do deferimento sancionado nos autos do Processo de Execução Fiscal nº 5001747-97.2010.4.04.7113/RS, de responsabilidade da recorrente, ali incluída ao lado de outros executados, conforme pesquisas efetuadas por este Relator, neste mês de dezembro, no *site* da Justiça Federal do Rio Grande do Sul:

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
1ª Vara Federal de Bento Gonçalves

Rua Treze de Maio, 310, 4º andar - Bairro: Centro - CEP: 95700-058 - Fone: (54)3455-3615 -
www.jfirs.jus.br - Email: rsbgo01@jfirs.jus.br

EXECUÇÃO FISCAL Nº 5001747-97.2010.4.04.7113/RS

EXEQUENTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

EXECUTADO: JAIR ANTONIO GIALDI
ADVOGADO: HENRIQUE FIGUEIRO RAMBOR

EXECUTADO: VINISSIUS CAGOL GIALDI
ADVOGADO: HENRIQUE FIGUEIRO RAMBOR

EXECUTADO: MOVELSUL TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO: HENRIQUE FIGUEIRO RAMBOR

EXECUTADO: PRO SERVICE TRANSPORTES LTDA

EXECUTADO: TRANSPORTES MOBILINE LTDA.
ADVOGADO: HENRIQUE FIGUEIRO RAMBOR

EXECUTADO: ROMILDA CAGOL GIALDI
ADVOGADO: HENRIQUE FIGUEIRO RAMBOR

EXECUTADO: CARMILA NOELE GIALDI
ADVOGADO: HENRIQUE FIGUEIRO RAMBOR

EXECUTADO: DI QUA LOCAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO DE BENS LTDA.
ADVOGADO: HENRIQUE FIGUEIRO RAMBOR

EXECUTADO: MOBILOG CARGAS EXPRESSAS LTDA - ME

EXECUTADO: POSICARGO TRANSPORTES E LOGÍSTICA EIRELI
ADVOGADO: HENRIQUE FIGUEIRO RAMBOR

Na sua peça recursal, a exemplo do que já fizera quando da interposição da MI, a recorrente alega que este processo executório tem origem em outro (nº 5005792-42.2013.4.04.7113/RS) no qual se discute a tentativa do Fisco de caracterizar grupo econômico da família Gialdi e empresas que possam ter relação com seus membros, envolvendo, dentre outras, a recorrente e a sua sucessora, por incorporação, Transportes Mobiline Ltda e que ainda se encontra em fase preliminar, sem decisão de mérito.

A respeito, diz peremptoriamente a defesa da recorrente no RV (fls. 73):

Isto é, se a alegação de existência de “grupo econômico” ainda se encontra pendente de análise na esfera administrativa, como se sustentar aqui que há elementos suficientes ao redirecionamento do débito a ora Recorrente?

Para reiterar (ibidem):

A decisão judicial que deferiu o redirecionamento do débito da execução fiscal n.º 5001747-97.2010.4.04.7113 contra a Recorrente baseia-se em meras alegações subtraídas da medida cautelar fiscal n.º 5005792-42.2013.4.04.7113, a qual, por sua vez, decorre do processo administrativo 11020.723.353/2013-92.

Em suma, o quadro é o seguinte:

1. de um lado, constam débitos da recorrente (por responsabilização solidária) e que se encontram em fase de execução judicial e que levaram ao ato excludente do regime do SIMPLES NACIONAL;
2. de outro, a posição da recorrente de que esta inclusão no pólo passivo ainda não foi decidida no mérito, não se podendo aceitar tal redirecionamento.

Pois bem, em que pesem os consistentes argumentos da defesa no que tange à discussão na esfera judicial e que poderão levar, inclusive, à reversão do quadro estampado naqueles autos, vejo que **aqui, neste processo administrativo**, no qual se discute a exclusão da contribuinte do regime do SIMPLES NACIONAL caso possua débitos em aberto e que não estejam com suas exigibilidades suspensas e nem sejam regularizadas as pendências no prazo de até trinta dias após a ciência do ato excludente (no caso, 18/10/2016 – fls. 50), a norma imperativa não alinha nem comporta alternativas que não a expressamente prevista (suspensão da exigibilidade dos débitos). Nada mais!

