



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10950.724899/2017-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.244 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de dezembro de 2020
Recorrente M. D. VOLPATO - TINTAS - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2017

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO.

Tendo a contribuinte obtido decisão judicial favorável que afastou a execução fiscal contra ela redirecionada pela Procuradoria da Fazenda Nacional na qualidade de sucessora (artigo 133, do CTN), por débitos originalmente devidos por outra pessoa jurídica e sendo este o motivo de sua exclusão do SIMPLES NACIONAL, cabe o cancelamento do ADE excludente e a manutenção da recorrente no regime simplificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **por unanimidade de votos**, DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, cancelando o ADE de exclusão e mantendo a recorrente no regime do SIMPLES NACIONAL.

(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 7ª Turma da DRJ/CTA, sessão de 26 de setembro de 2018, que indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada (fls. 2/7) e ratificou o entendimento da DRF/MARINGÁ/PR, expresso no Ato Declaratório Executivo DRF/MGA nº 2731649, de 1 de setembro de 2017 (fls. 129), 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 29 de novembro de 2011”

O ADE, na íntegra, está abaixo reproduzido:

 PR - MARINGÁ DRF Ministério da Fazenda	Fl. 129  Receita Federal
Lote: 10/2017	
ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/MGA Nº 2731649, DE 1 DE SETEMBRO DE 2017.	
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: M. D. VOLPATO - TINTAS - ME	
Número de Inscrição no CNPJ: 15.493.617/0001-63	
Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de janeiro de 2018, 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. 130):

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*
90207000033	267.552,20	90211014290	23.223,22	90608028692	336.796,48
90611029343	591.591,48	90711006594	128.419,35	90208008220	25.433,53
90607012959	434.770,04	90611000451	838.120,54	90707001481	93.039,10
90711000079	170.216,84	90708003892	67.563,91	-	-
* 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 irressignada, a contribuinte acostou MI (fls. 2/7), alegando, em síntese:

1. que todos os débitos motivadores de sua exclusão, são de responsabilidade da devedora N Reginato & Cia Ltda. Explica que em 2016 a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a inclusão da manifestante como devedora e responsável solidária de todos os débitos cobrados nas execuções fiscais ajuizadas contra a empresa N Reginato & Cia Ltda, sob a alegação de sucessão empresarial, fato este que nunca ocorreu;
2. ter apenas locado um imóvel na cidade de Maringá/PR, local este que existia uma filial da empresa N Reginato e por esta razão a Procuradoria solicitou sua inclusão nos processos;
3. estar contestando, por meio de embargos, a execução fiscal, de modo que deve ser considerada parte ilegítima na execução;
4. não ter conseguido promover a garantia integral do valor que se está exigindo para que se consiga o efeito suspensivo, pois não é detentora de patrimônio para garantir a dívida;
5. que até o momento não foi julgado o processo que tramita na 5ª Vara Federal de Maringá, cuja cópia da petição inicial e documentos comprobatórios de seu direito estão em anexo;
6. se for excluída do Simples Nacional, antes da decisão do julgamento dos embargos, levará a empresa ao enfraquecimento financeiro e o encerramento de suas atividades;
7. ser necessária suspensão da exclusão da empresa do Simples Nacional, até que seja proferida a decisão judicial, não só até a decisão do presente processo administrativo fiscal, mas até a decisão do processo judicial de embargos.

Subindo os autos à apreciação da 7ª Turma da DRJ/CTA, a MI foi improvida, conforme razões de decidir abaixo reproduzidas (fls. 139/142):

“É de se esclarecer que a manifestação de inconformidade apresentada pela empresa suspende a exclusão da empresa do Simples Nacional, até a decisão final do processo administrativo fiscal.

Já a suspensão da exigibilidade do crédito tributário depende da decisão judicial a ser proferida pelo juízo da 5ª Vara Federal de Maringá/Pr. Às fls. 134 e 135, consta decisão judicial emitida pelo juízo a qual tramita o processo de embargos nº 5009855-

13.2017.4.04.7003, no qual verifica-se que este não foi recebido com efeito suspensivo. Sendo assim, não há como deferir o pedido do manifestante para suspender os efeitos da exclusão até o trânsito em julgado dos embargos à execução.

Quanto aos argumentos expedidos na presente manifestação a respeito da existência ou não da sucessão empresarial, tem-se que serão apreciados quando do julgamento dos referidos embargos. Em consulta ao site da Justiça Federal em 26/09/2018, verifico que ainda não houve o trânsito em julgado, sendo assim, os débitos motivadores da exclusão são exigíveis, não havendo que se cancelar o presente ADE.

EMBARGANTE: M. D. VOLPATO - TINTAS - ME
EMBARGADO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL
(Clique aqui para mostrar todas as partes/advogados)
Nome: MARIO FERNANDO SILVESTRE GARCIA (Advogado do EMBARGANTE) Nome: FERNANDO COSTA VIANA (Procurador do EMBARGADO)
Nº 50064454920144047003 (Processo Eletrônico - E-Proc V2 - PR) Clique aqui para ver os processos relacionados no TRF4
21/09/2018 23:59 - 66. Intimação Eletrônica - Confirmada - Refer. ao Evento: 66 14/09/2018 21:01 - 67. Juntada - Carta pelo Correio Devolvida sem cumprimento - Refer. ao Evento: 41 11/09/2018 15:36 - 66. Intimação Eletrônica - Expedida/Certificada - Contrarrazões (EMBARGADO - UNIÃO - FAZENDA NACIONAL) Prazo: 15 dias Data final: 16/10/2018 23:59:59

Por fim, cabe ressaltar que a atividade de julgador é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do § único do art. 142 do CTN; assim, não pode o julgador deixar de aplicar a lei motivado pelas dificuldades financeiras que a empresa pode sofrer em virtude do não cancelamento da sua exclusão ao Simples Nacional.

Em face do exposto, julgo improcedente a manifestação de inconformidade e mantenho o Termo de Indeferimento”.

Foi dispensada a elaboração de ementa e o dispositivo do acórdão teve a seguinte redação:

*Manifestação de Inconformidade Improcedente
Sem Crédito em Litígio*

Discordando do r. *decisum*, a contribuinte acostou recurso voluntário (fls. 145/148), no qual rebateu a decisão da DRF/MARINGÁ/PR e da DRJ/CTA e, no mérito, além de repisar os argumentos esposados na MI, trouxe cópia de sentença judicial de mérito prolatada na ação de embargos à execução contra ela intentada pela PGFN, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de Maringá/PR.

É o relatório do essencial, em apertada síntese.

Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo (ciência do acórdão recorrido em 16/11/2018 – fls. 144, protocolização da peça recursal de 2ª Instância em 30/11/2018 – fls. 145), a recorrente está corretamente representada por seu proprietário (fls. 149), 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. É o dizer do 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/Maringá/PR emitiu o Ato Declaratório Executivo DRF/MGA nº 2731649, de 1 de setembro de 2017 (fls. 129), 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 29 de novembro de 2011”

Cabe explicitar que tais débitos não foram contraídos pela recorrente, mas pela pessoa jurídica Renovo Distribuidora de Tintas e Revestimentos Ltda. – EPP (sucessora de N Reginato & Cia Ltda.), contra a qual a PGFN moveu ação executiva visando receber créditos tributários da ordem de R\$ 3.281.795,84 presentes em diversos processos judiciais em trâmite perante a 5ª Vara Federal de Maringá/PR.

Ocorre que, não tendo sido encontrados bens suficientes à satisfação do crédito tributário na monta acima referida, a exequente, Procuradoria Geral da Fazenda Nacional requereu e teve deferido seu pedido pelo MM da referida Vara Federal, no sentido de redirecionar a execução em face da ora recorrente (M. D. Volpato – Tintas – ME), incluída no pólo passivo daqueles processos com suporte no artigo 133, do CTN¹, diga-se, sucessão

¹ Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva

tributária e que culminou, no que é pertinente aos presentes autos, na expedição do ADE de exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL.

Ou seja, débitos originalmente imputados ao contribuinte pessoa jurídica Renovo Distribuidora de Tintas e Revestimentos Ltda. – EPP e redirecionados à ora recorrente que, irresignada, defendeu-se judicialmente nos processos de execução fiscal citados.

Pois bem, abstraindo discussões acerca da imputação feita com supedâneo no artigo 133, do CTN, cabe ver seu reflexo neste PA de exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Em sua alocução inicial (MI – fls. 2/7) a recorrente requereu a suspensão da exigibilidade dos débitos aqui tratados até a decisão final a ser dada às ações judiciais. Contrapondo-se, a Turma Julgadora *a quo*, pugnou pelo indeferimento da MI sob o argumento de que (Ac. DRJ - fls. 141):

“Já a suspensão da exigibilidade do crédito tributário depende da decisão judicial a ser proferida pelo juízo da 5ª Vara Federal de Maringá/Pr. Às fls. 134 e 135, consta decisão judicial emitida pelo juízo a qual tramita o processo de embargos nº 5009855-13.2017.4.04.7003, no qual verifica-se que este não foi recebido com efeito suspensivo. Sendo assim, não há como deferir o pedido do manifestante para suspender os efeitos da exclusão até o trânsito em julgado dos embargos à execução”.

Postos os fatos e argumentos, ao voto.

A respeito da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em decorrência de ações de embargos à execução, a minha posição, como sabido pelos meus pares deste Colegiado e expressa em diversos votos exarados (por exemplo, Ac. 1402-004.907 e Ac. 1402-005.029) e, mais recentemente, Ac. 1402-005.130, é no sentido de que embargos, manejados com suporte na LEF (Lei nº 6.830/1980), *per si* e automaticamente, não causam os efeitos exigidos pelo artigo 151, do CTN.

Ao contrário, a dicção da LEF, em seu artigo 16, é incisiva, *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.

exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

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 739², 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)³, **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 do Código de Processo Civil à LEF (Lei nº 6.830/1980), os embargos não adiam a execução fiscal, **cabendo ao juiz**, mediante requerimento do executado e convencendo-se da relevância do

² 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. [\(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006\).](#)

³ 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.

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**, observados os requisitos presentes 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”⁴, 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.

Atente-se que para a posição firmada pelo MM Magistrado que cuidou dos processos em 1º Grau Judicial, expressa no Despacho/Decisão que prolatou em 05/09/2017 (fls. 134/135), e que confirma o entendimento deste Relator:

⁴ 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.

Os embargos do devedor na execução fiscal, como regra, não serão recebidos no efeito suspensivo, consoante dispõe o artigo 919, *caput*, do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). Poderá, entretanto, ser atribuído efeito suspensivo aos embargos, a requerimento da parte embargante, quando se verifique, cumulativamente, nos termos do parágrafo 1.º do dispositivo legal supracitado, (i) a garantia integral do juízo, e (ii) a presença dos requisitos para a concessão da tutela provisória (probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo).

Na hipótese dos autos, em que pese existir requerimento formulado pela parte embargante, **não se mostram presentes os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo**, eis que não se verifica a integral garantia do juízo.

Assim, a princípio e exatamente de acordo com a linha que adoto, os argumentos da recorrente não me sensibilizariam no sentido de entender que os débitos de sua responsabilidade estariam com suas exigibilidades suspensas, fossem eles débitos tributários “próprios” ou débitos a ela imputados com suporte no artigo 133, do CTN.

Consequentemente, como já decidi outras vezes e em dueto com a decisão recorrida, o improvimento do pleito da recorrente seria inevitável.

Todavia, **NESTE CASO, especificamente**, vejo que a compulsão dos autos direciona para fatos supervenientes que não podem ser dissociados do que aqui se aprecia e nem desprezados, por força dos reflexos, especialmente tributários, que causarão, caso não sejam observados, tudo tendo em conta ainda o balizamento que dever ser dado em razão do princípio da busca da verdade material, que norteia o processo administrativo-fiscal.

Nesse tom, o trâmite sequencial do processo judicial junto à 5ª Vara Federal de Maringá/PR mostra decisão de mérito prolatada pelo MM *a quo* (fls. 151/161) no sentido de **acolher os argumentos da contribuinte, afastando a sucessão tributária** pretendida pela União Federal e, por via de consequência, improvendo a execução fiscal promovida pela PGFN:

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
5ª Vara Federal de Maringá

Av. XV de Novembro, 734 - Bairro: Centro - CEP: 87013-230 - Fone: (44)3220-2872 - www.jfpr.jus.br - Email: prmar05@jfpr.jus.br

EMBARGOS À EXECUÇÃO Nº 5009855-13.2017.4.04.7003/PR

EMBARGANTE: M. D. VOLTATO - TINTAS - ME
EMBARGANTE: MARCOS DIEGO VOLTATO
EMBARGADO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

SENTENÇA

1. RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução opostos por **M.D. Volpato - Tintas - ME e Marcos Diego Volpato**, em face da Execução Fiscal nº 5006445-49.2014.4.04.7003 (e respectivos apensos nºs 5001493-32.2011.4.04.7003, 5003805-78.2011.4.04.7003, 5001045-25.2012.4.04.7003, 5002278-57.2012.4.04.7003, 5006449-86.2014.4.04.7003, 5006451-56.2014.4.04.7003, 5006454-11.2014.4.04.7003, 5006457-63.2014.4.04.7003 e 5006459-33.2014.4.04.7003), movida pela **União - Fazenda Nacional**.

A parte embargante alegou, inicialmente, em suma, inexistência de sucessão tributária, em decorrência de ausência de vinculação com a empresa Renovo Distribuidora de Tintas e Revestimentos Ltda - EPP. Protestou pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos. Juntou documentos (Eventos 1).

Os embargos foram recebidos sem a concessão de efeito suspensivo (Evento 3).

(…)

Extraí-se, em síntese, dos documentos e oitivas de testemunhas supra indicados, que: (i) em que pese constar do contrato social da empresa Renovo Distribuidora de Tintas e Revestimentos Ltda, a transferência, em data de 27/11/2014, da respectiva sede para a <i>Rua Américo Brasiliense, nº 1.827, Jardim Alvorada, em Maringá/PR</i>, em tal endereço localiza-se, na verdade, a residência do ex-sócio Osvaldo Reginato, o que indica o encerramento, de fato, das atividades da referida empresa; (ii) após o encerramento, de fato, das atividades da empresa Renovo Distribuidora de Tintas e Revestimentos Ltda no imóvel localizado na <i>Avenida Dr. Alexandre Rasgulaeff, nº 4416, Jardim Imperial II, em Maringá/PR</i>, ocorrido no mês 04/2014, referido imóvel ficou fechado por mais de 30 (trinta) dias; (iii) a empresa M.D. Volpato - Tintas - ME, que atua no mesmo ramo de atividades desenvolvidas pela empresa Renovo Distribuidora de Tintas e Revestimentos Ltda, tomou conhecimento da disponibilidade do imóvel suprarreferido para locação através de contato efetuado pela imobiliária Ingaville Comércio Imobiliário Ltda, responsável, à época, pela administração do imóvel, e, após celebração de contrato de locação, criou uma filial no local em questão; (iv) quando do encerramento, de fato, das atividades da empresa Renovo Distribuidora de Tintas e Revestimentos Ltda, ocorrido em 04/2014, sua sede foi esvaziada, sendo que o estoque remanescente foi levado para a empresa Techplus, do grupo Reginato, de forma que, consoante afirma a imobiliária Ingaville Comércio Imobiliário Ltda, o imóvel foi entregue à nova locatária após "<i>total desocupação da locatária anterior</i>", ou seja, não houve a aquisição, em tese, de estoque preexistente pela empresa M.D. Volpato - Tintas - ME; (v) embora as <i>Relações Anuais de Informações Sociais - RAIS</i> - ano-base 2014 apresentadas pelas empresas Renovo Distribuidora de Tintas e Revestimentos Ltda e M.D. Volpato - Tintas - ME indiquem que, naquele ano, Luiz Carlos Honório e Alex Sandro Cavalaro tenham sido empregados de ambas as empresas, os períodos de trabalho não ocorreram de forma ininterrupta, ou seja, estes foram demitidos da primeira empresa e, após período de desemprego, foram contratados pela segunda empresa, possivelmente, em decorrência da experiência no ramo de tintas.
Registro, ainda, que não existem nos autos quaisquer elementos que indiquem a aquisição de fundo de comércio da empresa Renovo Distribuidora de Tintas e Revestimentos Ltda pela empresa M.D. Volpato - Tintas - ME. Consoante entendimento esposado pelo Tribunal Regional Federal da 4a. Região, a utilização de ponto comercial anteriormente ocupado por empresa do mesmo ramo de atividades, não implica, por si só, em sucessão de empresas (destaquei):

(…)

Ausentes os requisitos necessários para tanto, não deve prosperar a configuração de sucessões de atividade empresarial e tributária reconhecidas no executivo fiscal correlato (Autos nº 5006445-49.2014.404.7003, Evento 235), razão pela qual a exclusão da empresa M.D. Volpato - Tintas - ME (firma individual) e Marcos Diego Volpato do polo passivo dos executivos fiscais embargados é medida que se impõe. Deixo de apreciar as demais questões postas nos presentes embargos, porquanto prejudicada a análise em virtude do reconhecimento da ilegitimidade <i>ad causam</i> dos embargantes.

