

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.796.085 - RS (2019/0032995-2)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : GIULIANO IOP LAPORTA - MICROEMPRESA
ADVOGADO : CÉZAR AUGUSTO COPETTI - RS076848

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL POR AUSÊNCIA DE ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE QUE NÃO CONFIGURA IRREGULARIDADE EM CADASTRO FISCAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 17, XVI, DA LC Nº 123/2006. PRECEDENTES.

1. A discussão travada nos autos não é nova no âmbito desta Segunda Turma, a qual já se manifestou, por maioria, nos autos do REsp nº 1.512.925/RS, de minha relatoria, DJe 12.9.2016, no sentido de que a inexistência de alvará de funcionamento não é irregularidade enquadrável no conceito de "irregularidade em cadastro fiscal" para efeito da aplicação do art. 17, XVI, da Lei Complementar 123/2006, pois o "cadastro fiscal" a que se refere é aquele que diz respeito ao recolhimento do ICMS, no âmbito estadual, e do ISSQN, no âmbito municipal. No âmbito federal, a expressão "cadastro fiscal federal" prevista no referido dispositivo se refere à relação de pessoas em situação de suspensão/cancelamento/inaptidão nos cadastros indicados do Ministério da Fazenda (CPF e CGC/CNPJ), informações constantes do cadastro informativo de créditos não quitados do setor público federal (Cadin), instituído pela Lei nº 10.522/02, que contém também o rol de pessoas físicas e jurídicas responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, correspondendo também ao disposto no inciso V do art. 17 da LC nº 123/2006. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.581.963/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016.

2. Agravo interno 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 interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.796.085 - RS (2019/0032995-2)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : GIULIANO IOP LAPORTA - MICROEMPRESA
ADVOGADO : CÉZAR AUGUSTO COPETTI - RS076848

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Cuida-se de agravo interno manejado pela FAZENDA NACIONAL para submeter ao crivo do órgão colegiado decisão de minha lavra resumida da seguinte forma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL POR AUSÊNCIA DE ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE QUE NÃO CONFIGURA IRREGULARIDADE EM CADASTRO FISCAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 17, XVI, DA LC Nº 123/2006. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

A agravante insurge-se contra a decisão agravada alegando que o caso não se enquadra nas hipóteses do art. 932 do CPC/2015 para fins de julgamento monocrático do Relator, haja vista a ausência de entendimento consolidado na Corte sobre a matéria de fundo. Reitera a alegação de que a irregularidade cadastral junto ao Município consistente na ausência de alvará de localização e funcionamento impede o ingresso no Simples Nacional por violação ao art. 17, XVI, da Lei Complementar nº 123/2006. Alega que referida proibição não se confunde e é mais ampla que aquela prevista no inciso V do mesmo dispositivo. Assevera que a emissão de alvará implica necessidade de recolhimento de taxa na forma do art. 77 do CTN, cuja ausência consiste efetivamente numa irregularidade cadastral. Por fim, alga que decisão contrária à pretensão fazendária deve ser precedida da declaração de inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais, consoante o art. 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante nº 10 do STF.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito a julgamento perante a Turma.

É o relatório.

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.796.085 - RS (2019/0032995-2)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL POR AUSÊNCIA DE ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE QUE NÃO CONFIGURA IRREGULARIDADE EM CADASTRO FISCAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 17, XVI, DA LC Nº 123/2006. PRECEDENTES.

1. A discussão travada nos autos não é nova no âmbito desta Segunda Turma, a qual já se manifestou, por maioria, nos autos do REsp nº 1.512.925/RS, de minha relatoria, DJe 12.9.2016, no sentido de que a inexistência de alvará de funcionamento não é irregularidade enquadrável no conceito de "irregularidade em cadastro fiscal" para efeito da aplicação do art. 17, XVI, da Lei Complementar 123/2006, pois o "cadastro fiscal" a que se refere é aquele que diz respeito ao recolhimento do ICMS, no âmbito estadual, e do ISSQN, no âmbito municipal. No âmbito federal, a expressão "cadastro fiscal federal" prevista no referido dispositivo se refere à relação de pessoas em situação de suspensão/cancelamento/inaptidão nos cadastros indicados do Ministério da Fazenda (CPF e CGC/CNPJ), informações constantes do cadastro informativo de créditos não quitados do setor público federal (Cadin), instituído pela Lei nº 10.522/02, que contém também o rol de pessoas físicas e jurídicas responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, correspondendo também ao disposto no inciso V do art. 17 da LC nº 123/2006. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.581.963/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016.

2. Agravo interno não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3/STJ: *“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”*.

A irresignação não merece acolhida.

Discute-se nos autos se a ausência de alvará de localização configura a irregularidade cadastral prevista no inciso XVI do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006 para fins de vedação de ingresso no Simples Nacional.

Superior Tribunal de Justiça

A discussão travada nos autos não é nova no âmbito desta Segunda Turma, a qual já se manifestou, por maioria, nos autos do REsp nº 1.512.925/RS, de minha relatoria, DJe 12.9.2016, no sentido de que a inexistência de alvará de funcionamento não é irregularidade enquadrável no conceito de "irregularidade em cadastro fiscal" para efeito da aplicação do art. 17, XVI, da Lei Complementar 123/2006, pois o "cadastro fiscal" a que se refere é aquele que diz respeito ao recolhimento do ICMS, no âmbito estadual, e do ISSQN, no âmbito municipal. No âmbito federal, a expressão "cadastro fiscal federal" prevista no referido dispositivo se refere à relação de pessoas em situação de suspensão/cancelamento/inaptidão nos cadastros indicados do Ministério da Fazenda (CPF e CGC/CNPJ), informações constantes do cadastro informativo de créditos não quitados do setor público federal (Cadin), instituído pela Lei nº 10.522/02, que contém também o rol de pessoas físicas e jurídicas responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, correspondendo também ao disposto no inciso V do art. 17 da LC nº 123/2006.

Eis a ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO. SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL POR AUSÊNCIA DE ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE QUE NÃO CONFIGURA IRREGULARIDADE EM CADASTRO FISCAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 17, XVI, DA LC Nº 123/2006.

1. não é possível conhecer do recurso com base na alínea "c" ante a não demonstração e comprovação da divergência jurisprudencial.
2. Discute-se nos autos o alcance da expressão "irregularidade em cadastro fiscal" prevista no inciso XVI do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006 para fins de vedação de opção ou impossibilidade de manutenção da empresa no regime do Simples Nacional.
3. No caso em análise, a empresa foi impedida de ingressar e se manter no regime do Simples Nacional em razão da ausência de alvará de localização e funcionamento. Não parece razoável que a ausência do referido alvará trate de irregularidade cadastral fiscal, sobretudo na hipótese em que a empresa se encontre devidamente inscrita e adimplente com os tributos que lhe são devidos, de forma que sua exclusão do Simples Nacional por ausência do referido alvará milita contra a necessidade de tratamento jurídico diferenciado que lhe é devida em razão de ser empresa de pequeno porte, bem como contra os benefícios que tanto a empresa quanto os entes da Federação usufruem em razão da opção da empresa pelo Simples Nacional.
4. No âmbito federal, a expressão "cadastro fiscal federal" prevista no inciso XVI do art. 17 da LC nº 123/2006 se refere à relação de pessoas em situação de suspensão/cancelamento/inaptidão nos cadastros indicados do Ministério da Fazenda (CPF e CGC/CNPJ), informações constantes do cadastro informativo de créditos não quitados do setor público federal (Cadin), instituído pela Lei nº 10.522/02, que contém também o rol de pessoas físicas e jurídicas responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, correspondendo também ao

Superior Tribunal de Justiça

disposto no inciso V do art. 17 da LC nº 123/2006.

5. Mutatis mutandis, a inexistência de alvará de funcionamento não é irregularidade enquadrável no conceito de "irregularidade em cadastro fiscal" para efeito da aplicação do art. 17, XVI, da Lei Complementar n. 123/2006, pois o "cadastro fiscal" a que se refere é aquele que diz respeito ao recolhimento do ICMS, no âmbito estadual, e do ISSQN, no âmbito municipal, podendo albergar também as versões estaduais e municipais do Cadin que contenham tais informações, correspondendo também ao disposto no inciso V do art. 17 da LC nº 123/2006.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.
(REsp 1512925/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12.9.2016)

Confira-se também o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. REQUISITOS PARA INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. FALTA DE ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. NÃO CONFIGURADA IRREGULARIDADE EM CADASTRO FISCAL. ART. 17, XVI, DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS FISCAIS. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A Segunda Turma do STJ firmou o entendimento de que a inexistência de alvará de funcionamento não é irregularidade enquadrável no conceito de "irregularidade em cadastro fiscal" para efeito da aplicação do art. 17, XVI, da Lei Complementar 123/2006, pois o "cadastro fiscal" a que se refere é aquele que diz respeito ao recolhimento do ICMS, no âmbito estadual, e do ISSQN, no âmbito municipal, podendo albergar também as versões estaduais e municipais do Cadin que contenham tais informações, correspondendo também ao disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar 123/2006 (REsp 1512925/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12.9.2016).

2. A alegação de que "a inexistência de alvará de localização decorre da falta de pagamento de uma taxa cobrada pelo Município ao exercer seu poder de polícia", além de inovadora, confronta a premissa fática estabelecida no acórdão recorrido, insuscetível de reexame nesta instância extraordinária, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno não provido. (AgInt no REsp 1.581.963/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016)

Por fim, registro que a alegação de ofensa ao art. 77 do CTN consiste em inovação recursal descabida em sede de agravo interno, não podendo ser conhecida em razão da ocorrência da preclusão consumativa.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2019/0032995-2

**AgInt no
REsp 1.796.085 / RS**

Número Origem: 50022048420184047102

EM MESA

JULGADO: 09/04/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ODIM BRANDÃO FERREIRA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : GIULIANO IOP LAPORTA - MICROEMPRESA
ADVOGADO : CÉZAR AUGUSTO COPETTI - RS076848

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Regimes Especiais de Tributação - SIMPLES

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : GIULIANO IOP LAPORTA - MICROEMPRESA
ADVOGADO : CÉZAR AUGUSTO COPETTI - RS076848

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

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.