Veja-se novamente:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte: (Redação dada pela Lei Complementar n.º 167, de 2019)

(...)

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;

Dizendo mais claramente, exceto a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nenhuma outra possibilidade existe para que possuidores de débitos com a Fazenda Pública permanecerem no regime simplificado.

E, lembre-se, SUSPENSÃO de exigibilidade de crédito tributário tem um só caminho: o do artigo 151, do CTN, *verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Nenhuma destas hipóteses está contemplada nos autos.

Mais a mais, como já tive oportunidade de me manifestar em outras decisões de minha lavra e ainda que sequer tenham vindo aos autos quaisquer alegações neste sentido, perfilo entendimento de que o efeito suspensivo que decorria da simples oposição dos embargos à execução (art. 739, do CPC/1973), **a partir de 2006**, inicialmente em razão da promulgação da Lei nº 11.382/2006 e depois com o atual CPC/2015, **passou a exigir decisão fundamentada do Magistrado**, observados os requisitos presentes no art. 739-A (CPC/1973) e, depois, no art. 919, do CPC/ 2015, **restando alterada toda a sistemática anterior**¹.

Dessa forma, “a suspensão da execução, que antes era ope legis, dependendo de simples apresentação dos embargos, com a reforma passou a ser ope judicis, isto é, decorre de decisão proferida pelo juiz à luz dos requisitos do parágrafo 1º do art. 739-A”², cabendo ao Magistrado atentar se o pedido para que os embargos tenham efeito suspensivo apresenta solidamente os requisitos exigidos de, **a)** relevância da fundamentação; **b)** risco manifesto de dano grave de incerta ou difícil reparação; e, **c)** garantia da execução.

¹ **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO É SUSPENSA POR FORÇA DE PENHORA. PRECEDENTES.** 1. A jurisprudência dessa Corte já se manifestou no sentido de que o oferecimento de penhora em execução fiscal não configura hipótese de 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”. (AgInt no REsp 1450610/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 08/02/2019)

² WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. Breves comentários à nova sistemática processual civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. V. 3.

Pois bem, pesquisando os autos judiciais junto à 1ª Vara Federal de Bento Gonçalves/RS (Processo de Execução Fiscal nº 5001747-97.2010.4.04.7113/RS), este Relator encontrou a seguinte manifestação do I. Magistrado nos autos em 28/08/2017:

EXECUÇÃO FISCAL Nº 5001747-97.2010.4.04.7113/RS
<p>Verifica-se que a execução não está garantida, em que pese as várias diligências na tentativa de penhora de bens.</p> <p>Em decorrência disso, o exequente requereu a decretação da indisponibilidade dos bens e direitos da parte devedora, com a remessa da decisão judicial aos Registros de Imóveis do Estado (CGJ) e às autoridades supervisoras do mercado de capitais.</p> <p>Tendo em vista as circunstâncias apontadas, defiro o requerido, para determinar a indisponibilidade de bens e direitos da executada MOVELSUL TRANSPORTES LTDA (CNPJ 97.517.965/0001-98), CARMILA NOELE GIALDI (CPF 013.411.140-07), DI QUA LOCACAO E TERCEIRIZACAO DE BENS LTDA (CNPJ 03.428.670/0001-00), JAIR ANTONIO GIALDI (CPF 255.166.390-34), MOBILE TRANSPORTES DE MOVEIS LTDA (CNPJ 03.035.359/0001-92), MOBILOG CARGAS EXPRESSAS LTDA - ME (CNPJ 09.452.957/0001-43), PROSERVICE TRANSPORTES LTDA (CNPJ 13.041.541/0001-00), ROMILDA CAGOL GIALDI (CPF 506.828.650-87), TRANSPORTES MOBILINE LTDA (CNPJ 03.341.775/0001-19) e VINISSIUS CAGOL GIALDI (CPF 919.507.320-53), até o montante da dívida R\$ 105.243,39 em 06/2017 (CDA 00410019528), com fulcro no art. 185-A do Código Tributário Nacional.</p> <p>À Corregedoria-Geral da Justiça do Rio Grande do Sul, solicita-se providências no sentido de divulgar aos Serviços Registrais de Imóveis do Estado acerca de decisão proferida por este Juízo Federal que determinou a indisponibilidade de bens e direitos da parte executada retro referida, para que sejam feitos os registros pertinentes nas respectivas matrículas dos imóveis de que seja titular.</p> <p>À Comissão de Valores Mobiliários – CVM, para que repasse a presente decisão às bolsas de valores e corretoras vinculadas, a fim de que a ordem de indisponibilidade atinja as ações e debêntures pertencentes a parte executada, com posterior comunicação da providência a este Juízo apenas se concretizada.</p> <p>Sirva-se cópia desta decisão como ofício ao CGJ e CVM.</p> <p><u>Sem prejuízo, proceda-se a indisponibilização no RENAJUD de veículos em nome da parte executada.</u></p> <p>Como resultado das diligências supra, intinem-se.</p>

