



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11543.720086/2014-83
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.151 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2020
Recorrente PRESINTEL ELETROMECHANICA - INDUSTRIA E SERVICOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

SIMPLES NACIONAL. ADESÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS. IMPEDIMENTO.

Na forma do disposto no artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006, a existência de débitos junto ao INSS ou às Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, sem exigibilidade suspensa, implica na impossibilidade de adesão ao regime do SIMPLES NACIONAL. Embargos à execução ofertados sem observância do regramento do artigo 919, § 1º, da Lei nº 13.105/2015 - CPC, não operam os mesmos efeitos suspensivos de que trata o artigo 151, incisos IV e V, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **por voto de qualidade**, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo o indeferimento da opção da recorrente pelo regime do SIMPLES NACIONAL, vencidos o Relator e os Conselheiros Leonardo Luís Pagano Gonçalves, Júnia Roberta Gouveia Sampaio e Paula Santos de Abreu, que davam provimento. Designado para redigir o voto vencedor, o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente e Redator Designado

(assinado digitalmente)

Luciano Bernart – 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, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário (fls. **84-88** e docs. anexos), interposto em face de Acórdão de DRJ/RPO (fls. **74-80**), por meio do qual o referido órgão julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade (fl. **2-4** e docs. anexos, com apresentação da mesma Manifestação às fls. 61-65, apenas com data diferente) protocolada pela Contribuinte, de forma a manter o indeferimento da opção pelo Simples Nacional.

I - Solicitação de opção pelo Simples e Manifestação de Inconformidade

Em 16/01/2014, a Contribuinte apresentou Solicitação de Opção pelo Simples Nacional. O pedido foi indeferido, pois a autoridade fiscal teria constatado débitos inscritos em dívida ativa da União, cuja exigibilidade não estava suspensa. Segundo o Resultado Final da Solicitação de Opção, as pendências seriam as seguintes (fls. 26/27):

Lista de Débitos

1) Débito - Código da Receita : 810
Nome do Tributo : PIS
Número do Processo : 10783919513201141
Número da Inscrição : 7271200185748
Data da Inscrição : 28/12/2012

2) Débito - Código da Receita : 810
Nome do Tributo : PIS
Número do Processo : 10783919512201104
Número da Inscrição : 7271200185667
Data da Inscrição : 28/12/2012

3) Débito - Código da Receita : 810
Nome do Tributo : PIS
Número do Processo : 10783919286201153
Número da Inscrição : 7271200185586
Data da Inscrição : 28/12/2012

4) Débito - Código da Receita : 4493
Nome do Tributo : COFINS
Número do Processo : 10783917169201155
Número da Inscrição : 7261200330872
Data da Inscrição : 28/12/2012

5) Débito - Código da Receita : 4493
Nome do Tributo : COFINS
Número do Processo : 10783917168201119
Número da Inscrição : 7261200330791
Data da Inscrição : 28/12/2012

6) Débito - Código da Receita : 4493
Nome do Tributo : COFINS
Número do Processo : 10783917167201168
Número da Inscrição : 7261200330800
Data da Inscrição : 28/12/2012

7) Débito - Código da Receita : 4493
Nome do Tributo : COFINS
Número do Processo : 10783917168201111
Número da Inscrição : 7261200330520
Data da Inscrição : 28/12/2012

8) Débito - Código da Receita : 4493
Nome do Tributo : COFINS
Número do Processo : 10783917165201177
Número da Inscrição : 7261200330449
Data da Inscrição : 28/12/2012

9) Débito - Código da Receita : 4493
Nome do Tributo : COFINS
Número do Processo : 10783917164201122
Número da Inscrição : 7261200330368
Data da Inscrição : 28/12/2012

10) Débito - Código da Receita : 4493
Nome do Tributo : COFINS
Número do Processo : 10783917163201188
Número da Inscrição : 7261200330287
Data da Inscrição : 28/12/2012

11) Débito - Código da Receita : 4493
Nome do Tributo : COFINS
Número do Processo : 10783917162201133
Número da Inscrição: 7261200330104
Data da Inscrição : 28/12/2012

12) Débito - Código da Receita : 4493
Nome do Tributo : COFINS
Número do Processo : 10783917161201199
Número da Inscrição: 7261200330015
Data da Inscrição : 28/12/2012

13) Débito - Código da Receita : 4493
Nome do Tributo : COFINS
Número do Processo : 10783917160201144
Número da Inscrição: 7261200329947
Data da Inscrição : 28/12/2012

14) Débito - Código da Receita : 4493
Nome do Tributo : COFINS
Número do Processo : 10783917159201110
Número da Inscrição: 7261200329866
Data da Inscrição : 28/12/2012

15) Débito - Código da Receita : 4493
Nome do Tributo : COFINS
Número do Processo : 10783916221201156
Número da Inscrição: 7261200329270
Data da Inscrição : 28/12/2012

2. Em razão da negativa, a Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade, na qual alegou, em síntese, que embora os débitos estejam sendo executados no processo n.º 0000595-80.2013.8.08.0022, em trâmite na Comarca de Ibirapu-ES, todos eles se encontravam garantidos, uma vez que havia sido realizada penhora on online do valor integral, com a quantia correspondente a R\$ 216.233,94. Assim, nos termos do art. 151, II do CTN a exigibilidade estaria suspensa. Ressalta que solicitou à PGFN a averbação da suspensão em 23/01/2014 (fls. **29-32**), sendo o pedido deferido em 31/01/2014 (fl. **37-51**), o que se deu dentro do período para opção pelo Simples Nacional.

I. DRJ e Recurso Voluntário

3. A DRJ julgou pela **IMPROCEDÊNCIA** da Manifestação de Inconformidade nos seguintes termos da transcrição da ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS. PENDÊNCIAS IMPEDITIVAS. VEDAÇÃO DE INGRESSO NO REGIME DIFERENCIADO.

A existência de débitos com a Fazenda Pública Federal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, não regularizados até o prazo para solicitação da opção ao regime do Simples Nacional, é circunstância impeditiva para ingresso no referido sistema.

EXECUÇÃO FISCAL GARANTIDA POR PENHORA. NÃO OCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A penhora em execução fiscal, conquanto tratar-se de garantia da execução, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, cujas hipóteses de suspensão encontram-se dispostas no art. 151 do CTN.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

4. Em síntese, os julgadores entenderam que apenas os casos estritos previstos no art. 151 do CTN teriam o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Mesmo que a penhora tenha sido efetuada em dinheiro, não seria um caso de suspensão. Quanto aos históricos do sistema da PGFN, os quais teriam sido juntados pela Contribuinte e que contêm a constatação de “Suspensão deferida”, estes diriam respeito à suspensão no CADIN e não à suspensão do crédito de acordo com o art. 7º, inciso I da Lei 10.522/02.

5. Inconformada com a decisão, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, por meio do qual alegou, em suma, que: **a)** a penhora efetuada em dinheiro e no montante integral equipara-se ao depósito do montante integral, nos termos do art. 151, II do CTN; **b)** o art. 206 do CTN possibilita a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, restando à equiparação e consequente suspensão. O art. 9º da Lei 6.830/80 confirma a interpretação; **c)** a nomeação de bens foi feita pelo Recorrente, tendo o juiz optado pela ordem do art. 11 da Lei 6.830/80; **d)** a fazenda teria atingido seu objetivo de garantir recursos ao pagamento de débitos, portanto, em uma interpretação teleológica e finalística haveria a suspensão da exigibilidade, pois a penhora se deu sobre dinheiro; **d)** a PGFN teria demorado a apresentar judicialmente os valores dos DARFs, que seriam usados para a extinção do crédito tributário. Isto porque a Recorrente teria peticionado na execução fiscal para que o valor relativo ao pagamento à vista fosse convertido em renda, e o restante desbloqueado. Tendo em vista a morosidade da Procuradoria, o valor já deveria estar quitado em 2014; **e)** houve homologação do pedido de averbação de suspensão dos débitos junto à PGFN. Diante do exposto, requer seja acolhido e deferido o recurso voluntário, de forma a permitir o ingresso da Recorrente no Simples Nacional retroativamente a 01/01/2014.

6. Não foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional.

7. É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luciano Bernart, Relator.

II. Tempestividade e admissibilidade

8. Com base no art. 33 do Decreto 70.235/72 e na constatação da data de intimação da decisão da DRJ (fl. **82 – 12/07/16**), bem como do protocolo do Recurso Voluntário (fl. **83 – 11/08/16**), conclui-se que este é tempestivo.

9. Tendo em vista que o Recurso Voluntário atende aos demais requisitos de admissibilidade, o conheço e, no mérito, passo a apreciá-lo.

III. Suspensão da exigibilidade do crédito

10. A discussão cinge-se a definir se a penhora *on line*, portanto, em espécie, realizada em curso de execução fiscal teria os efeitos ou seria equiparável de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Pois sendo assim definida e aplicável aos débitos do Recorrente, seria possível ao mesmo ingressar no Simples Nacional em 2014.

11. Antes de entrar na discussão sobre os efeitos ou eventual equiparação da penhora à causa de suspensão, há de se constatar os fatos alegados.

12. Segundo informações do Recorrente, antes da apresentação de solicitação de opção pelo Simples e mesmo antes do prazo a que se pretendia ingressar no Regime (01/01/2014) havia penhora *on line* do valor integral dos débitos inscritos em dívida ativa. Com base na análise da documentação nos autos e em busca realizada no site do Tribunal de Justiça do Espírito Santo têm as alegações do Contribuinte verossimilhança. Ao pesquisar sobre o andamento do processo de nº 0000595-80.2013.8.08.0022, o mesmo tramitou na 1ª Vara de Ibirajuba, tendo como partes a União e a Recorrente.

Processo: 0000595-80.2013.8.08.0022

Petição Inicial: 201300540019

Situação: Arquivado

Vara: IBIRAJUBA - 1ª VARA

Data da Distribuição: 07/05/2013 15:01

Motivo da Distribuição: Distribuição por sorteio manual

Ação: Execução Fiscal

Natureza: Execuções Fiscais

Data de Ajuizamento: 07/05/2013

Valor da Causa: R\$ 213629,14

Assunto principal: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

▼ Assuntos secundários

DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições

▼ Partes do Processo

Executado

PRESINTEL ELETROMECANICA - INDUSTRIA E SERVICOS LTDA
MARIO CESAR GOMES - 15270/ES

Exequente

UNIAO
PROCURADOR FEDERAL - 9999992/ES

13. Ainda que não conste em consulta pública claramente e expressamente quando houve a penhora *on line*, é de se presumir que esta ocorreu antes do início de 2014, pois a sentença, em conjunto com os andamentos processuais, demonstram que tal penhora se deu entre 02/09/2013 e 27/11/2013, uma vez que no extrato do processo se percebe que entre estas datas a MM Juíza deferiu a penhora *on line* e mandou intimar o “exequente para manifestar-se

sobre a petição de fls. 92/94". Ora, na sentença a Magistrada cita em seu relatório que às fls. 92/94 o executado apresentou impugnação ao valor bloqueado. Transcreve-se abaixo cópia da parte do andamento processual e texto da sentença proferida no processo indicado.

27/11/2013	Despacho proferido	Intime-se o exequente para manifestar-se sobre a petição de fls. 92/94 em cinco dias, sob pena de concordância tácita do pedido.
27/11/2013	Autos concluso para despacho	A PEDIDO VERBAL
27/11/2013	Petição juntada aos autos	201301556469
25/11/2013	Petição recebida no cartório	201301556469 IBIRAÇU - 1ª VARA
22/11/2013	Petição Protocolada	201301556469 Petição (outras) - PETICAO PARA JUNTAR NOS AUTOS
12/11/2013	Aguardando AR	
12/11/2013	Ofício expedido	
09/10/2013	Mandado Expeça-se	expediente interno do cartorio - cumprir despacho
07/10/2013	Autos devolvidos do juiz com decisão	
26/09/2013	Despacho proferido	Considerando que o banco/Agência destino da transferencia é inválido, procedo com a transferencia dos valores para a Caixa Econômica Federal de João Neiva, agência 1114. Junte-se comprovante.
02/09/2013	Decisão proferida	Indefiro o pedido de nomeação de bens a penhora. Defiro o pedido de penhora on line.

Juiz: CLAUDIA COPOLILLO AYRES

Dispositivo: JULGO EXTINTO o feito, com resolução do mérito na forma do art. 794, I c/c Art. 795, ambos do CPC, declarando extinta a execução. Expeça-se alvará do valor remanescente na conta judicial em favor do executado.

Sentença: Processo nº: 0000595-80.2013.8.08.0022

Exequente: União

Executado: Presintel Eletromecânica – Indústria e Serviços Ltda

SENTENÇA

Vistos, etc.

Trata-se de AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL proposta pelo UNIÃO em face de PRESINTEL ELETROMECAÂNICA – INDÚSTRIA E SERVIÇOS LTDA, ambos devidamente qualificados.

Inicial com documentos às fl. 02/48.

O executado nomeia bens à penhora (petição de fls. 53/54 e documentos de fls. 55/70).

Às fls. 74/75 o exequente recusa os bens oferecidos pelo executado.

Bacen jud às fls. 81/90, com êxito.

Às fls. 92/94 o executado apresenta impugnação ao valor bloqueado via Bacen Jud, bem como apresenta documentos às fls. 95/109.

Intimada para manifestar-se sobre a petição retro, a União manifesta-se (fls. 114) em concordância com os cálculos apresentados pela parte contrária. Traz ainda, que o saldo remanescente relativo ao bloqueio on line deverá ser destinado afim de garantir a Execução Fiscal nº 0000977-15.2009.8.08.0022.

O executado requer às fls. 161/162 a quitação dos DARF's com o valor bloqueado. Requer também a quitação do GPS no valor de R\$ 81.697,85 (oitenta e um mil, seiscentos e noventa e sete reais e oitenta e cinco

centavos), referente ao débito na Execução Fiscal nº 0000977-15.2009.8.08.0022, com o restante do valor bloqueado.

Decisão de fl. 209 defere pedidos de fls. 161/162.

À fl. 228 o exequente requer a extinção do feito tendo em vista a quitação do débito.

Em síntese, é o relatório. Decido.

FUNDAMENTO E DECIDO

Considerando a quitação da dívida, JULGO EXTINTO o feito, com resolução do mérito na forma do art. 794, I c/c Art. 795, ambos do CPC, declarando extinta a execução.

Expeça-se alvará do valor remanescente na conta judicial em favor do executado.

Havendo custas, intime-se o executado para pagamento.

Sem honorários, vez que o pedido do exequente não contém ressalvas.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Após trânsito em julgado archive-se os autos.

Ibiraçu, 26 de janeiro de 2015

CLAUDIA COPOLILLO AYRES

JUÍZA DE DIREITO

14. Ao verificar se o montante penhorado das contas bancárias era suficiente para atender aos débitos indicados no indeferimento da opção pelo Simples, conclui-se que sim, pois em despacho do dia 21/08/2014, a MM Juíza assim se manifestou, utilizando, inclusive, excesso de penhora para pagamento de outro débito em outro processo, o de nº 0000977-15.2009.8.08.0022.

Juiz : GEDEON ROCHA LIMA JUNIOR

Dispositivo : Defiro os itens 4.1 e 4.2 do pedido de fls. 161/162. Oficie-se à Caixa Econômica Federal da Comarca de João Neiva para que salde os respectivos DARF's referente às dívidas em execução, observando-se o cartório o Ofício de fls. 136/137. Fica desde já autorizado o advogado a levar o ofício. Junte-se cópia da presente decisão nos autos nº.: 0000977-15.2009.8.08.0022.

Decisão : Processo nº.: 0000595-80.2013.8.08.0022

DECISÃO

Trata-se de Ação de Execução Fiscal proposta por União em face de Presintel Eletromecânica - Industria e Serviços LTDA, ambos devidamente qualificados.

Em síntese, houve penhora on line com êxito em desfavor da executada.

Posteriormente, a executada tentou o pagamento da dívida com desconto, oportunidade em que apresentou os cálculos (fls. 92/94). A exequente, devidamente intimada sob pena de concordância tácita, concordou à fl. 114 com os cálculos apresentados pelo executado.

O executado requer às fls. 161/162 a quitação dos DARF's com o valor bloqueado. Requer também a quitação da GPS no valor de R\$ 81.697,85 (oitenta e um mil, seiscentos e noventa e sete reais e oitenta e cinco centavos), referente ao débito na Execução Fiscal nº.: 0000977-15.2009.8.08.0022, com o restante do valor bloqueado.

Pois bem.

Não há nenhum prejuízo com os deferimentos dos pedidos, vez que o exequente concordou com o cálculo apresentado, bem como requereu que o saldo penhorado restante fosse destinado para o processo nº.: 0000977-15.2009.8.08.0022, conforme se verifica à fl. 114.

Assim, considerando a urgência do caso em tela, vez que o DARF possui como data de vencimento o dia 25/08/2014, defiro os itens 4.1 e 4.2 do pedido de fls. 161/162. Oficie-se à Caixa Econômica Federal da Comarca de João Neiva para que salde os respectivos DARF's referente às dívidas em execução, observando-se o cartório o Ofício de fls. 136/137.

Fica desde já autorizado o advogado a levar o ofício.

Junte-se cópia da presente decisão nos autos nº.: 0000977-15.2009.8.08.0022.

Com confirmação do pagamento, dê-se vista ao exequente, no prazo de cinco dias.

Ibiraçu, 21 de agosto de 2014.

GEDEON ROCHA LIMA JUNIOR
JUÍZ DE DIREITO

15. Quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário e sua aplicação ao presente caso, é de se reconhecer que não se vislumbra situação que coincida expressamente com as previsões do art. 151 do CTN. Entretanto, ao analisar o disposto neste artigo, bem como no art. 206, também do CTN se percebe que é possível interpretação no sentido pretendido.

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;

VI - o parcelamento.

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

16. A questão que se coloca é que a certidão negativa serve como prova para demonstrar a inexistência de débitos para com a Receita. Tendo a certidão positiva com efeitos de negativa os mesmos efeitos reconhecidos pelo Código para a negativa, inclusive, por exemplo, servindo para participação de processos licitatórios, é possível haver interpretação de que a condição que ela propicia condiz ao reconhecimento de possibilidade de participação do Simples.

17. Há também de se ressaltar que a penhora se deu sobre dinheiro, não sobre bens, mas espécie. A diferença desta situação com o depósito do montante integral se dá apenas pelo fato de que no depósito, o devedor entrega o dinheiro, mas no caso da penhora, o juiz determina que ela seja feita. De qualquer sorte, a continuidade do processo será o mesmo, independente de ser depósito do montante integral ou penhora. Pelo fato de ter sido feita a penhora em espécie, entende-se que são equiparáveis as situações, tendo o efeito de suspender a exigibilidade do crédito.

18. Tais interpretações ganham força, na medida em que a própria PGFN suspendeu as inscrições no CADIN (fls. **37-51**), depois de o Contribuinte ter mostrado que havia penhora *on line* e ter requerido a citada suspensão (fls. **29-32**). Colaciona-se um dos extratos abaixo.



Ministério da Fazenda
Procuradoria Geral da Fazenda Nacional
Histórico do Requerimento na PGFN

12/02/2014
10:57

Número do Requerimento: 20140016045 (Protocolo: 00088812014)
Unidade da PGFN de análise: ESPIRITO SANTO
Data de Registro: 23/01/2014
Tipo do Requerimento: Exclusão e Suspensão de CADIN
CPF/CNPJ do Requerente: 27.119.916/0001-11
Nome do(a) Requerente: PRESINTEL ELETROMECANICA INDUSTRIA E SERVICOS LTDA
Inscrição(ões): 72 7 12 001857-48 - 10783 919513/2011-41

Data: 12/02/2014 10:57:07 Situação: Concluído - Resultado da análise acessado pelo requerente na internet
Data: 30/01/2014 09:38:16 Situação: Deferido Teor do despacho: Suspensão deferida. Arquive-se.
Data: 30/01/2014 09:37:49 Situação: Em Análise
Data: 24/01/2014 08:41:31 Situação: Recebido na Procuradoria Unidade que efetuou a ação: ESPIRITO SANTO
Data: 23/01/2014 13:38:47 Situação: Encaminhado para procuradoria
Data: 23/01/2014 13:35:58 Situação: Protocolado na RFB
Data: 23/01/2014 10:26:37 Situação: Protocolado - Aguardando digitalização na RFB Unidade que efetuou a ação: ARF Serra

19. No Acórdão, a DRJ decide que tal situação se referiria apenas à suspensão do CADIN e que não teria qualquer relação com a suspensão da exigibilidade do crédito, conforme prevê o art. 7º, inciso I da Lei 10.522/02. Contudo, ao analisar o citado artigo, tem-se interpretação diversa.

Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

20. O inciso I deste artigo prevê que a suspensão se dará quando a ação, que é ajuizada pelo devedor, seja acompanhada com o oferecimento de garantia idônea. Ou seja, para que a garantia idônea cause a suspensão da inscrição, tem de ser feita na ação ajuizada pelo contribuinte, a qual deve ter por objeto a discussão sobre a natureza da obrigação ou o seu valor. O artigo não prevê que a garantia prestada em qualquer processo suspende a inscrição no referido Cadastro. Por outro lado, o inciso II prevê que a suspensão da exigibilidade do crédito suspende a inscrição.

21. Tendo em vista o exposto, entende-se que os débitos indicados no Resultado Final da Solicitação de Opção pelo Simples não se constituem como óbice para o ingresso do Contribuinte no Simples.

IV. Processo n.º 0000977-15.2009.8.08.0022 e contraditório e ampla defesa

22. Como visto acima, na decisão judicial de 21/08/2014, o valor objeto da penhora *on line* foi suficiente para pagamento dos débitos da execução 0000595-80.2013.8.08.0022, que tinha por objeto os débitos indicados neste processo. Ocorre que na mesma decisão, o valor excedente de penhora é direcionado para garantia de outra execução, a de n.º 0000977-15.2009.8.08.0022. Em busca ao endereço eletrônico do TJES se constatou que

este processo trata de execução fiscal de dívida do INSS (como se vê da cópia da tela, abaixo), o que também é vedado pelo art. 17, inciso V da LC 123/06.

Processo: 0000977-15.2009.8.08.0022	Petição Inicial: 200901139427	Situação: Arquivado									
Vara: IBIRAÇU - 1ª VARA	Data da Distribuição: 14/04/2010 14:48	Motivo da Distribuição: Redistribuição Especial									
Ação: Execução Fiscal	Natureza: Execuções Fiscais	Data de Ajuizamento: 30/11/2009									
Valor da Causa: R\$ 9855412											
Assunto principal: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa											
Partes do Processo <ul style="list-style-type: none"> Executado <ul style="list-style-type: none"> PRESINTEL ELETROMECANICA INDUSTRIA E SERVICOS LTDA MARIO CESAR GOMES - 15270/ES NARCISO FRANCISCO ALMEIDA ARTUR ANTONIO CONTE EDUARDO SOARES CARRARA - 12599/ES GERALDO PELUCHI Exequente <ul style="list-style-type: none"> INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL BENTO ADEODATO PORTO - 007486/ES 											
Andamentos do Processo <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 15%;">27/03/2019</td> <td style="width: 60%;">Arquivado Definitivamente</td> <td style="width: 25%;">PASTA Nº 31 DE EXECUÇÃO FISCAL</td> </tr> <tr> <td>25/03/2019</td> <td>Processo Inspeccionado</td> <td></td> </tr> <tr> <td>19/11/2018</td> <td>Juntada de Aviso de recebimento (AR)</td> <td>RECEBIDO COM ÊXITO</td> </tr> </table>			27/03/2019	Arquivado Definitivamente	PASTA Nº 31 DE EXECUÇÃO FISCAL	25/03/2019	Processo Inspeccionado		19/11/2018	Juntada de Aviso de recebimento (AR)	RECEBIDO COM ÊXITO
27/03/2019	Arquivado Definitivamente	PASTA Nº 31 DE EXECUÇÃO FISCAL									
25/03/2019	Processo Inspeccionado										
19/11/2018	Juntada de Aviso de recebimento (AR)	RECEBIDO COM ÊXITO									

23. Como se percebe, a execução foi ajuizada em 2009 e tramitou até 2018, sendo que apenas em 20/11/2014 que o Magistrado declarou extinta a obrigação pelo seu cumprimento.

20/11/2014 Sentença de extinção da execução

Considerando a confirmação do cumprimento da obrigação, JULGO EXTINTO o feito com apreciação do mérito na forma do art. 794, I c/c Art. 795 ambos do CPC, declarando extinta a execução.

Detalhar Sentença

24. Tendo em vista que este processo não trata deste débito e o indeferimento do ingresso em virtude dele poderia causar infração ao contraditório e ampla defesa, bem como ao devido processo legal, não se faz a análise dele. Contudo, tendo em vista o Princípio da Verdade Material, faz-se ressalva à Autoridade Fiscal sobre tal débito, mesmo não constando ele no indeferimento de opção ao Simples efetuado pelo Contribuinte.

V. Conclusão

25. Diante do exposto, voto no sentido de conhecer o Recurso Voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, de forma a autorizar a opção do Contribuinte com base em sua solicitação de opção, apresentada em 16/01/2014, salvo se houver outro impedimento que não permita tal opção.

(assinado digitalmente)

Luciano Bernart

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Redator designado

O Colegiado, pelo **voto de qualidade** da presidência, divergiu do entendimento do I. Relator Luciano Bernart quando deu provimento ao RV da recorrente no sentido de afastar o indeferimento de seu pedido de opção pelo regime do SIMPLES NACIONAL.

Conforme entendimento do I. Conselheiro em sua conclusão de voto caberia o provimento do RV da contribuinte “*com base em sua solicitação de opção, apresentada em 16/01/2014, salvo se houver outro impedimento que não permita tal opção*”.

Nesse contexto, embora fortemente embasado como sempre ocorre com os votos do I. Conselheiro, com a devida vênia, faça leitura diferente dos temas aqui abordados.

Como se vê nos autos e no entendimento assumido pelo Relator, ainda que existentes débitos de responsabilidade da recorrente, o fato de os mesmos estarem sendo discutidos em ações de embargos à execução, tendo a garantia do juízo sido efetuada inclusive com penhora *on line*, o que seria equipado, na visão do I. Relator, ao depósito do montante integral, implicaria em suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Nessa linha, na posição da Relatoria, estaria atendida a legislação do SIMPLES NACIONAL que exige a inexistência de débitos ou, se existentes, que estejam com sua exigibilidade suspensa; além disso, pugna que a garantia do juízo autoriza a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, o que implicaria em também permitir a opção da contribuinte pelo regime simplificado.

Pois bem, 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/Vitória/ES emitiu o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (TIOSN) nº 00.06.07.47.71, de 12/02/2014 (fls. 5), mediante o qual a recorrente teve seu pedido de acesso ao regime do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/2006) negado em razão de possuir débitos inscritos em Dívida Ativa da União (PGFN) “*cuja exigibilidade não está suspensa - Fundamentação Legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V*”.

Para suportar o ato administrativo indeferimento, o TIOSN trouxe o rol de débitos “em aberto” (fls. 24/27), já reproduzido no voto vencido.

De sua parte a recorrente alegou estar sofrendo execução fiscal em relação a tais débitos, porém teria 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 adesão ao regime simplificado deveria ser deferida.

A decisão recorrida entendeu de forma diversa, assentando que a medida judicial apresentada e relativa aos embargos ofertados não seria apta a suspender a exigibilidade do crédito tributário (incisos IV e V do art. 151, CTN).

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:

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. [\(Incluído pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994\)](#) [\(Revogado pela Lei nº 11.382, de 2006\)](#)

“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 do Código de Processo Civil à LEF (Lei nº 6.830/1980), **caberia 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*

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.

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 n.º 11.382/2006 e depois com o atual CPC/2015, **passou a exigir decisão fundamentada do Magistrado**, observados 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.

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.

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.

Pois bem, como exaustivamente visto antes, não mais se opera hoje o efeito suspensivo pela mera interposição dos embargos (art. 739, do CPC/1973), sendo, **a partir de 2006**, inicialmente em razão da promulgação da Lei nº 11.382/2006 e depois com o atual CPC/2015, **OBRIGATÓRIO** que haja **decisão fundamentada do Magistrado**, observados os requisitos exigidos no art. 739-A (CPC/1973) e, depois, no art. 919, do CPC/ 2015.

Em outro dizer, a suspensão da execução é decorrente e resultado da decisão do Juiz, observados os requisitos já elencados anteriormente neste voto.

Em suma, não basta a oposição dos embargos à execução (como comprovado nos autos) ou a penhora *on line*, antes é preciso haver **DECISÃO** definindo os limites e os efeitos que se irradiarão em razão dos referidos embargos.

Ora, este requisito, **ímpar** para o deslinde do caso aqui tratado, ou seja, a necessária **DECISÃO** não foi trazida aos autos pela recorrente, a quem caberia o ônus de tal providência, posto que por ela alegado (CPC, art. 373, II).

De outro lado, ainda que haja a penhora de bens ou o bloqueio na conta bancária da devedora, este procedimento, relevante para o caráter processual da LEF (Lei nº 6.830/1980), não projeta efeitos sob o ângulo do Direito Tributário, mais especificamente no que tange ao instituto “suspensão da exigibilidade do crédito”, matéria tratada no artigo 151 do CTN de forma exaustiva:

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 conseqüentes.

Quisesse o legislador que a entrega de bens à penhora tivesse os mesmos efeitos da “*moratória*”, do “*depósito do seu montante integral*”, “*das reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo*”, etc., teria

inserido tal dispositivo dentre os acima listados, até porque isso já ocorreu pós-edição do Código, com a “**concessão de medida liminar em mandado de segurança**” e com o “**parcelamento**”, incluídos **muito depois** da entrada em vigor do CTN e da própria LEF.

Não fez.

Desse modo, com a devida vênia aos entendimentos divergentes, penso que a norma da LEF e os atos praticados nos processos de execução fiscal, inclusive a eventual penhora de bens ou mesmo de dinheiro, circunscrevem-se aos seus estritos limites periféricos, até porque, se a LEF é legislação específica para cuidar desta matéria, o CTN tem o *status* de Lei Complementar para tratar dos tributos elencados pela Constituição Federal e seus efeitos, inclusive a definição do que seria e como se aplicaria a “suspensão da exigibilidade de tributos”, o que se fez pelo dispositivo retro reproduzido.

Nessa linha, bom não olvidar, a sólida jurisprudência do STJ direcionada exatamente nesse tom (negrito):

*“RECURSO ESPECIAL Nº 1.201.597 - RS (2010/0121145-1) RELATOR :
MINISTRO CASTRO MEIRA*

*RECORRENTE : COMERCIAL DE COUROS FASOLO LTDA ADVOGADO :
AUGUSTO T SALTON E OUTRO(S) RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. INGRESSO.
EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL OU EXISTÊNCIA DE DÉBITO
FISCAL COM A EXIGIBILIDADE SUSPENSA. ART. 17, V, DA LC 123/06.
EXECUÇÃO FISCAL GARANTIDA POR PENHORA. REQUISITO NÃO
PREENCHIDO. PRECEDENTES.*

1. A simples garantia da execução fiscal por penhora não suspende a exigibilidade do crédito tributário e, portanto, não atende ao requisito do art. 17, V, da LC 123/06 para fins de ingresso ou permanência da empresa no Simples Nacional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial não provido. DECISÃO Cuida-se de recurso especial fundado exclusivamente na alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF/88 e interposto por COMERCIAL DE COUROS FASOLO LTDA contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que deu provimento ao apelo fazendário e à remessa de ofício por entender que a existência de execução fiscal com penhora e embargos não atende ao requisito de regularidade fiscal, previsto no art. 17, V, da LC 123/06, para fins de ingresso ou permanência da empresa no Simples Nacional, pois as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário são aquelas taxativamente previstas no art. 151 do CTN.

O julgado recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS NAS FAZENDAS PÚBLICAS FEDERAL, ESTADUAL OU MUNICIPAL. ARTIGO 17, V, DA LC Nº 123/2006.

1. A exigência do artigo 17, V, da LC nº 132/2006 não afronta o princípio da isonomia, uma vez que o sistema de recolhimento instituído para as microempresas e empresas de pequeno porte já vem a beneficiar tais contribuintes. A regularidade fiscal exigida é um dos requisitos para que as empresas beneficiadas mantenham-se no sistema, deve, portanto ser respeitada.

2. A existência de execução fiscal com penhora e embargos não atende ao requisito da regularidade fiscal, pois as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário são aquelas taxativamente previstas no art. 151 do CTN. O SIMPLES constitui um benefício, cujas regras e condições são estabelecidas na lei. Trata-se de uma faculdade do contribuinte, que pode aceitar ou não as condições estabelecidas e optar pelo sistema tributário. Não se tratando de imposição legal, não cabe a discussão das condições instituídas legalmente (e-STJ fl. 150). Alega a recorrente que o aresto viola o disposto no art. 17, V, da LC 123/06, pois entende que a existência de execução fiscal garantida por penhora e contra a qual ajuizou-se embargos do devedor é suficiente para demonstrar a regularidade fiscal da empresa, garantindo sua permanência no Simples Nacional. Contrarrazões ofertadas (e-STJ fls. 170-172). Admitido o apelo na origem (e-STJ fls. 174-175), subiram os autos a esta Corte. É o relatório. Passo a decidir. Preenchidos os pressupostos de recorribilidade, conhecimento do recurso. A questão controvertida resume-se em definir se a garantia da execução fiscal por meio de penhora é suficiente, ou não, para suspender a exigibilidade do crédito tributário para fins de permanência da empresa no regime do Simples Nacional, nos termos do art. 17, V, da LC 123/06. A discussão encontra-se pacificada nas duas Turmas de Direito Público desta Corte, nos exatos termos do que decidiu a Corte regional, entendendo que a simples garantia da execução fiscal por penhora não suspende a exigibilidade do crédito tributário, não atendido, portanto, o requisito do art. 17, V, da LC 123/06 para permanência da empresa no Simples Nacional. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL OU EXISTÊNCIA DE DÉBITO FISCAL COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. –

A penhora realizada em execução fiscal não é causa de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, portanto é legítimo o indeferimento de inclusão da recorrente no SIMPLES. Hipótese não prevista no art. 151 do CTN. Precedentes. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1.213.449/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 03.06.2011); PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

SIMPLES NACIONAL. ATO DE EXCLUSÃO. SÚMULA 283/STF. DÉBITOS FISCAIS SEM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. MIGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Afasta-se a negativa de vigência ao art. 535 do CPC quando o decisório está claro e suficientemente fundamentado, decidindo integralmente a controvérsia.*
- 2. Mesmo com o escopo de prequestionamento, os embargos declaratórios devem obedecer aos ditames traçados no art. 535 do CPC, ou seja, só serão cabíveis caso haja no decisório embargado omissão, contradição e/ou obscuridade.*
- 3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Dicção da Súmula 283/STF.*
- 4. É legítima a vedação da migração automática das empresas optantes pelo denominado "Simples Nacional", instituído pela LC n. 123/06, caso existam débitos fiscais pendentes, sem a exigibilidade suspensa. 5. Recurso especial não-provido (REsp 1.114.746/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.09.10);*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA INDIVIDUAL. EXCLUSÃO DO SIMPLES. ART. 17, V, DA LC 123/2006. ALEGADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MERA INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 151 DO CTN.

- 1. Ficando incontroversa a existência dos aludidos débitos fiscais do recorrente, só a suspensão da exigibilidade desses seria capaz de impedir a sua exclusão do SIMPLES. Para tanto, foi alegado que a existência de indicação de bens à penhora seria suficiente para que se suspendesse a execução fiscal promovida contra a impetrante, não podendo ficar prejudicada pela mora do Judiciário, relativa à falta da lavratura dos respectivos termos de penhora.*
- 2. Não se tendo verificado, no caso, a comprovação de nenhuma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme previstas no art. 151 do CTN, não há como prosperar a pretensão do recorrente. 3. Recurso ordinário em mandado de segurança desprovido (RMS 27.869/SE, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02.02.2010);*

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

EMBARGOS DO DEVEDOR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

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

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

6. Deveras, é certo que a efetivação da penhora (entre outras hipóteses previstas no artigo 9º, da Lei 6.830/80) configura garantia da execução fiscal (pressuposto para o ajuizamento dos embargos pelo executado), bem como autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa (artigo 206, do CTN), no que concerne aos débitos pertinentes.

7. Entrementes, somente as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário, taxativamente enumeradas no artigo 151, do CTN (moratória; depósito do montante integral do débito fiscal; reclamações e recursos administrativos; concessão de liminar em mandado de segurança; concessão de liminar ou de antecipação de tutela em outras espécies de ação judicial; e parcelamento), inibem a prática de atos de cobrança pelo Fisco, afastando a inadimplência do contribuinte, que é considerado em situação de regularidade fiscal.

8. Assim é que a constituição de garantia da execução fiscal (hipótese não prevista no artigo 151, do CTN) não têm o condão de macular a presunção de exigibilidade do crédito tributário. Outrossim, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução limita-se a sobrestar o curso do processo executivo, o que não interfere na exigibilidade do crédito tributário.

9. Conseqüentemente, não merece reforma o acórdão regional, máxime tendo em vista que a adesão ao Simples Nacional é uma faculdade concedida ao

contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas na lei, razão pela qual não há falar-se em coação perpetrada pelo Fisco.

10. Recurso ordinário desprovido (RMS 27.473/SE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 07.04.11). Portanto, estando o aresto recorrido em sintonia com a jurisprudência pacífica da Corte, deve ser rejeitada a pretensão recursal.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial. Publique-se. Intime-se. Brasília, 27 de março de 2012. Ministro Castro Meira Relator

(STJ - REsp: 1201597 RS 2010/0121145-1, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Publicação: DJ 29/03/2012).”

Pela pertinência, vale a pena pinçar alguns excertos:

1. A simples garantia da execução fiscal por penhora não suspende a exigibilidade do crédito tributário e, portanto, não atende ao requisito do art. 17, V, da LC 123/06 para fins de ingresso ou permanência da empresa no Simples Nacional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. A existência de execução fiscal com penhora e embargos não atende ao requisito da regularidade fiscal, pois as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário são aquelas taxativamente previstas no art. 151 do CTN.

A questão controvertida resume-se em definir se a garantia da execução fiscal por meio de penhora é suficiente, ou não, para suspender a exigibilidade do crédito tributário para fins de permanência da empresa no regime do Simples Nacional, nos termos do art. 17, V, da LC 123/06. A discussão encontra-se pacificada nas duas Turmas de Direito Público desta Corte, nos exatos termos do que decidiu a Corte regional, entendendo que a simples garantia da execução fiscal por penhora não suspende a exigibilidade do crédito tributário, não atendido, portanto, o requisito do art. 17, V, da LC 123/06 para permanência da empresa no Simples Nacional. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados

A penhora realizada em execução fiscal não é causa de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, portanto é legítimo o indeferimento de inclusão da recorrente no SIMPLES.

Outrossim, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução limita-se a sobrestar o curso do processo executivo, o que não interfere na exigibilidade do crédito tributário.

Por fim e com isso, penso que a eventual tentativa de aplicação do artigo 206 do CTN ao caso tratado se esvai.

Veja-se:

6. Deveras, é certo que a efetivação da penhora (entre outras hipóteses previstas no artigo 9º, da Lei 6.830/80) configura garantia da execução fiscal (pressuposto para o ajuizamento dos embargos pelo executado), bem como autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa (artigo 206, do CTN), no que concerne aos débitos pertinentes.

7. Entrementes, somente as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário, taxativamente enumeradas no artigo 151, do CTN (moratória; depósito do montante integral do débito fiscal; reclamações e recursos administrativos; concessão de liminar em mandado de segurança; concessão de liminar ou de antecipação de tutela em outras espécies de ação judicial; e parcelamento), inibem a prática de atos de cobrança pelo Fisco, afastando a inadimplência do contribuinte, que é considerado em situação de regularidade

Cenário que se fecha com a leitura da ementa abaixo (com destaque acrescentado):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO É SUSPENSADA 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)

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.

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;**

CONCLUSÃO

Pelos motivos elencados, possuindo a recorrente débitos de origem tributária sem exigibilidade suspensa em 31 de janeiro de 2014, data final para opção pelo regime do SIMPLES NACIONAL no referido ano-calendário, o “Termo de Indeferimento” n.º 00.06.07.47.71, emitido pela DRF/Vitória/ES deve ser mantido e a entrada da contribuinte no mencionado sistema não pode ser deferida.

Assim voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto, mantendo a decisão recorrida.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone