



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10480.729577/2016-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-004.907 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de agosto de 2020
Recorrente MONTEL MONTAGENS METÁLICAS LIMITADA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2017

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

Tendo a recorrente demonstrado que os débitos ensejadores da sua exclusão do regime do SIMPLES NACIONAL foram todos extintos por prescrição decretada em decisão judicial transitada em julgado, descabido o procedimento da Autoridade Tributária de excluí-la do SIMPLES NACIONAL a partir de 1º de janeiro de 2017, impondo-se o cancelamento do ADE excludente e a manutenção da contribuinte no mencionado regime simplificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **por unanimidade de votos**, dar provimento ao recurso voluntário, determinando seja a recorrente mantida no regime do SIMPLES NACIONAL, cancelando os efeitos do ADE da DRF/Recife/PE e reformando a decisão *a quo*.

(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, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocado), 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 4ª Turma da DRJ/FNS, sessão de 20 de setembro de 2017, que indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada (fls. 2/5) e ratificou o entendimento da DRF/RECIFE/PE, expresso no Ato Declaratório Executivo DRF/REC n.º 2109339, de 9 de setembro de 2016 (fls. 28/29), 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 2006, e no inciso XV do art. 15 e alínea “d” do inciso II do art. 73 da Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011”.

O ADE, na íntegra, está abaixo reproduzido:

	RECIFE DRF Ministério da Fazenda	Fl. 28	
Lote: 9/2016			
ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/REC Nº 2109339, 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: MONTEL MONTAGENS METALICAS LIMITADA - ME			
Número de Inscrição no CNPJ: 11.217.676/0001-58			
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.			

Cientificada e irressignada, a contribuinte acostou MI (fls. 2/5), alegando, conforme resumido pela decisão de 1º Piso:

“- que os débitos são objeto da Ação Executiva Fiscal identificada sob nº 0013699-91.2012.4.05.8300, a qual tramitou perante a 11ª Vara Federal da Seção Judiciária do Recife-PE.

- que contra esta execução fiscal a empresa ofertou EMBARGOS A EXECUÇÃO, distribuídos por dependência e identificados sob o nº 0001652-17.2014.4.05.8300, ao qual fora dado PROVIMENTO, extinguindo-se a EXECUÇÃO FISCAL, conforme faz prova em anexo.

- que contra a supracitada SENTENÇA fora interposto recurso de APELAÇÃO pela FAZENDA NACIONAL, o qual FORA JULGADO IMPROVIDO PELO TRF5 REGIÃO, mantendo-se a EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

- que contra o referido acórdão foi interposto pela FAZENDA NACIONAL recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, o qual não possui efeito suspensivo, pendentes de JULGAMENTO, conforme faz prova em anexo.

- por tais razões, EVIDENCIA-SE A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO, por aplicação análoga, AO PRESENTE CASO, do ART. 151, inciso V do CTN, o que é pacificamente reconhecido pelos nossos TRF”.

Acostou decisão judicial e arrematou:

Diante do exposto, o ATO ADMINISTRATIVO praticado, sem qualquer margem de dúvida, afronta dispositivo legal, configurando-se medida desproporcional e prejudicial, sem qualquer respaldo legal e jurisprudencial, notadamente, diante do posicionamento judicial de 1ª e 2ª instâncias, havendo SENTENÇA E ACÓRDÃO FAVORÁVEIS ao contribuinte.

Submetida à apreciação da 4ª Turma da DRJ/FNS, foi prolatada decisão (fls. 57/64) negando provimento ao pedido e ratificando o ADE emitido pela DRF/RECIFE/PE no sentido de excluir a recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/2006), conforme razões de decidir expostas no voto condutor:

“Os extratos de f. 35 a 42 confirmam que os débitos indicados no ADE são objeto do processo de execução fiscal nº 0013699-91.2012.4.05.8300, como relata a manifestante.

A sentença tem o seguinte dispositivo (f. 17):

“III - Dispositivo

Posto isso, julgo procedente o pedido, declarando a prescrição dos créditos tributários executados e extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 269, inciso I, do CPC).

Concomitantemente, DECLARO A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL n.º 0013699-91.2012.4.05.8300, com fundamento no art. 269, IV, c/c art. 329, ambos do Código de Processo Civil.

Determino a imediata liberação dos valores bloqueados pelo sistema BACENJUD.

Condeno a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) no pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 20, §4º, do CPC, os quais arbitro no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Sem custas.

Sentença não sujeita ao reexame necessário (§ 2º do art. 475 do CPC).

Após o trânsito em julgado, providencie a Secretaria o traslado dessa decisão integrativa, bem como da sentença de fls. 168/174.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Recife, 05/09/2014.

A Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região Fiscal negou provimento à apelação da União em acórdão com a seguinte ementa:

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. INEXISTÊNCIA.

1. A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo o débito fiscal (v. g., DCTF, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.) constitui, desde já, o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência pelo Fisco (cf. súmula n.º 436 do STJ). Constituído o crédito pela declaração e não tendo havido o seu pagamento antecipado, passa a correr, a partir do vencimento do tributo ou da entrega da declaração – o que for posterior –, o prazo prescricional para cobrança deste.

2. No caso concreto, conforme conjunto probatório dos autos, os créditos tributários foram constituídos a partir da entrega de declarações pelo contribuinte em 07/10/2005, 06/10/2006, 24/11/2006 e 29/06/2007. Ocorre que a respectiva execução fiscal somente foi proposta em 01/08/2012, após, portanto, o quinquênio legal para a cobrança dos débitos. Deste modo, restaram estes extintos pela prescrição, como acertadamente decidido pelo juízo *a quo*.

3. O parcelamento da dívida pelo contribuinte, alegado pela apelante e que, acaso existente, interromperia o lapso prescricional, não restou demonstrado nos autos. Pelo contrário, documentos expedidos pela própria Fazenda Nacional dão conta de não ter havido parcelamento para as inscrições em dívida ativa ora impugnadas. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 5.ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que integram o presente julgado.

Recife, 11 de junho de 2015 (data do julgamento).

Todavia, essas decisões judiciais favoráveis à contribuinte, em sentença e acórdão, não implicam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. De se ver.

As causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão previstas no art. 151 do CTN, nos seguintes termos:

(...)

De início, é importante esclarecer que apenas Lei Complementar pode estabelecer causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por força do disposto no art. 146, III, “b”, da Constituição Federal.

Note-se que a interposição de embargos à execução fiscal não é contemplada no dispositivo acima transcrito.

Tampouco a sentença que julgou procedentes os embargos à execução ou o acórdão que negou provimento à apelação da União têm o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário exigido, pois estas não são hipóteses previstas no art. 151 do CTN.

Atualmente o processo encontra-se no Superior Tribunal de Justiça, para apreciação do Recurso Especial interposto pela União.

O entendimento ora exposto encontra amparo no seguinte precedente do STJ (grifei):

(...)

Neste sentido, também tem decidido a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento da Apelação Cível nº 2007.71.00.034896-9/RS, em julgado de 28/04/2009, com a seguinte ementa:

(...)

Ante o exposto, não havendo comprovação da suspensão da exigibilidade dos débitos objeto do ADE, é de se referendar o Ato Declaratório Executivo que excluiu a Interessada do Simples Nacional”.

A decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2017

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL. HIPÓTESE.