Com isso, sequer o argumento de que poderia haver suspensão da exigibilidade por oferecimento dos embargos à execução se poderia arguir, posto que, ainda que abstraindo a posição deste Relator, acima traduzida, não houve a devida garantia à execução:

De outro giro, em relação ao processo em que se discute a existência de grupo econômico e que levou à imputação de responsabilidade solidária à ora recorrente (Processo nº

5005792-42.2013.4.04.7113/RS), não foi possível a este Relator obter quaisquer informações, tendo em vista que seu trâmite se faz em “**segredo de justiça**”, conforme pesquisas junto ao TRF4.

De qualquer modo, ocorrendo a imputação de responsabilidade solidária no contexto do Processo Judicial n.º 5001747-97.2010.404.7113/RS, na qual o juízo acatou o requerimento da Fazenda Nacional para o redirecionamento da execução fiscal contra diversas empresas do grupo, inclusive a recorrente e sua sucessora por incorporação, Transportes Mobiline Ltda., a exclusão da contribuinte do regime do SIMPLES NACIONAL é medida que se impõe, em face de norma legal em plena vigência e à qual o julgador administrativo não pode se furtar de cumprir, no caso, o artigo 26-A, do PAF (Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972):

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. [\(Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009\)](#)

Finalmente, como bem pontuado pela decisão *a quo* (Ac. DRJ – fls. 57), “*nos termos do CTN, a solidariedade no âmbito tributário não comporta benefício de ordem, ou seja, todos situados no pólo passivo estão igualmente obrigados*”.

Assim, **i)** não se rebelando a recorrente contra a existência de tais débitos; **ii)** estando os mesmos devidamente comprovados; e, **iii)** tendo seu redirecionamento sido deferido pelo Judiciário em face de requerimento da Procuradora Fazendária, **inevitável** se reconhecer que a contribuinte incorreu em hipótese de exclusão do SIMPLES NACIONAL, mais não fosse porque a legislação não estabeleceu, em momento algum ou sob qualquer pretexto, diferença de categoria entre devedores ou débitos surgidos, seja na situação de contribuinte, seja na situação de responsável solidário.

Então, restando incontroversa a existência dos débitos motivadores da exclusão e confirmada a não suspensão de suas exigibilidades, a submissão às diretrizes do artigo 17, V, da LC n.º 123/2006 é implacável.

CONCLUSÃO

Assim, descumprida a norma cogente e excluída a pessoa jurídica do regime do SIMPLES NACIONAL em 2016, os efeitos práticos da exclusão projetam-se para o 1º dia do ano-calendário subsequente, no caso, 01/01/2017, conforme previsão do artigo 31, IV, da LC n.º 123/2006 (art. 2º do ADE):

*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;

Pelo exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do regime do **SIMPLES NACIONAL** a partir de 1º de janeiro de 2017.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone