



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.101279/2008-75
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-001.764 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 04 de agosto de 2020
Recorrente CONCÓRDIA MÁQUINAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS NÃO SUSPENSOS.

A existência de débitos de tributos federais que não esteja com a exigibilidade suspensa é hipótese de exclusão do Simples Nacional, nos termos do art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 10-36.448, de 06 de janeiro de 2012, da 6ª Turma da DRJ/POA, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Trata-se de Manifestação de Inconformidade apresentada pelo contribuinte acima identificado, em 14/10/2008, às fls. 02/06, em razão de sua exclusão do Regime

Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) através do Ato Declaratório Executivo - ADE DRF/NHO nº 325373, de 22 de agosto de 2008 (fls. 07).

A referida exclusão ocorreu em virtude do contribuinte possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa e está fundamentada no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006 e na alínea “d” do inciso II do art. 3º, combinada com o inciso I do art. 5º, ambos da Resolução CGSN nº 15/2007, produzindo efeitos a partir de 01/01/2009.

O contribuinte foi cientificado do ADE em 16/09/2008, conforme fls. 52 e, dentro do prazo, apresentou sua manifestação de inconformidade alegando, em síntese, que todos os débitos que originaram o ADE acima citado se encontram em fase de execução fiscal e com os valores garantidos por penhora de bens do ativo fixo da empresa. Alega, também, que além das execuções já estarem garantidas pela penhora, provavelmente os débitos serão extintos pela compensação, nos termos do art. 156 do CTN.

Requer, ao final, seja anulado o ADE DRF/NHO nº 325373/2008, mantendo a empresa no Simples Nacional.

Tendo em vista os argumentos acima expostos e que as inscrições junto à PGFN encontram-se, nos sistemas informatizados daquele Órgão, na situação de ativas ajuizáveis e que não constam dos autos informações sobre penhora de bens, devolvemos o presente à DRF/NHO para que informasse acerca da penhora informada pelo contribuinte e se o débito encontra-se com a exigibilidade suspensa.

A DRF/NHO encaminhou o presente processo à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Novo Hamburgo para verificação quanto à situação dos débitos inscritos em dívida ativa na data de 01/01/2009.

Às fls. 74/75 dos autos encontra-se o Despacho da Procuradoria da Fazenda, onde informa sobre cada uma das quatro inscrições que geraram o ADE de exclusão e que as mesmas não estavam com sua exigibilidade suspensa em 01/01/2009.

É o relatório.

A 6ª Turma da DRJ/POA julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão da Recorrente do Simples Nacional, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2009

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL - DÉBITOS COM A FAZENDA PÚBLICA FEDERAL.

Havendo débitos junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil e/ou Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, cuja exigibilidade não esteja suspensa, deve ser mantido o Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A contribuinte foi cientificada do acórdão da DRJ no dia 01/02/2012 (e-fls. 98 e 99) e apresentou recurso voluntário no dia 23/02/2012 (e-fls. 100 a 105), com os fatos e fundamentos abaixo sintetizados:

Defende que os débitos que motivaram a exclusão da Recorrente do Simples Nacional foram inscritos em dívida ativa e executados, estando as execuções devidamente garantidas pela penhora de bens do ativo fixo da empresa.

Alega que, embora a alegação de que a penhora em execução fiscal não seja uma das hipóteses de suspensão do crédito tributário elencadas no art. 151 do Código Tributário Nacional, a Recorrente faz jus a certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN e, por isso, seria irrazoável não poder permanecer no Simples.

Aduz estar em dia com os pagamento dos tributos.

Declara ainda a Recorrente que os débitos que deram origem às inscrições são oriundas de compensações realizadas pelo contribuinte provenientes de pagamentos indevidos de PIS e COFINS e de cujo objeto já está pacificado no judiciário.

É o relatório

Voto

Conselheiro Bárbara Santos Guedes, Relator.

O recurso é tempestivo e cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento e passo a apreciar.

Na data de recebimento do Ato Declaratório Executivo DRF/NHO nº 325373, de 12 de agosto de 2008, a receita Federal identificou que a Recorrente possuía débitos sem a exigibilidade suspensa, abaixo descritos (e-fls. 7 e 8):

Inscrição	Valor do Saldo
00000060501031204	R\$ 191.969,88
00000070500309893	R\$ 41.572,28
00000060603871724	R\$ 25.338,27
00000070600714080	R\$ 43.717,80

A Lei Complementar nº 123/2006, art. 17, inciso V, impede a permanência no Simples Nacional das empresas que tenham débitos com a Receita Federal ou a PGFN. Após notificada da existência de débito através do ADE, possui o contribuinte prazo de 30 dias para regularizar seu débito (no inciso I do art. 5º da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007).

A DRJ, ao julgar a manifestação de inconformidade, manteve o entendimento do despacho constante às e-fls. 74 e 75, no qual restou consignado o seguinte:

Conquanto a situação das CDAs **00 6 06 038717-24 e 00 7 06 007140-80** seja "ativa com parcelamento simplificado", conforme consultas anexas, a interessada só aderiu ao parcelamento em 2011. Registre-se, ainda, que apesar de a respectiva execução fiscal estar garantida por penhora desde 13 de novembro de 2008, tal providência não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, a teor do disposto no art. 151 do CTN.

No tocante à CDA **00 6 05 010312-04**, da análise da execução fiscal nº 087/1.05.0001459-6, que tramita na 2ª Vara da Comarca de Campo Bom, verifica-se

que o respectivo auto de penhora somente foi lavrado em 09 de junho de 2010, data posterior a 01 de janeiro de 2009. De toda sorte, conforme antes referido, tal providência não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, a teor do disposto no art. 151 do CTN.

Por fim, no que se refere à CDA **00 7 05 003098-93**, conquanto haja certidão nos autos da execução fiscal nº087/1.05.0001428-6, datada de 08 de janeiro de 2008, dando conta de que "a execução foi extinta, conforme sentença dos embargos", da análise dos embargos à execução nº 087/107.0000318-0 verifica-se que a Fazenda Nacional não foi intimada pessoalmente da sentença que julgou procedentes os embargos, razão pela qual foi erroneamente certificado o seu trânsito em julgado, tendo sido ora interposta a competente apelação cível.

Ante o exposto, informo que os débitos **00 6 05 010312-04, 00 7 05 00308-93, 00 6 06 038717-24 e 00 7 06 007140- 80** não estavam com u janeiro de 2009.

A Recorrente declara no seu recurso voluntário, que as inscrições que deram origem à sua exclusão do Simples Nacional estão sendo discutidas em juízo e as respectivas execuções fiscais estão garantidas por penhora de bens do ativo fixo da empresa.

O ADE foi recebido pela Recorrente em 16/09/2008, tendo esse prazo de 30 dias para efetuar o pagamento ou parcelamento do débito, ou ainda, *in casu*, apresentar manifestação de inconformidade para comprovar a suspensão da exigibilidade do débito.

A Procuradoria da Fazenda se manifestou nos autos, conforme acima transcrito, resumindo o que ocorreu em cada processo de execução.

A Penhora em processo de execução fiscal, conforme art. 151 do CTN, não suspende a exigibilidade do crédito tributário. Necessária decisão judicial com esse fim. A penhora em análise suspende o processo de execução fiscal até julgamento dos embargos à execução.

Inclusive, após alteração do Código de Processo Civil, foi incluído o art. 739-A, passou a indicar que os embargos do devedor não possuiriam, em regra, efeito suspensivo, cabendo ao juiz, observando o *fumu boni iuris* e o *periculum in mora*, além da garantia do juízo, atribuir o efeito suspensivo à peça para poder suspender a execução.

No julgamento do apelo especial interposto pela Fazenda Nacional perante o STJ, o Ministro Mauro Campbell Marques realizou breve relato histórico a respeito da evolução legislativa para, ao final, dar provimento ao recurso fazendário com a indicação de que os embargos à execução fiscal não possuem obrigatoriamente efeito suspensivo, aplicando-se, por consequência, o disposto no então art. 739-A do CPC/73 (atual artigo 1.036 do CPC/15). Senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (*FUMUS BONI JURIS*) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (*PERICULUM IN MORA*) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da lei 8.953/94, que promoveu a reforma do Processo de Execução do

CPC/73 (lei 5.869/73 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do decreto-lei 960/38, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do CPC/39 (decreto-lei 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada lei 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.4.1994, Seção II, p. 1696.3. **Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a lei 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da lei 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.**4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a lei 6.830/80- lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da lei 8.212/91, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.5. **Desse modo, tanto a lei 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da lei 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela lei 11.382/06) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).**6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela lei 11.382/06 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da lei 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.2.2011; AgRg no REsp 1.150.534/MG, Primeira Turma, rel. min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n.1.389.866/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.08.8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C,

do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013, destaques adicionais)²

Ademais, apenas a título de argumentação, pelas informações e provas constantes no processo, ainda que se aceite a penhora de bens como suficientes para suspender a exigibilidade dos débitos (o que não é o caso), na data de 16/10/2008, prazo para regularização dos débitos, as inscrições nºs 00 6 06 038717-24 ,00 7 06 007140-80 e 00 6 05 010312-04, não estavam suspensas.

A execução fiscal relativa às inscrições 00 6 06 038717-24 e 00 7 06 007140-80 foram garantidas por penhora apenas a partir de 13 de novembro de 2008 e a execução fiscal relativa à inscrição 00 6 05 010312-04, foi garantida por penhora em 09 de junho de 2010.

Importa esclarecer que o prazo para regularização dos débitos não foi respeitado (no inciso I do art. 5º da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007). O prazo de 30 dias concedido pela legislação para regularização das pendências, não se confunde com a data a partir da qual a exclusão iniciará seus efeitos, que neste caso é 1º de janeiro de 2009.

Isto posto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes