



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.114.746 - RS (2009/0071783-7)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : BORDADOS SOL LTDA
ADVOGADO : NÁDIA MARIA KOCH ABDO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

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 SUSPENSÃO. 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.

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, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).

Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.
Brasília (DF), 19 de agosto de 2010.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.114.746 - RS (2009/0071783-7)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : BORDADOS SOL LTDA
ADVOGADO : NÁDIA MARIA KOCH ABDO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): Em exame recurso especial interposto por Bordados Sol Ltda., com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, assim ementado (fl. 156):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIMENTO. SIMPLES NACIONAL. LC Nº 123/06. ATO DE COMUNICAÇÃO DE PENDÊNCIAS. REGULARIDADE. HIPÓTESES DE VEDAÇÃO À ADEÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS FISCAIS SEM EXIGIBILIDADE SUSPENSÃO. LEGITIMIDADE.

1. Nos termos do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, não se conhece de agravo retido quando a parte não requer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.

2. Não há qualquer irregularidade formal no ato que, por meio eletrônico, informou oportunamente a parte interessada da necessidade de resolução das suas pendências fiscais como pressuposto para a adesão ao Simples Nacional, instituído na Lei Complementar nº 123/06.

3. Os arts. 179 e 146 da Constituição Federal outorgaram ao legislador infraconstitucional a competência para a definição das microempresas e das empresas de pequeno porte às quais se daria tratamento jurídico diferenciado, favorecido e simplificado, bem assim para o estabelecimento de pressupostos para o ingresso e a permanência no regime, sendo tal atribuição exercida, com certo âmbito de discricionariedade próprio do legislador, por meio da Lei Complementar nº 123/06, que instituiu o Simples Nacional.

4. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/06, que impede a adesão ao Simples Nacional de pessoas com débitos fiscais sem exigibilidade suspensa, porquanto se trata de norma razoável estabelecida com fulcro em competência outorgada pela Constituição, sem qualquer ferimento aos princípios gerais da atividade econômica ou ao princípio constitucional da isonomia.

Dos embargos de declaração (fl. 169):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. A natureza reparadora dos embargos de declaração só permite a sua oposição contra sentença ou acórdão acoimado de omissão, obscuridade ou contradição, bem assim, por construção jurisprudencial, para fins de prequestionamento, como indicam as Súmulas nºs 282 e 356 do STF e 98 do STJ, ou, ainda, para fins de correção de erro material na decisão.

2. Inadmissível o pedido de prequestionamento em relação a dispositivos legais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não suscitados no momento processual oportuno, bem assim em relação àqueles já expressamente analisados no julgado.

3. Embargos acolhidos em parte para fins de prequestionamento.

No apelo nobre, a recorrente aponta negativa de vigência aos arts. 535, II, do CPC, 97 do CTN, 17, V, da LC n. 123/06, 2º, 3º, I e II, 26 da Lei n. 9.784/99 e Decreto n. 70.235/72. Afirma, preliminarmente, que os embargos declaratórios foram opostos visando o prequestionamento da matéria. Alega que não foram cumpridas as formalidades legais para o ato de exclusão da empresa do "Simples Nacional", devendo o mesmo ser declarado nulo. Defende, em síntese, a permanência no referido regime tributário, ante o preenchimento das condições para o ingresso no sistema. Colaciona precedentes no sentido da tese abraçada e, ao final, pugna pelo provimento do recurso.

Contra-razões às fls. 212/214 e crivo positivo de admissibilidade para os recursos especial e extraordinário às fls. 219/220, respectivamente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.114.746 - RS (2009/0071783-7)

EMENTA

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.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): A insurgência não prospera.

Inicialmente, registro que não houve a alegada negativa de vigência ao art. 535, II, do CPC. O acórdão combatido está claro e contém suficiente fundamentação para decidir integralmente a controvérsia.

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.

Ressalte-se que o simples fato de não terem sido abordados os dispositivos legais indicados pela parte embargante não configura omissão, desde que haja fundamentação adequada capaz de sustentar a conclusão da decisão.

A propósito:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - APELO DE INTEGRAÇÃO - PRETENSÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBSTITUTIVA - FINS DE PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

- Não pode ser recebido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição.

- Mesmo para fins de prequestionamento, o acolhimento de embargos declaratórios pressupõe a existência de vício catalogado no Art. 535 do CPC. (EDcl no AgRg nos EREsp 150.167/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 13.8.2007 p. 311).

No que tange ao ato de exclusão, extrai-se do aresto recorrido os seguintes fundamentos adotados para reconhecer a improcedência do pedido: a) não se tratou de exclusão, mas mera comunicação de que não foi acolhida a pretendida migração para o Simples Nacional; b) a impetrante foi informada das pendências existentes impeditivas para o ingresso no regime tributário, advertida sobre a necessidade de regularizá-las e formular novo requerimento; c) há legislação especial prevendo os meios de cientificar o contribuinte de sua exclusão do Simples Nacional (Resolução CGSN n. 4, editada com fulcro no art. 16, §6º, da LC n. 123/06), não podendo alegar o desconhecimento como justificativa.

Entretanto, nas razões de recurso especial a recorrente não impugnou, em nenhum momento, tais fundamentos, limitando-se a afirmar que o ato de exclusão do regime tributário é nulo, visto que não foram observadas as disposições elencadas na Lei n. 9.784/99, que entende aplicável ao caso.

Nessa hipótese, tem incidência a Súmula 283/STF, *verbis*: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

Quanto à matéria de fundo, igualmente sem razão a insurgente.

Dispõe o art. 17, V, da Lei Complementar n. 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;

Nesse sentido, ambas as Turmas de Direito Público decidiram, em casos análogos, que é legítima a vedação da migração automática das empresas optantes pelo denominado "Simples



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nacional", instituído pela LC n. 123/06, caso existam débitos fiscais pendentes, sem a exigibilidade suspensa.

Nessa esteira, destaco os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES NACIONAL. LC 123/2006. AÇÃO EM QUE SE BUSCA ADESÃO AO SISTEMA SEM RECOLHIMENTO DA PARCELA RELATIVA AO ISS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PARTICIPAÇÃO DO MUNICÍPIO NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. NECESSIDADE.

1. Recurso especial em que se discute a necessidade de o município ingressar na lide na condição de litisconsorte passivo necessário.
2. Hipótese em que a contribuinte ajuizou ação ordinária apenas contra a União com o objetivo de aderir à sistemática do Simples Nacional (LC 123/06), sem, contudo, recolher a parcela relativa ao ISS, postulando, nesse particular, pelo reconhecimento de inexistência de relação jurídica que lhe obrigue o adimplemento dessa exação municipal.
3. Constatado que a Corte regional empregou fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, dispensando, portanto, qualquer integração à compreensão do que fora por ela decidido, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.
4. A inclusão do contribuinte na sistemática do Simples Nacional exige o preenchimento de determinadas condições, entre elas, a comprovação de regularidade fiscal perante o INSS, os Estados e os Municípios (art. 17, V, da LC 123/06), requisito esse que poderá ser alcançado mediante o parcelamento facultado no moldes do art. 79 da LC 123/06. Nesse momento, eventual discussão sobre a inexigibilidade de determinado tributo que venha a obstar a certidão de regularidade fiscal deverá ser dirimida entre o contribuinte o ente tributante correspondente.
5. Depois de o contribuinte já ostentar a condição de participante do Simples Nacional, caberá à União promover a representação judicial nas ações em que se discutem os impostos e as contribuições abrangidos por essa sistemática de recolhimento (art. 41, caput), podendo a Fazenda Nacional receber auxílio dos estados e dos municípios nos casos em que a demanda versar sobre seus respectivos tributos (art. 41, § 1º).
6. No caso concreto, a pretensão da contribuinte encerra, em verdade, acúmulo de duas ações distintas, uma relativa a inexistência de relação jurídica-tributária que justifique a tributação do ISS sobre atividade de franquia (pedido declaratório) e a outra referente à inclusão na sistemática, sem a incidência do citado tributo municipal (pedido condenatório), sendo que o primeiro, como visto, é condição para satisfação do segundo. Está, portanto, evidenciada a necessidade de a municipalidade ingressar no polo passivo da demanda a fim de que ela, querendo, possa promover a defesa acerca da exigibilidade do ISS em face de contribuinte que ainda não aderiu ao Simples Nacional.
7. Ademais, ainda que a contribuinte, hipoteticamente, já estivesse incluída no Simples Nacional, o art. 41, § 5º, inciso II, da LC 123/2006, preconiza que, quando a ação versar exclusivamente sobre tributo de competência dos estados ou dos municípios, caberá a esses entes promover a representação judicial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1.115.142/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 19/08/2009).

TRIBUTÁRIO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES NACIONAL. REQUISITOS. ART. 17, V, DA LC Nº 123/2006: INEXISTÊNCIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO CUJA EXIGIBILIDADE NÃO ESTEJA SUSPENSA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. "É certo que esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, tem entendido que, em virtude de inadimplência, é ilegítimo impor limitações à atividade comercial do contribuinte, porquanto constitui meio de coação ilícito a pagamento de tributo. No entanto, não há confundir a imposição de restrição ao exercício da atividade empresarial com a exigência de requisitos para fins de concessão de benefício. Nesse contexto, se o contribuinte não preenche os requisitos previstos na norma, mostra-se legítimo o ato do Fisco que impede a fruição do benefício referente ao regime especial de tributação. Na hipótese, a impetrante (ora recorrente) não preencheu o requisito relativo à quitação fiscal, razão pela qual é inviável a concessão do benefício. Não incide, no caso, o disposto nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio de coação ilícito a pagamento de tributo" (RMS 25.364/SE, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJe de 30/04/2008).

2. Recurso ordinário a que se nega provimento. (RMS 27.376/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 15/06/2009).

Na espécie, expressamente consignou o Tribunal de origem que os débitos fiscais da empresa recorrente não estão com a exigibilidade sobrestada, conforme excerto do voto condutor, que elucida a questão (fl. 155):

[...] No caso dos autos, a impetrante possui débitos junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, à Secretaria da Receita Federal e ao Município de São Leopoldo (fl. 28), sendo que há notícia da suspensão da exigibilidade apenas destes últimos, tendo em vista a penhora de bens na execução fiscal nº 033/1.06.0003682-3 (fls. 34/37).

Já os débitos junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, referentes à inscrição de dívida ativa nº 00.4.05.034996-40, no valor de R\$ 17.904,48, encontram-se em aberto, considerando a rescisão de parcelamento anteriormente concedido (fls. 61/63 e 67). Também estão pendentes os débitos junto à Receita Federal, alguns relacionados à Secretaria da Receita Federal, no valor de R\$ 19.884,28, em cobrança pelo sistema SIEF, e outros relacionados à Secretaria da Receita Previdenciária, estes resultado de inconsistências no montante de R\$ 37.353,28 (fls. 57 e 64/66).

Nesses termos, a impetrante não faz jus ao enquadramento no Simples Nacional.

Diante desse contexto, vê-se que não merece censura o aresto recorrido, porquanto o entendimento ali sufragado está perfeitamente alinhado com a orientação jurisprudencial desta Corte sobre o tema.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0071783-7

PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.114.746 / RS

Número Origem: 200771080098318

PAUTA: 19/08/2010

JULGADO: 19/08/2010

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BORDADOS SOL LTDA
ADVOGADO : NÁDIA MARIA KOCH ABDO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Regimes Especiais de Tributação - SIMPLES

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 recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de agosto de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária