



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 579.518 - SE (2014/0232374-2)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : ESTADO DE SERGIPE
PROCURADOR : GILDA BOA MORTE CAFÉ E OUTRO(S)
AGRAVADO : JM INDÚSTRIA CERÂMICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS REGO NETO E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O prequestionamento o art. 1º, da Lei n.12.016/2009, se deu de forma implícita, já que o dispositivo legal estabelece os requisitos da própria concessão da segurança.
2. Restou claro nos autos que a impetração tem objeto diverso do julgado pela Origem, ou seja a impetração visa ao reconhecimento da possibilidade de interposição de Recurso Administrativo para preservar o direito a uma segunda instância de julgamento por autoridade superior, consoante o previsto no art. 39, da Lei Complementar n. 123/2006, que determina a aplicação do rito do Processo Administrativo Fiscal próprio do ente que efetuou a exclusão. Não se trata, portando, de discussão a respeito da ocorrência ou não de omissão de receitas. Esta segunda discussão poderia ensejar a incidência da Súmula n. 7/STJ, já a primeira, não.
3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília (DF), 06 de novembro de 2014.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 579.518 - SE (2014/0232374-2)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **ESTADO DE SERGIPE**
PROCURADOR : **GILDA BOA MORTE CAFÉ E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **JM INDÚSTRIA CERÂMICA LTDA**
ADVOGADO : **CARLOS REGO NETO E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de agravo regimental para levar ao crivo do órgão colegiado julgado monocrático de minha lavra onde dei provimento ao agravo para dar provimento ao recurso especial e determinar o processamento do mandado de segurança na origem (e-STJ fls. 567/568).

Alega a agravante que a decisão está equivocada, pois não houve o necessário prequestionamento do art. 1º, da Lei n. 12.016/2009, já que a decisão de inadmissibilidade teria se calcado no art. 10 do mesmo diploma, e não houve qualquer ataque à incidência da Súmula n. 83/STJ. Sustenta a incidência da Súmula n. 7/STJ (e-STJ fls. 662/668).

Solicita a retratação ou o julgamento pelo órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 579.518 - SE (2014/0232374-2)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O prequestionamento o art. 1º, da Lei n.12.016/2009, se deu de forma implícita, já que o dispositivo legal estabelece os requisitos da própria concessão da segurança.
2. Restou claro nos autos que a impetração tem objeto diverso do julgado pela Origem, ou seja a impetração visa ao reconhecimento da possibilidade de interposição de Recurso Administrativo para preservar o direito a uma segunda instância de julgamento por autoridade superior, consoante o previsto no art. 39, da Lei Complementar n. 123/2006, que determina a aplicação do rito do Processo Administrativo Fiscal próprio do ente que efetuou a exclusão. Não se trata, portando, de discussão a respeito da ocorrência ou não de omissão de receitas. Esta segunda discussão poderia ensejar a incidência da Súmula n. 7/STJ, já a primeira, não.
3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): Para melhor compreensão do que se discute nos autos, transcrevo a decisão agravada:

Trata-se de agravo em recurso especial interposto contra decisão proferida na instância *a quo* que negou seguimento a recurso especial por entender que incidente o enunciado n. 83 da Súmula do STJ e que ausente o prequestionamento do art. 1º, da Lei n. 12.016/2009. (e-STJ fls. 589/596).

Alega o agravante que houve violação ao art. 1º, da Lei n. 12.016/2009, implicitamente prequestionado. Afirma que seu mandado de segurança foi interposto em razão de violações formais ao procedimento administrativo fiscal de exclusão do Simples Nacional, notadamente a ausência de uma segunda instância de julgamento. Sustenta que a suposta "omissão de receitas" diz respeito ao conteúdo material do processo que não foi por si abordado no *writ*, de modo que insubsistente o indeferimento da inicial com base na insuficiência de provas da ocorrência ou não de omissão de receitas. Enfrenta a aplicação da Súmula n. 83/STJ (e-STJ fls. 599/639).

Contraminuta nas e-STJ fls. 642/649.

É o relatório. Passo a decidir.

Atendidos aos pressupostos legais, conheço do agravo e examino o recurso especial.

Com razão a agravante. Consoante se depreende dos autos, o acórdão proferido pela Corte de Origem sedimentou a inadequação da via eleita diante da insuficiência de provas aplicando o art. 10, da Lei n. 12.016/2009, *in verbis* (e-STJ fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

550/551):

As provas documentais acostadas não se contrapõem com força suficiente para elidir o Processo Administrativo de Exclusão da impetrante do Simples Nacional, **impondo-se a realização, como bem observou a magistrada sentenciante, de perícia técnica para constatar se, de fato, houve "omissão de receitas", cuja prática deu ensejo à exclusão.**

Desse modo, sendo o mandado de segurança uma ação de cognição sumária, cujo direito postulado deve ser prontamente comprovado, entendo que no presente caso concreto, a pretensão autoral não restou efetivamente demonstrada ante o conjunto probatório dos autos, dependendo de uma maior dilação probatória, sendo, portanto, inadequada a via eleita.

[...]

Enfim, após uma análise minuciosa do processo, **entendo que a impetrante não trouxe aos autos a prova pré-constituída dos fatos articulados na exordial, qual seja, a de que sua exclusão do Simples Nacional deu-se de maneira irregular**, bem como que sua permanência no sistema representa direito líquido e certo a ser resguardado nessa via estreita do Mandado de Segurança.

Caberia, portanto, à impetrante consubstanciar o seu pleito de todas as provas necessárias para que, de plano, ficasse demonstrada a violação ao seu direito. Nesse caso, resta a ela, tão-somente, ajuizar a ação própria para que, assim, possa devidamente comprovar a pretensão aqui deduzida.

Decerto, a petição inicial do *mandamus* aponta para a exclusão do Simples Nacional decorrente "de mera presunção, sem qualquer demonstração probatória da suposta 'prática reiterada de omissão de receitas'". A inicial, inclusive, faz comparação entre o julgado administrativo impugnado e outro auto de infração sobre o mesmo tema (Auto de Infração nº 201 21 3437) que teria concluído em sentido diverso (e-STJ fls. 3 e 4).

No entanto, a impetração tem outro objeto, qual seja, o reconhecimento da possibilidade de interposição de Recurso Administrativo a preservar o direito a uma segunda instância de julgamento por autoridade superior, consoante o previsto no art. 39, da Lei Complementar n. 123/2006, que determina a aplicação do rito do Processo Administrativo Fiscal próprio do ente que efetuou a exclusão.

Desse modo, o foco central dos presentes autos não é a prova da prática ou não de omissão de receitas, mas a prova de que houve ou não um julgamento em segunda instância administrativa e, se não houve, exsurge a discussão jurídica a respeito do seu cabimento em razão do art. 39, da Lei Complementar n. 123/2006 e a legislação local que, na interpretação do Fisco, poderia estabelecer a instância única.

Considerando que o *mandamus* foi instruído com cópia de todo o Processo Administrativo Fiscal, não há que se falar em insuficiência de provas para verificar tais fatos.

Sendo assim, o acórdão recorrido está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal.

O mandado de segurança deve retornar à origem para ser processado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 544, §4º, II, "c" do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo para DAR PROVIMENTO ao recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Efetivamente, o agravo regimental não merece prosperar. O prequestionamento o art. 1º, da Lei n.12.016/2009, se deu de forma implícita, já que o dispositivo legal estabelece os requisitos da própria concessão da segurança.

Outrossim, restou claro nos autos que a impetração tem objeto diverso do julgado pela Origem, ou seja a impetração visa ao reconhecimento da possibilidade de interposição de Recurso Administrativo para preservar o direito a uma segunda instância de julgamento por autoridade superior, consoante o previsto no art. 39, da Lei Complementar n. 123/2006, que determina a aplicação do rito do Processo Administrativo Fiscal próprio do ente que efetuou a exclusão. Não se trata, portando, de discussão a respeito da ocorrência ou não de omissão de receitas. Esta segunda discussão poderia ensejar a incidência da Súmula n. 7/STJ, já a primeira, não.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0232374-2

AgRg no
AREsp 579.518 / SE

Números Origem: 201311800383 2013219552 83312013

PAUTA: 06/11/2014

JULGADO: 06/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JM INDÚSTRIA CERÂMICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS REGO NETO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE SERGIPE
PROCURADOR : GILDA BOA MORTE CAFÉ E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Regimes Especiais de Tributação - SIMPLES

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DE SERGIPE
PROCURADOR : GILDA BOA MORTE CAFÉ E OUTRO(S)
AGRAVADO : JM INDÚSTRIA CERÂMICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS REGO NETO E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.