Acarreta a exclusão de ofício do Simples Nacional, a existência de débitos com exigibilidade não suspensa.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Discordando do r. *decisum*, a contribuinte acostou recurso voluntário (fls. 69/70) e documentos encartados (fls. 71/74), no qual rebateu a decisão da DRF/RECIFE/PE e da DRJ/FNS e, no mérito, afirmou expressamente:

I – Os Fatos

- a) Da análise do supracitado extrato de débitos fazendários constante dos autos, identifica-se a existência de 03 (três) inscrições, quais sejam as de **n0. 40612000500; 40212000164 e 40612000501;**
- b) Ocorre que estas inscrições são objeto da AÇÃO EXECUTIVA FISCAL, identificada sob o n0. 0013699-91.2012.4.05.05.8300, a qual tramitou perante a 11ª Vara Federal da Seção Judiciária do Recife-PE;
- c) Contra esta execução fiscal a empresa **ofertou EMBARGOS A EXECUÇÃO, distribuídos por dependência e identificados sob o n0. 0001652-17.2014.4.05.8300, ao qual fora dado PROVIMENTO, extinguindo-se a EXECUÇÃO FISCAL, conforme faz prova em anexo;**

d) **Contra a supracitada SENTENÇA fora interposto recurso de APELAÇÃO pela FAZENDA NACIONAL, o qual FORA JULGADO IMPROVIDO PELO TRF5 REGIÃO, mantendo-se a EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL;**

e) A EXTINÇÃO DO CRÉDITO E DA EXECUÇÃO FISCAL foi mantida pelo STJ, em decisão que NÃO CONHECEU DO RECURSO ESPECIAL, transitado em julgado na data de 20/10/2017, em anexo.

Diante do exposto, com fundamento no ART. 156, inciso X do CTN, o ATO ADMINISTRATIVO praticado, sem qualquer margem de dúvida, afronta dispositivo legal, configurando-se medida desproporcional e prejudicial ao contribuinte.

Por tais razões, Requer a essa Regional QUE, APÓS ANÁLISE E CONHECIMENTO DOS FATOS JUDICIAIS ORA APRESENTADOS E DO COMPROVADO TRANSITO EM JULGADO DE DECISÃO JUDICIAL, seja CONHECIDO E DADO PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO, revogando-se o ATO ADMINISTRATIVO praticado de exclusão de Ofício do contribuinte do 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 24/10/2017 – fls. 66, protocolização da peça recursal de 2ª Instância em 08/11/2017 – fls. 67), a recorrente está corretamente representada por um de seus sócios administradores, nos termos de seu contrato social, e os demais pressupostos para sua admissibilidade foram atendidos, pelo que o recebo e dele conheço.

De plano, para que não parem dúvidas, 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.**

Então, em via dupla, se o sistema é altamente compensador para as micro e pequenas empresas, de outro lado exige, para sua assunção, que inexistam débitos tributários ou previdenciários sem exigibilidade suspensa.

Significa dizer que, ao estabelecer tratamento diferenciado, simplificado e favorecido quanto ao recolhimento de diversos impostos e contribuições, o diploma legal que institui 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/Recife/PE emitiu ADE de exclusão da recorrente 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 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”.

Para suportar ao ato administrativo de exclusão juntou aos autos consultas junto ao sistema “SIVEX – Sistema de Vedações e Exclusões do SIMPLES”, apontando a situação fiscal da contribuinte **no momento da exclusão** (fls. 44):

Receita Federal		SIVEX Sistema de Vedações e Exclusões do SIMPLES		SIMPLES NACIONAL
Orientações	Consulta Operacional	Trata Exclusão		
Consulta Operacional				
Consulta débitos após prazo para regularização				
Os débitos não-previdenciários, previdenciários (divergência GFIPxGPS) e de Simples Nacional junto à RFB foram listados com o valor do saldo devedor, sem os acréscimos legais. Os débitos previdenciários (processos) junto à RFB e os débitos junto à PGFN foram listados com o valor do saldo devedor consolidado. A regularização deve ser feita pelo saldo devedor atualizado, com os acréscimos legais.				
CNPJ: 11217676	Nome Empresarial : MONTEL MONTAGENS METALICAS LIMITADA - ME			
	Débitos Não-Previdenciários em cobrança na PGFN			
	Inscrição		Valor Consolidado	
	00000040612000500		R\$ 10.410,30	
	00000040212000164		R\$ 51.525,19	
	00000040612000501		R\$ 3.750,43	

De sua parte a recorrente alegou estar sofrendo execução fiscal em relação a tais débitos (inscrições em DAU acima referidas), tendo ofertado embargos à execução na forma da LEF (Lei de Execução Fiscal nº 6.830, de 1980), de modo que a exigibilidade de referidos tributos estaria suspensa e a sua manutenção no regime simplificado deveria ser deferida. Acrescentou, ainda, que nas primeira e segunda instâncias judiciais federais havia sido decretada a prescrição dos créditos tributários e a consequente extinção do referido débito (CTN – artigo 156, V).

A decisão recorrida entendeu de forma diversa, primeiro assentando que oposição de embargos à execução não suspende a exigibilidade do crédito tributário posto que não elencada esta possibilidade em nenhum dos incisos do artigo 151, do Códex. Depois, que a LEF seria ato legislativo específico e de nível ordinário não se prestando a fixar causas de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, matéria afeta exclusivamente à Lei Complementar.

No exposto dizer da decisão recorrida (Ac. DRJ – fls. 61):

“De início, é importante esclarecer que apenas Lei Complementar pode estabelecer causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por força do disposto no art. 146, III, “b”, da Constituição Federal.

Note-se que a interposição de embargos à execução fiscal não é contemplada no dispositivo acima transcrito.

Tampouco a sentença que julgou procedentes os embargos à execução ou o acórdão que negou provimento à apelação da União têm o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário exigido, pois estas não são hipóteses previstas no art. 151 do CTN”.

Para finalizar que referido processo “*encontra-se no Superior Tribunal de Justiça, para apreciação do Recurso Especial interposto pela União*”. (ibidem):

Postos os fatos e argumentos, ao voto.

DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEF) E DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE

De plano, impendem alguns comentários sobre a execução fiscal, a suspensão da exigibilidade, a legislação tributária e a LEF.

A Lei nº 6.830/1980 (LEF), expressamente dispõe sobre os “embargos à execução” em seu artigo 16, *verbis*:

Art. 16 – O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I – do depósito;

II – da juntada da prova da fiança bancária;

III – da intimação da penhora.

§ 1º – Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

§ 2º – No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

§ 3º – Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

Note-se que referido mandamento legal **nada estabelece** quanto aos efeitos decorrentes do recebimento dos embargos à execução fiscal, mais especificamente, **se tal medida implicaria na suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão.**

Com isso, durante largo espaço temporal, doutrina e jurisprudência convergiram no entendimento de que, *in casu*, caberia aplicar subsidiariamente à LEF, nos casos

em que houvesse omissão processual, os parâmetros do CPC/1973, artigo 739¹, como se vê na lição de Leandro Paulsen:

“Os Embargos suspendem a execução. Dispõe os §§ 1º a 3º do art. 739 do CPC, acrescentados pela lei 8.953/94: “§1º Os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo. §2º Quando os embargos forem parciais, a execução prosseguirá quanto à parte não embargada. §3º O oferecimento dos embargos por um dos devedores não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante” (in Direito Processual Tributário : Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência – Porto Alegre – Livraria do Advogado- 2003 - p. 203 – destaque acrescido).

Esse entendimento de que a ação de embargos à execução fiscal também acarretava a suspensão do executivo fiscal, a exemplo do que ocorria na execução civil em face da aplicação supletiva do Código de Processo Civil à Lei de Execuções Fiscais (art. 1º da Lei 6.830/80)², **durou até a edição da Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006** que revogou o artigo 739 do Código de Processo Civil de 1973 e nele introduziu o artigo 739-A.

Segundo o então novel dispositivo, os embargos opostos pelo executado **não mais possuíam o efeito suspensivo como regra**, ou seja, por aplicação acessória do art. 739-A

¹ Art. 739. O juiz rejeitará liminarmente os embargos:

I - quando apresentados fora do prazo legal;

II - quando não se fundarem em algum dos fatos mencionados no art. 741;

III - nos casos previstos no art. 295.

§ 1º Os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo. [\(Incluído pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994\) \(Revogado pela Lei nº 11.382, de 2006\)](#)

§ 2º Quando os embargos forem parciais, a execução prosseguirá quanto à parte não embargada. [\(Incluído pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994\) \(Revogado pela Lei nº 11.382, de 2006\)](#)

§ 3º O oferecimento dos embargos por um dos devedores não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante. [\(Incluído pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994\) \(Revogado pela Lei nº 11.382, de 2006\)](#)

I - quando intempestivos; [\(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006\).](#)

II - quando inepta a petição (art. 295); ou [\(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006\).](#)

III - quando manifestamente protelatórios. [\(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006\).](#)

² Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

do Código de Processo Civil à LEF (Lei nº 6.830/1980), os embargos não mais adiam a execução fiscal, **cabendo ao juiz**, mediante requerimento do executado e convencendo-se da relevância do argumento e do risco de dano, atribuir aos embargos o efeito suspensivo, situação adotada e consolidada no CPC atualmente vigente (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, artigo 919), *verbis*:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

*§ 1º O juiz **poderá**, a requerimento do embargante, **atribuir efeito suspensivo aos embargos** quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*

§ 2º Cessando as circunstâncias que a motivaram, a decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, esta prosseguirá quanto à parte restante.

§ 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

§ 5º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de substituição, de reforço ou de redução da penhora e de avaliação dos bens. (negritou-se).

Assim, o efeito suspensivo que decorria da simples oposição dos embargos (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**, observando os requisitos exigidos no art. 739-A (CPC/1973) e, depois, no art. 919, do CPC/ 2015, **restando alterada toda a sistemática anterior**.

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”³, 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.

³ 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.

DO CASO CONCRETO

Feitas estas breves ponderações, já se pode voltar ao caso concreto.

Como visto, a alegação da recorrente é de que a execução contra ela perpetrada pela Fazenda Pública Federal estaria com exigibilidade suspensa pela oposição de embargos, entendimento frontalmente diverso do esposado pela decisão recorrida ao assentar que “*apenas Lei Complementar pode estabelecer causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por força do disposto no art. 146, III, “b”, da Constituição Federal*”; que, “*a interposição de embargos à execução fiscal não é contemplada no dispositivo acima transcrito*”; e que, “*tampouco a sentença que julgou procedentes os embargos à execução ou o acórdão que negou provimento à apelação da União têm o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário exigido, pois estas não são hipóteses previstas no art. 151 do CTN*”.

Pois bem, já dito atrás, a partir de 2006 os embargos não mais operam efeito suspensivo automático à execução, impondo a manifestação do Juiz.

No caso presente, a execução procedida pela Fazenda Federal iniciou-se em 23/04/2012 (fls. 23), a sentença dos embargos – favorável à contribuinte – data de 05/09/2014 (fls. 17) e o Acórdão do TRF5, que analisou a remessa oficial e a ela negou provimento, mantendo a decisão de origem, foi proferido em 11/05/2015 (fls. 18), ou seja, temporalmente DENTRO dos parâmetros trazidos pela Lei nº 11.382/2006 e depois pelo artigo 919, do CPC/2015.

Nessa visão, irretocável a decisão da DRJ de entender que a simples oposição dos embargos não implicaria a suspensão da exigibilidade, ou seja, o crédito tributário estava plenamente exigível e assim configurada a vedação trazida pelo artigo 17, V, da LC nº 123/2006,⁴ para fins de ingresso ou permanência no SIMPLES NACIONAL.

Todavia, há aspecto mais relevante do que o cunho formal que se apresenta no caso. Trata-se da decisão DE MÉRITO prolatada em todas as instâncias em que discutidos os autos, e SEMPRE de forma favorável à recorrente.

Veja-se:

⁴ ***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;***

a) em 1ª Instância (fls. 17):

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU DA 5ª REGIÃO
Seção Judiciária de Pernambuco
11ª Vara Federal

“III – Dispositivo

Posto isso, julgo procedente o pedido, declarando a prescrição dos créditos tributários executados e extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 269, inciso I, do CPC).

Concomitantemente, DECLARO A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL n.º 0013699-91.2012.4.05.8300, com fundamento no art. 269, IV, c/c art. 329, ambos do Código de Processo Civil.

Determino a imediata liberação dos valores bloqueados pelo sistema BACENJUD.

Condeno a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) no pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 20, §4º, do CPC, os quais arbitro no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Sem custas.

Sentença não sujeita ao reexame necessário (§ 2º do art. 475 do CPC).


Após o trânsito em julgado, providencie a Secretaria o traslado dessa decisão integrativa, bem como da sentença de fls. 168/174.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Recife, 05/09/2014.

ARA CÁRITA MUNIZ DA SILVA MASCARENHAS
Juíza Federal

b) em 2ª Instância – TRF5 (fls. 18):

		fls. 18/911-5.ª
<p>PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.ª REGIÃO GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA</p>		
APELAÇÃO CÍVEL n.º 577479/PE		0001652-17.2014.4.05.830
APTE	: FAZENDA NACIONAL	
APDO	: MONTEL - MONTAGENS METALICAS LTDA	
ADV/PROC	: ANA KARINA PIMENTEL GALVAO E OUTRO	
ORIGEM	: 11ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (PRIVATIVA PARA EXECUÇÕES FISCAIS)	
RELATOR	: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA	
EMENTA		
<p>TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. INEXISTÊNCIA.</p> <p>1. A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo o débito fiscal (v. g., DCTF, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.) constitui, desde já, o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência pelo Fisco (cf. súmula n.º 436 do STJ). Constituído o crédito pela declaração e não tendo havido o seu pagamento antecipado, passa a correr, a partir do vencimento do tributo ou da entrega da declaração – o que for posterior –, o prazo prescricional para cobrança deste.</p> <p>2. No caso concreto, conforme conjunto probatório dos autos, os créditos tributários foram constituídos a partir da entrega de declarações pelo contribuinte em 07/10/2005, 06/10/2006, 24/11/2006 e 29/06/2007. Ocorre que a respectiva execução fiscal somente foi proposta em 01/08/2012, após, portanto, o quinquênio legal para a cobrança dos débitos. Deste modo, restaram estes extintos pela prescrição, como acertadamente decidido pelo juízo <i>a quo</i>.</p> <p>3. O parcelamento da dívida pelo contribuinte, alegado pela apelante e que, acaso existente, interromperia o lapso prescricional, não restou demonstrado nos autos. Pelo contrário, documentos expedidos pela própria Fazenda Nacional dão conta de não ter havido parcelamento para as inscrições em dívida ativa ora impugnadas. Apelação a que se nega provimento.</p>		
ACÓRDÃO		
<p>Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 5.ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que integram o presente julgado.</p>		
Recife, 11 de junho de 2015 (data do julgamento).		
<p>DE RECIFE - PE - CARTÓRIO ROMA <small>Endereço: Rua da Liberdade, 100 - Centro - CEP 51018-530 - Recife - PE - Fone: (81) 34344282 - e-mail: cartorioaroma@trf5.jus.br</small></p>		<p>JOSÉ MARIA LUCENA, Relator.</p>

É certo que a Relatoria de 1º Grau posicionou que referidas decisões, à época da prolação da decisão da DRJ, ainda estavam *sub judice* junto ao STJ (“*atualmente o processo encontra-se no Superior Tribunal de Justiça, para apreciação do Recurso Especial interposto pela União*” – fls. 61), porém tal quadro restou **superado** com a decisão da Corte Infraconstitucional que **não conheceu do Recurso Especial manejado pela Fazenda**, conforme abaixo se reproduz (pesquisas deste Relator no sítio do Tribunal em agosto de 2020):

*Superior Tribunal de Justiça***RECURSO ESPECIAL Nº 1.686.363 - PE (2017/0177549-2)**

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : MONTEL MONTAGENS METALICAS LIMITADA - ME
ADVOGADOS : VICTOR JOSÉ PAES BARRETO FILHO - PE011353
 ANA KARINA PIMENTEL GALVÃO - PE017180

DECISÃO

Trata-se de recurso especial manejado pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado (fl. 254):

(...)

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 278/282).

A parte recorrente aponta violação aos arts. 1022 do CPC, 151, VI e 174, parágrafo único, IV, do CTN. Sustenta, em resumo: (I) omissão no acórdão recorrido que não se manifestou acerca das questões postas nos aclaratórios; (II) inoportunidade de prescrição em porquanto o executado teria aderido ao parcelamento.

É o relatório.

Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa ao art. 1.022 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Quanto à questão de fundo, qual seja, inoportunidade de prescrição em razão da suspensão do feito pela adesão ao parcelamento e consequente interrupção da prescrição, o Tribunal de origem assim se manifestou (fl. 251):

(...) o parcelamento da dívida pelo contribuinte, alegado pela apelante e que, acaso existente, interromperia o lapso prescricional, não restou demonstrado nos autos. Pelo contrário, os documentos de fls. 112-122, expedidos pela própria Fazenda Nacional, dão conta de que não ter havido parcelamento para as inscrições em dívida ativa ora impugnadas.

A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

Publique-se.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2017.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator

Em suma, o crédito tributário sob execução e que deu azo à exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL foi declarado EXTINTO, por PRESCRIÇÃO (art. 156, V, do CTN)⁵.

Com isso, abstraindo as discussões de cunho formal, o mais importante aspecto a ser observado é que a recorrente NÃO TINHA DÉBITOS junto ao Poder Público, posto que EXTINTOS por decisão judicial definitiva.

Mais um detalhe: sequer se poderia alegar que, à data da emissão do ADE de exclusão do regime em 03 de setembro de 2016, a situação jurídica ainda se encontrasse pendente, posto que, em 11 de junho de 2015 (mais de um ano antes, portanto), **o TRF5 já havia decidido o mérito da refrega, dando provimento aos embargos e afastando a execução**. O que o STJ fez em 2017, ao negar conhecimento ao RE manejado pela Fazenda Nacional, **foi apenas cancelar a decisão** (que, aliás, já havia ratificado a decisão de 1º Grau da 11ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco).

Nesse cenário, indubitavelmente a exclusão da contribuinte do regime do SIMPLES NACIONAL não pode ser mantida.

Por fim, mas não menos importante, cabe lembrar que, em regra, os recursos, Especial (STJ) e Extraordinário (STF), não são dotados de efeito suspensivo, em consonância com os artigos 1029 e 1030, do CPC/2015.

Para que ocorra a concessão de efeito suspensivo, medida excepcional, além da obrigatória observância dos preceitos § 5º, do artigo 1029, do CPC/2015, necessário se demonstrar “*a presença de premissas como a probabilidade de êxito recursal, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”⁶, o que não se vê nos autos aqui analisados, de modo que, inelutavelmente, o REsp manejado pela Fazenda Pública, enquanto não decidido, continha apenas o efeito devolutivo e atendia ao princípio do duplo grau de jurisdição, sem suspensão da eficácia da decisão recorrida.

Em suma, discutindo-se no REsp tão somente o direito, ele tem que ser recebido só no efeito devolutivo; sendo possível a execução provisória da sentença prolatada pelo Tribunal de origem, conforme disposto no artigo 995, do CPC/2015, *verbis*:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

⁵ Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

V - a prescrição e a decadência;

⁶ STJ - Processo nº 0132024-08.2018.3.00.0000 - 02/08/2018 – Quinta Turma

Então, inexistindo qualquer menção na decisão do STJ de que tenha sido aplicada a previsão do parágrafo único, do artigo 995, do Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), os efeitos irradiados pela interposição do REsp fazendário foram somente “devolutivos”, sem interrupção do quanto decidido na decisão recorrida.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, determinando seja a recorrente mantida no regime do SIMPLES NACIONAL, cancelando os efeitos do ADE da DRF/Recife/PE e reformando a decisão *a quo*.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone