



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 11610.014523/2008-37
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-01.064 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 03 de julho de 2012
Matéria Simples Nacional - Exclusão
Recorrente EXTERNATO ALDEIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DÉBITOS.

A constatação pelos órgãos de fiscalização da existência de débitos em aberto para com as Fazendas Públicas e/ou Previdência Social enseja a exclusão da empresa do regime diferenciado e favorecido do Simples Nacional.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DECISÃO ANULATÓRIA DOS DÉBITOS.

A obtenção de decisão favorável à anulação dos débitos que ensejaram a emissão do Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Nacional, ainda que em fase recursal, mas não transitada em julgado, não consiste em modalidade de pagamento e/ou suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL.

Somente o depósito integral dos indébitos tributários, ou a prova de atender a uma das hipóteses elencadas no artigo 151 do CTN, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

(documento assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/07/2012 por ANA DE BARROS FERNANDES, Assinado digitalmente em 06/07/2

012 por ANA DE BARROS FERNANDES

Impresso em 28/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ana de Barros Fernandes – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Maria de Lourdes Ramirez, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A empresa recorre do Acórdão nº 16-27.248/10 exarado pela Décima Segunda Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo/SP I, fls. 205 e ss, que manteve a sua exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, formalizada no Ato Declaratório Executivo DERAT/São Paulo nº 406.295/08, com efeitos a partir de 01/01/2009, por possuir débitos, sem suspensão de exigibilidade, com fulcro no art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/06 – fls. 44.

Os débitos tributários foram discriminados no referido acórdão, sendo que a empresa regularizou as pendências com relação a alguns. Todavia, restaram dois débitos de contribuições previdenciárias – NFLD nºs 32.676.664-2 e 32.676.663-4 – os quais são objeto de Ação Ordinária Declaratória nº 2000.061.00020796-3 e de Execuções Fiscais, com embargos. A empresa defende que já obteve sentenças judiciais favoráveis na referida Ação Ordinária, declarando a nulidade das duas NFLD, em primeiro e segundo graus.

Aproveito trechos do relatório e voto-condutor do aresto combatido, para historiar os fatos pertinentes ao litígio trazido a esta corte administrativa:

“RELATÓRIO

[...]

Em face das alegações trazidas na manifestação de inconformidade pela interessada, foi solicitado à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional manifestar-se com relação à suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em execução nos processos listados às fls. 50/51 (32.676.663-4 e 32.676.664-2).

Em 23.06.2009 a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional informa às fls. 62 que a ação declaratória foi julgada procedente, mas o recurso interposto pelo INSS foi recebido no duplo efeito, concluindo que o débito encontra-se ativo sem qualquer causa de suspensão de exigibilidade. Isto posto, foi exarada a Decisão Simples Nacional nº 649/2 05.08.2009, recebida pela interessada em 18.08.2009, indeferindo o seu pedido de inc SIMPLES NACIONAL retroativa a 01/01/2009, dando-lhe novo prazo para apresentar manifestação de inconformidade.

Em 03.09.2009 a interessada apresenta nova manifestação de inconformidade, alegando em síntese que:

[...]

Houve por bem a autoridade administrativa manter a exclusão do contribuinte do SIMPLES NACIONAL com fundamento no artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, conforme Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. No entanto, tal exclusão não deve ser mantida.

Conforme realçado na contestação de fls. 01, o crédito tributário referente às NFLD's nºs. 32.676.663-4 e 32.676.664-2 estão *sub judice*, em três processos cujos

Recursos de Apelação encontram-se pendentes de julgamento no Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Relativamente as duas NFLDs citadas, foi proposta a Ação Declaratória nº 20006100020796-3, em trâmite perante a 17ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, cuja sentença de primeiro grau foi favorável ao contribuinte e, atualmente, aguarda-se julgamento do Recurso de Apelação, do INSS (Fazenda Nacional), no Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em que pese o Recurso de Apelação do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social ter sido recebido no duplo efeito, a obtenção de julgamento procedente, na Ação Declaratória, em sede de primeira instância, põe em dúvida a exigibilidade do crédito tributário, ainda que pendente de julgamento do recurso de apelação. Reproduz jurisprudência.

[...]

No que se refere à NFLD 32.676.664-2 foi proposta a Execução Fiscal nº 200061820373670, em trâmite perante a 6ª Vara das Execuções Fiscais Federais, onde efetua, regularmente, depósito judicial no importe de 5% sobre o faturamento, consoante Auto de Penhora levado a efeito em 18 de fevereiro de 2002, situação esta que se revela em verdadeira suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional, conforme reiteradas decisões dos Tribunais pátrios. Reproduz jurisprudência.

[...]

Diante disso, com relação à NFLD 32.676.664-2, resta cristalina a suspensão da exigibilidade do crédito caindo deste modo, por terra, a alegação do Fisco de que este crédito tributário configura óbice à manutenção do contribuinte no regime tributário do Simples Nacional.

Em relação à NFLD 32.676.663-4 foi proposta a Execução 200061820144620, em trâmite perante a 6ª Vara das Execuções Fiscais Federais, cujo juízo está devidamente garantido por meio de penhora realizada em 08.08.2001. Inconformado com tal cobrança opôs os Embargos à Execução Fiscal nº 200161820161165, cujo recurso de apelação encontra-se pendente de julgamento no Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Deste modo, uma vez trazidas à colação as questões judiciais que permeiam as NFLD's em pauta, que ensejaram a manutenção da exclusão do contribuinte do Simples Nacional, resta cristalino que o crédito tributário foi colocado à prova, seja via Ação Declaratória, seja via embargos à execução fiscal e, com isso, resta maculada a certeza da qual aquele deve se revestir.

[...]

Em 19.07.2010 a interessada se manifesta novamente nos autos requerendo a juntada de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que se refere ao resultado do julgamento da apelação na ação declaratória nº 2000.61.00.020796-3, realizado em 07 de janeiro de 2010, cujo objeto foram as NFLD's 32.676.663-4 e 32.676.664-2.

O julgamento em questão foi totalmente favorável ao contribuinte, tendo a Quarta Turma daquele tribunal, por unanimidade, negado provimento à Apelação da União Federal e à Remessa Oficial.

VOTO

[...]

Após o prazo para regularização dos débitos, ou seja, 30 dias após ciência do ADE, restaram como débitos impeditivos a permanência da interessada no SIMPLES NACIONAL os débitos previdenciários processos n.ºs.: 32.676.663-4 e 32.676.664-2, conforme "Consulta débitos após prazo para regularização" (fls.47), extraída do SIVEX - Sistema de Vedações e Exclusões do SIMPLES.

Alega a interessada que os créditos tributários provenientes dos processos previdenciários acima indicados encontram-se com sua exigibilidade suspensa e que, portanto, não seriam causa de vedação à opção ao SIMPLES NACIONAL.

Relativamente a exigibilidade do crédito tributário, assim dispõe o artigo 151 do Código Tributário Nacional:

[...]

Ocorre que a interessada não se enquadra em qualquer das hipóteses acima. Senão vejamos.

Da ação declaratória 2000.62.00.020796-3

Conforme informado pela interessada em sua manifestação de 19.07.2010, o Recurso de Apelação/Reexame Necessário foi julgado pela 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, negando provimento à apelação e à remessa oficial.

Em que pese a decisão favorável a interessada, antes do trânsito em julgado da sentença, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou Recurso Especial (fls. 197/198). Deste modo, inexistente até o momento decisão definitiva que determine a nulidade das NFLD's 32.676.663-4 e 32.676.664-2, assim como não houve concessão de medida liminar ou tutela antecipada, encontrando-se a lide pendente de julgamento.

Da Execução Fiscal n.º 2000.61.82.037367-0 - (NFLD 32.676.664-2)

A Execução Fiscal n.º 2000.61.82.037367-0, em trâmite pela 6ª Vara /SP -Capital-Fiscal, prossegue normalmente, tendo a interessada, inclusive, efetuado depósitos em face de Auto de Penhora, mas que, ao contrário do alegado pela interessada, não suspende a exigibilidade do crédito. Somente o depósito integral da dívida, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Como bem informado pela interessada, os Embargos à Execução Fiscal n.º 2002.61.82.007014-0, encontram-se pendentes de julgamento, conforme consulta ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região de 20.10.10, juntada às fls. 202.

Da Execução Fiscal n.º 2000.61.82.014462-0 (NFLD 32.676.663-2)

Conforme informado pela própria interessada relativamente a Execução Fiscal acima citada, opôs Embargos à Execução n.º 2001.61.82.016116-6 em trâmite perante a 6ª Vara das Execuções Fiscais, cujo recurso encontra-se pendente de julgamento pela 4ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, conforme se constata de consulta ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região de 20.10.10, juntada às fls. 199/200.”

Tempestivamente, a empresa interpôs o Recurso de fls. 217 a 222 defendendo de forma veemente, em suma, que:

a) a Ação Declaratória já foi julgada em seu favor determinando o cancelamento dos débitos das NFLD em questão, guardando o Recurso Especial somente o efeito devolutivo, forte nos artigos 542, § 2º, c/c 497 do Código de Processo Civil (CPC), razão

pela qual prevalece a nulidade das NFLD consoante determinado na sentença judicial, confirmada no Acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região;

b) as penhoras judiciais realizadas nas execuções fiscais, idôneas e hábeis garantem os indêbitos tributários, não havendo, pois, razão para ser excluída do Simples Nacional, o que viola a Constituição Federal e o artigo 206 do Código Tributário Nacional (CTN), não sendo cabível a aplicação do artigo 151 do CTN de forma taxativa.

Discorre extensivamente sobre os temas acima, também sobre os artigos 170 e 179 da Constituição Federal e seus efeitos, bem como sobre a instituição do regime diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte – Simples Nacional; defende a aplicação do princípio da segurança jurídica; em vista de ser incongruente a exclusão do Simples Nacional quando há possibilidade de obter uma certidão positiva com efeitos de negativa de débitos. Colaciona doutrina e ementas de decisões judiciais que respaldam seu entendimento. Pugna pela inclusão retroativa a janeiro de 2009 no Simples Nacional, em vista da decisão judicial haver anulado os indêbitos tributários.

É o suficiente para o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheira Ana de Barros Fernandes, Relatora

Conheço do recurso interposto, por tempestivo.

O cerne do litígio está em considerar, ou não, a suspensão de exigibilidade dos débitos previdenciários relativos às NFLD nºs 32.676.664-2 e 32.676.663-4, em vista de decisão judicial não transitada em julgado, porém, com efeito apenas devolutivo e não suspensivo; ou ainda, admitir-se o efeito de suspensão de exigibilidade em razão das penhoras judiciais efetuadas nas execuções fiscais, relativas a estes mesmos débitos.

Constato, preliminarmente, dos autos que, de fato, a recorrente obteve decisão judicial favorável ao pleito de anulação dos débitos por intermédio da Ação Ordinária nº 2000.61.00.020796-3/SP e que a remessa dos autos por Apelação, manejada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, foi improvida, bem como a própria remessa oficial, à segunda instância judicial – Acórdão às fls. 167 a 174.

De igual forma, noticiam os documentos dos autos que a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial e aguarda o deslinde da questão.

Destarte, de plano, depreende-se que não houve trânsito em julgado da sentença favorável à recorrente, pelo que os débitos lançados pelas NFLD em apreço ainda estão *sub judice*. A norma tributária de regência a ser examinada para esta situação é o artigo 156, inciso X, do Código Tributário Nacional (CTN), que trata das modalidades de extinção do crédito tributário.

Modalidades de Extinção

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

[...]

X - a decisão judicial passada em julgado.

Em assim sendo, a argumentação erguida sobre o efeito do Recurso Especial interposto ser apenas devolutivo, é inócua para o deslinde da questão. Na apreciação do Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) pode vir a concluir de forma contrária ao juízo singular e reverter o resultado do julgamento. De forma inequívoca, não se pode antecipar o resultado da lide processual. Para aplicação do artigo retro mencionado deve-se aguardar o trânsito em julgado do acórdão.

No entanto, a peça recursal requer a suspensão da exigibilidade, que no seu entender, deve ser atribuída aos referidos débitos discutidos judicialmente, os quais remanesceram como fator de sua exclusão do Regime Especial Unificado – Simples Nacional.

Merece um exame acurado este assunto. Primeiro, a norma tributária que versa sobre a matéria. Transcrevo o supedâneo legal do Ato Declaratório Executivo (ADE) objeto deste litígio – artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/06:

LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

[...]

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;

Confronto o dispositivo supra com o inteiro teor do artigo 151 do CTN, que versa sobre modalidades de suspensão do crédito tributário:

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 10.1.2001)

VI – o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

(grifos não pertencem ao original)

Observa-se que legislador tributário considera causa de suspensão de exigibilidade, dentre outras hipóteses, a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada. São dois institutos que possuem a natureza de decisões interlocutórias.

Dispõe o Código de Processo Civil (CPC) a respeito do tema:

Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

[...]

Art. 163. Recebe a denominação de acórdão o julgamento proferido pelos tribunais.

[...]

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 1994)

[...]

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994)

[...]

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994)

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994)

[...]

(grifos não pertencem ao original)

Do exame dos institutos próprios ao Direito Processual Civil, ao qual devemos nos ater dada a remissão a estes pelo inciso V do artigo 151 do CTN, forçoso é reconhecer, a princípio, que os acórdãos proferidos pelo Tribunal Regional Federal ratificando a sentença prolatada em primeiro grau guardam os mesmos efeitos de uma decisão interlocutória, seja uma liminar ou uma tutela antecipada, até com mais propriedade. Mas a questão não é tão simples como parece superficialmente.

O legislador do CTN incluiu como hipótese de suspensão de exigibilidade, restritamente, as antecipações de tutela e as liminares (mandado de segurança ou ações cautelares). Não fez remissão às decisões sujeitas a recursos de qualquer natureza, ainda que com efeito devolutivo, apenas.

E não se pode aplicar a analogia, como pretende a recorrente, em vista de não haver qualquer lacuna na norma tributária¹ (art. 108, I, CTN). As hipóteses elencadas no art. 151 são taxativas, sim, ainda que isto pareça execrável à recorrente. A doutrina tributária é pacífica neste entendimento.

Socorro-me da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), para sustentar a tese esposada neste voto.

A Corte tem reiteradamente se manifestado sobre a necessidade do depósito integral do valor das dívidas para suspender-se a exigibilidade do crédito. Verifique-se²:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROPOSTA DURANTE A TRAMITAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DE ATOS EXECUTIVOS MEDIANTE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO E NÃO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Suspensa a exigibilidade do crédito tributário, **notadamente pelo depósito de seu montante integral (art. 151, II, do CTN), em ação anulatória de débito fiscal**, deve ser extinta a execução fiscal ajuizada posteriormente; se a execução fiscal foi proposta antes da anulatória, aquela resta suspensa até o final desta última actio (REsp. n. 789.920/MA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 6.3.2006).

2. É possível a suspensão dos atos executivos, no processo de execução fiscal, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada em ação anulatória de débito fiscal proposta durante a tramitação da execução (REsp. n. 758.655/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.5.2007).

3. Hodiernamente, esse entendimento deve ser adaptado à regra insculpida no art. 739-A, do CPC (incluído pela Lei nº 11.382, de 2006), que exige para a suspensão da execução fiscal, além do juízo de verossimilhança e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, a **garantia da execução por penhora, depósito ou caução suficientes**.

4. Quando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre após o ajuizamento da execução fiscal, é incabível a extinção da execução por inexigibilidade do título executivo enquanto perdurar a prefalada suspensão da exigibilidade. Nesse sentido: AgRg no REsp 701.729/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.3.2009; AgRg no REsp 1.057.717/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 6.10.2008.

5. Recurso especial não provido.”

(grifos não pertencem ao original)

A Superior Corte, com efeito, somente tem admitido a suspensão do crédito tributário mediante o depósito integral da dívida³:

“EMENTA

1. **O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário**, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública.

[...]

¹ CTN - Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;
[...]

² <http://www.stj.gov.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=ação%20anulatória%20e%20execução%20fiscal>

³ <http://www.stj.jus.br/SCON/recrep/toc.jsp?materia=%27TRIBUT%C1RIO%27.mat.&&b=TEMA&p=true&t=&l>

2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito: a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação; b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição; c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução.

4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, *verbis*: "Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito.

(...) Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, **o autor fará a prova do depósito** e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado" (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206). [...]

9. Destarte, **ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo**, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário.

(REsp 1140956SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO [...])”

(grifos não pertencem ao original)

Superior Tribunal de Justiça⁴ - REsp nº 1024128/PR

“DECISÃO

Embargos não suspendem execução fiscal sem que haja argumentação idônea e garantia integral da dívida

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu que **embargos à execução fiscal não podem ser recebidos com efeito suspensivo sem que os argumentos do executado sejam robustos, e que o valor da execução esteja integralmente garantido por penhora, depósito ou fiança bancária**. Isso porque, de acordo com a Turma, o artigo 739-A, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil (CPC) se aplica à Lei n. 6.830/80, que trata da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda pública.

A decisão ocorreu no julgamento de um recurso especial em que a empresa Tanytex Confeções Ltda pede a suspensão da execução fiscal em curso contra ela. A defesa alega que o Tribunal Regional da 4ª Região não poderia ter negado a suspensão com base no CPC, uma vez que execução fiscal tem procedimento próprio definido pela Lei n. 6.830/80. Argumenta ainda que não se podem aplicar normas contidas na lei geral para questões de procedimento específico.

O parágrafo primeiro do artigo 739-A do CPC determina que **a execução só pode ser suspensa mediante apresentação de garantia integral do débito** e relevante argumentação. Segundo os autos, o valor executado é de R\$ 214.741,64 e o bem penhorado foi avaliado em R\$ 184.980,00. Portanto, a penhora é insuficiente para permitir que a execução seja suspensa.

A intenção da defesa é que seja aplicada a norma segundo a qual a simples oposição de embargos suspende a execução fiscal automaticamente. Era assim que ocorria antes das alterações promovidas pela Lei n. 11.382/06.

O relator, ministro Herman Benjamim, ressaltou que o artigo 1º da Lei n. 6.830/80 prevê a utilização subsidiária do CPC. Ele disse estar convencido de que a teoria geral do processo de execução teve sua concepção revista e atualizada e que as lacunas existentes nos processos regidos por leis específicas são preenchidas com as normas do CPC.

Acompanhando as considerações do ministro Herman Benjamim, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, aplicar o artigo 739-A, parágrafo primeiro, do CPC aos embargos à execução fiscal.”

(grifos não pertencem ao original)

Por derradeiro, no que concerne à alegada identidade entre a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a suspensão de exigibilidade dos débitos tributários, esta não existe, porque os efeitos da Certidão são totalmente diversos e fogem a este escopo.

Pelo exposto e pelo fato de a recorrente não trazer aos autos prova cabal que garantiu integralmente as dívidas tributárias em execução – não juntou os autos de penhora e fez o nexa necessário com o valor integral dos débitos previdenciários –, não se reconhece a suspensão de exigibilidade destes e, por força legal, correta a emissão do Ato Declaratório Executivo de exclusão da recorrente do Simples Nacional e acertado o acórdão vergastado.

Voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Relatora