



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.217.267 - RS (2010/0191554-8)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
AGRAVANTE : INTERMODEL COMÉRCIO DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA
LTDA
ADVOGADO : NÁDIA MARIA KOCH ABDO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NATUREZA DO RECURSO ESPECIAL. INCOMPATIBILIDADE.

1. A necessidade de ser o contribuinte notificado contribuinte de sua exclusão do Simples Nacional é tema que não foi enfrentado no aresto recorrido, o que impede a admissão do apelo por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 211/STJ.

2. No tocante às exigências para ingresso e permanência no Simples Nacional, veiculadas pelo art. 17, V, da LC 123/07, o recorrente defendeu, apenas, a inconstitucionalidade do dispositivo, tese que não se comporta nos limites do recurso especial, dedicado à exegese das disposições da legislação federal infraconstitucional.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de maio de 2012(data do julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.217.267 - RS (2010/0191554-8)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
AGRAVANTE : INTERMODEL COMÉRCIO DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA
ADVOGADO : NÁDIA MARIA KOCH ABDO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): O agravo regimental foi interposto por INTERMODEL COMÉRCIO DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA. contra decisão assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NATUREZA DO RECURSO ESPECIAL. INCOMPATIBILIDADE.

1. A questão em torno da necessidade de notificação do contribuinte de sua exclusão do Simples Nacional não foi enfrentada no aresto recorrido, o que impede a admissão do apelo por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 211/STJ.

2. No tocante às exigências para ingresso e permanência no Simples Nacional, veiculadas pelo art. 17, V, da LC 123/07, o recorrente defendeu, apenas, a inconstitucionalidade do dispositivo, tese que não se comporta nos limites do recurso especial, dedicado à exegese das disposições da legislação federal infraconstitucional.

3. Recurso especial não conhecido (e-STJ fl. 259).

A agravante alega que estão preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso, tal qual reconhecido na decisão que o admitiu na origem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.217.267 - RS (2010/0191554-8)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NATUREZA DO RECURSO ESPECIAL. INCOMPATIBILIDADE.

1. A necessidade de ser o contribuinte notificado contribuinte de sua exclusão do Simples Nacional é tema que não foi enfrentado no aresto recorrido, o que impede a admissão do apelo por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 211/STJ.

2. No tocante às exigências para ingresso e permanência no Simples Nacional, veiculadas pelo art. 17, V, da LC 123/07, o recorrente defendeu, apenas, a inconstitucionalidade do dispositivo, tese que não se comporta nos limites do recurso especial, dedicado à exegese das disposições da legislação federal infraconstitucional.

3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): A agravante não trouxe qualquer argumento capaz de infirmar as razões que alicerçam a decisão agravada, que fica mantida em todos os termos.

Com efeito, a necessidade de ser o contribuinte notificado de sua exclusão do Simples Nacional é matéria que não foi enfrentada no aresto recorrido, como se observa da íntegra do voto condutor, *verbis*:

Rejeito, desde logo, a prefacial de ilegitimidade da autoridade indigitada coatora, a par da regra insculpida na própria Lei Complementar n.º 123/2006, que institui o Simples Nacional, em seu art. 41, segundo o qual "*os processos relativos a **tributos e contribuições abrangidos** pelo Simples Nacional serão ajuizados em face da União, que será representada em juízo pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional*".

Veja-se que, na espécie, não se está a discutir a legalidade ou não das pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, e sim a impossibilidade de que a existência daqueles seja empecilho para tanto e, por isso, não é de se reconhecer a aventada ilegitimidade passiva da autoridade impetrada. Em outras palavras, o comando judicial almejado pela autora não é a determinação de regularização das suas pendências fiscais, como quer fazer crer a recorrida, mas sim sejam desconsideradas tais pendências como restrição ao ingresso no Simples.

Superada a prefacial, passo a apreciar o pleito da impetrante, relativamente à questão de fundo, valendo-me do art. 515, § 3.º, do CPC, que devolve a matéria a este Tribunal, estando revestida a lide das condições de pronta apreciação, uma vez que o processo ostenta os requisitos necessários à análise do mérito.

Conforme se colhe da inicial do *mandamus*, busca a impetrante afastar o ato que indeferiu a sua inclusão no Simples Nacional, em razão de possuir débitos para com o Fisco Estadual, alegando, para tanto, a abusividade da restrição imposta pelo art. 17, V, da Lei Complementar n.º 123/2006.

Este dispositivo é expresso no sentido da impossibilidade de enquadramento no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Simples Nacional de empresas com débitos para com os fiscos federal, estadual e municipal. E não se desconhece que tal regra excetua os créditos tributários com a exigibilidade suspensa, como adiante se vê:

"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;

(...)."

Pois bem, na hipótese aventada nos autos, não há indícios de irregularidade no ato de indeferimento da opção pelo Simples Nacional, visto que, de acordo com o "resultado da solicitação de opção" (fl. 83) foram detectadas as seguintes pendências junto às Administrações Tributárias da União Federal e do Município de São Leopoldo, cuja exigibilidade não está suspensa, conforme parecer e decisão de fls. 95/6.

Ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte já decidiram no sentido de que não existe ilegalidade na exigência, para o ingresso no Simples Nacional, da regularidade fiscal, consoante os seguintes acórdãos:

TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 17, V, DA LC Nº 123/2006. 1. O tratamento tributário diferenciado e privilegiado para as micro e pequenas empresas determinado pela Constituição Federal não as exonera do dever de cumprir as suas obrigações tributárias. Exigir a regularidade fiscal do interessado em optar pelo regime especial estabelecido pela LC nº 123/2006 nada tem de irrazoável ou discriminatório; aliás, isso é imposto a todos os contribuintes, não somente às micro e pequenas empresas. 2. O argumento de que a agravante estaria sendo coagida a parcelar seus débitos em condições menos vantajosas que as demais empresas mostra-se inconsistente. Apesar de todas as oportunidades que a empresa usufruiu para regularizar a sua situação fiscal (REFIS, PAES, PAEX), delas não se valeu ou, caso tenha aderido a algum desses programas, não cumpriu as condições exigidas e foi excluída. 3. A confissão de dívida não exclui a apreciação, pelo Poder Judiciário, da controvérsia. Assim, nada impede que a agravante, caso entenda que algum tributo é indevido, ingresse com demanda judicial para que seja declarada a inexistência da relação jurídico-tributária, inclusive podendo obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, desde que satisfeitos os requisitos para a concessão da tutela antecipada. 4. A norma que assegura o direito de inclusão no Simples Nacional às empresas que preencham o critério da regularidade fiscal não afronta o princípio da igualdade ou os arts. 170, IV, e 173, § 4º, da CF, apenas resguardando os interesses da Fazenda Pública federal, estadual e municipal. (AG 2007.04.00.026732-1, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, DE de 16-01-2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADESAO AO SIMPLES NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE - EXISTÊNCIA DE DÉBITO COM A FAZENDA PÚBLICA - LC Nº 123/2006. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional empresas que possuem débito com a Fazenda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pública. Dicção do artigo 17, V, da Lei Complementar n.º 123/2006. (AG 2007.04.00.028769-1/RS, Relatora Juíza Eloy Bernst Justo, DE de 19-11-2007)

De fato, o tratamento tributário diferenciado e privilegiado para as micro e pequenas empresas não as exonera do dever de cumprir as suas obrigações tributárias. Assim, exigir a regularidade fiscal do interessado em optar pelo regime especial nada tem de irrazoável ou discriminatório; aliás, isso é imposto a todos os contribuintes, não somente às micro e pequenas empresas.

Não há, nessa escolha legislativa, qualquer afronta ao princípio da igualdade ou aos arts. 170, IV, e 173, § 4.º, da CF. Há uma grande distância entre fixar limites e critérios e coagir; a Lei Complementar n.º 123/2006, em consonância com a Constituição, apenas resguarda os interesses da Fazenda Pública federal, estadual e municipal, não se constituindo em tábua de salvação para as microempresas e empresas de pequeno porte que não honram suas obrigações tributárias.

Cumprе ressaltar que o agravo retido, por sua vez, não merece conhecimento, visto que a agravante deixou de requerer a sua apreciação em razões de apelação. De acordo com o art. 523 do CPC, na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação. Vê-se, portanto, que o agravo retido somente será conhecido e apreciado quando houver expresse requerimento do agravante na apelação ou, no caso em que for vencedor, nas contra-razões ou por petição.

Em arremate, consigno que o enfrentamento das questões suscitadas em grau recursal, assim como a análise da legislação aplicável, são suficientes para prequestionar junto às instâncias Superiores os dispositivos que as fundamentam. Assim, deixo de aplicar os dispositivos legais ensejadores de pronunciamento jurisdicional distinto do que até aqui foi declinado. Desse modo, evita-se a necessidade de oposição de embargos de declaração tão-somente para este fim, o que evidenciaria finalidade procrastinatória do recurso, passível de cominação de multa (artigo 538 do CPC).

Do exposto, voto no sentido de não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação, julgando extinto o feito com resolução do mérito, a teor do artigo 269, I, do CPC (e-STJ fl. 187-190).

A ausência de prequestionamento impede a admissão do apelo nos termos da Súmula 211/STJ.

No tocante às exigências para ingresso e permanência no Simples Nacional, veiculadas pelo art. 17, V, da LC 123/07, o recorrente defendeu, apenas, a inconstitucionalidade do dispositivo, tese que não se comporta nos limites do recurso especial, dedicado à exegese das disposições da legislação federal infraconstitucional.

Por fim, esta Corte, no exame de admissibilidade do recurso especial, não está vinculada à decisão anteriormente proferida na origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0191554-8

**AgRg no
REsp 1.217.267 / RS**

Número Origem: 200871080079973

PAUTA: 08/05/2012

JULGADO: 08/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EDILSON ALVES DE FRANÇA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : INTERMODEL COMÉRCIO DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA
ADVOGADO : NÁDIA MARIA KOCH ABDO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Regimes Especiais de Tributação - SIMPLES

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : INTERMODEL COMÉRCIO DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA
ADVOGADO : NÁDIA MARIA KOCH ABDO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

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 Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.