(…)

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, **julgo procedente** o pedido deduzido nos presentes embargos, extinguindo o feito, com resolução de mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de **reconhecer** (i) a ausência dos requisitos necessários à configuração de ocorrência de sucessão de empresas/tributária entre as empresas Renovo Distribuidora de Tintas e Revestimentos Ltda e M.D. Volpato - Tintas - ME, e, em consequência, (ii) a ilegitimidade passiva *ad causam* de M.D. Volpato - Tintas - ME e Marcos Diego Volpato em relação à Execução Fiscal nº 5006445-49.2014.4.04.7003 e respectivos apensos nºs 5001493-32.2011.4.04.7003, 5003805-78.2011.4.04.7003, 5001045-25.2012.4.04.7003, 5002278-57.2012.4.04.7003, 5006449-86.2014.4.04.7003, 5006451-56.2014.4.04.7003, 5006454-11.2014.4.04.7003, 5006457-63.2014.4.04.7003 e 5006459-33.2014.4.04.7003.

Condeno a União - Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios em favor do advogado da parte embargante, os quais fixo em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), forte no artigo 85, parágrafos 8º e 2º, do Código de Processo Civil de 2015, corrigidos monetariamente, a partir desta data, de acordo com os índices de correção constantes do *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, e acrescidos de juros de mora, a partir do trânsito em julgado da presente decisão, com base nos índices oficiais de remuneração das cadernetas de poupança, nos termos do artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997 (com a redação atribuída pela Lei n.º 11.960/2009).

(...)

Oportunamente, **arquivem-se** os autos.

Documento eletrônico assinado por **EMANUEL ALBERTO SPERANDIO GARCIA GIMENES, Juiz Federal Substituto**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **700005421054v122** e do código CRC **4e5642ab**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): EMANUEL ALBERTO SPERANDIO GARCIA GIMENES

Data e Hora: 23/8/2018, às 17:19:42

Desse modo, com todas as tintas, afastada por decisão judicial a submissão da recorrente ao artigo 133, do CTN, afastadas devem ser todas as execuções fiscais e, por óbvio, igualmente afastada deve ser a imputação dos débitos que levaram à exclusão da contribuinte do regime do SIMPLES NACIONAL.

Claro que desta decisão, a Fazenda Nacional promoveu recurso direcionado ao TRF4 (conforme consultas deste Relator no *site* do Tribunal).

Porém, no **momento** deste julgamento, não consigo aceitar que débitos que foram extirpados da responsabilidade da contribuinte por força de decisão judicial (ainda que possam vir, no futuro, a ser novamente recompostos por reforma da referida decisão), levem a que se chancela uma medida traumática desse porte - que é a exclusão de uma pessoa jurídica do regime simplificado por possuir débitos federais -, com todos os reflexos tributários, previdenciários, trabalhistas, comerciais e de própria sobrevivência do sujeito passivo que essa medida causa, **se há uma decisão judicial que expurga tais débitos da vida social da contribuinte**.

Ou seja, seria excluída por ter débitos que, no final, **não tem!**, ou não tinha no momento da exclusão.

Dizendo diferentemente, é vero que os débitos estavam apontados em 01 de setembro de 2017 quando da emissão do ADE e “em aberto” permaneceram trinta dias após a ciência da contribuinte deste ato (tomada em 14/09/2017 – fls. 131).

Porém, não é menos verdade que, ANTES DISSO, em AGOSTO/2017, **antecedentemente**, portanto, ao procedimento excludente, a contribuinte já havia ingressado em juízo para desfazer a construção da Fazenda Nacional de incluí-la no pólo passivo das execuções fiscais originalmente intentadas em desfavor de Renovo Distribuidora de Tintas e Revestimentos Ltda. – EPP e a ela redirecionadas.

A respeito, veja-se a petição inicial encartada pela recorrente nestes autos (fls. 90/116) e que culminou, em 23/08/2018, com a prolatação da sentença favorável à demandante (M. D. Volpato – Tintas – ME), acima reproduzida.

Diante desses fatos, penso ser temerário homologar o ato de exclusão da contribuinte do regime do SIMPLES NACIONAL por existência de débitos se esses débitos já não existiam em face de decisão judicial, ainda que não definitiva.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, cancelando o ADE de exclusão e mantendo a recorrente no regime do SIMPLES NACIONAL.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone