AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.131.859 - SP (2017/0158100-4)

AGRAVANTE : ASSESSORY - COM/ E INFORMATICA LTDA
ADVOGADOS : VÍTOR WEREBE - SP034764
CLÁUDIO GONÇALVES RODRIGUES E OUTRO(S) - SP097963
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por Assessory – Com e Informática Ltda. contra decisão que inadmitiu o recurso especial fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal objetivando reformar o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

> PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES. EXCLUSÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA FAZENDA NACIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § Iº CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. DESPROVIMENTO.
>
> - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte.
> - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
> - Agravo desprovido.

Naquela decisão, tendo como pano de fundo ação de anulação em que a autora pretende a declaração de nulidade do ato de exclusão do Simples Nacional, foi decidido que as ações que tratem exclusivamente de tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios devem ser propostas em face desses entes federativos.

A recorrente interpôs embargos eeclaratórios pleiteando incidente de uniformização de jurisprudência, ao argumento de que a decisão da 4º Turma seria colidente com o entendimento dado pela 3º Turma, do Tribunal Regional Federal da 3º Região.

No acórdão dos embargos declaratórios, o Tribunal de origem entendeu que, *in verbis*:

> (...) o incidente de uniformização de jurisprudência é instituto que não se reveste de natureza recursal e tem por finalidade exclusiva promover a pacificação da jurisprudência interna do Tribunal, devendo ser manejado de forma preventiva e não corretiva.

Foram rejeitados os embargos declaratórios opostos.

No recurso especial, o recorrente aponta violação do art. 41 da

Lei Complementar n. 123/2006, sustentando, em síntese, que se discute a exclusão do Simples Nacional, ou seja, imposto que abrange a esfera federal, estadual e municipal. Logo, a exceção à regra aplicada pelo Tribunal de origem, qual seja, de que os impostos exclusivamente de competência dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal não são de competência da União, não têm aplicabilidade nessa hipótese.

Indica, ainda, violação do art. 476, parágrafo único, do CPC/73, ao argumento de que a parte pode requerer o incidente de uniformização de jurisprudência nas razões do recurso de embargos de declaração, uma vez que o dispositivo retrocitado não limita a possibilidade de instaurar o incidente a determinados tipos de recurso.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

O recurso especial foi inadmitido com fundamento de incidência de Enunciado de Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

No presente agravo, o recorrente apresenta argumentos objetivando rebater os fundamentos apresentados pelo julgador.

É o relatório. Decido.

Como a decisão recorrida foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, observam-se. em relação ao cabimento, processamento e pressupostos de admissibilidade dos recursos, as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultra-atividade e do Enunciado Administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo o agravante impugnado a fundamentação apresentada na decisão agravada e atendidos os demais pressupostos de admissibilidade do presente agravo, passo ao exame do recurso especial.

Quanto a apontada violação do art. 41 da Lei Complementar n. 123/2006, verifica-se que não assiste razão a recorrente, uma vez que o ato de exclusão do Simples Nacional foi realizado pelo Estado de São Paulo e, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento é "de que atos de autoridade coatora pertencente a Estado, Distrito Federal ou Município estão excluídos da regra contida no caput", que prevê que os impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional serão ajuizados em face da União Federal.

Acercado do assunto, destaco o seguinte precedente:

> TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INDEFERIMENTO DE INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS JUNTO À FAZENDA ESTADUAL. ATO DE RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA ESTADUAL. ART. 16, § 6º, DA LC 123/06 C/C RESOLUÇÃO CGSN 4/07. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL A

SER EXERCIDA PELA PROCURADORIA DO RESPECTIVO ENTE FEDERADO. ART. 41, § 5º, I, DA LEI 123/06. RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL.

1. Dispõe o art. 16, § 6º, da LC 123/06 que: "O indeferimento da opção pelo Simples Nacional será formalizado mediante ato da Administração Tributária segundo regulamentação do Comitê Gestor".

A esse respeito, a Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, em seu art. 8º, estabeleceu que o termo de indeferimento será expedido pela Administração Tributária do ente federado que indeferiu o ingresso no Simples Nacional, inclusive na hipótese da existência de débitos tributários. Essa regulamentação restou mantida pela Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011 (art. 14).

2. No caso dos autos, o indeferimento para o ingresso no Simples Nacional ocorreu por ato de responsabilidade da Administração Tributária do Estado do Rio Grande do Sul, em razão da existência de débitos tributários para com esse ente federado, o que revela a ilegitimidade passiva da autoridade federal apontada na exordial do mandamus, Delegado da Receita Federal.

3. Incide, na espécie, o art. 41, § 5º, I, da LC 123/06, segundo o qual "os mandados de segurança nos quais se impugnem atos de autoridade coatora pertencente a Estado, Distrito Federal ou Município" estão excluídos da regra contida no caput, de que os processos relativos a impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional serão ajuizados em face da União.

4. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.319.118/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/6/2014, DJe 1º/7/2014.)

Quanto à alegada violação do art. 476, parágrafo único, do CPC/73, verifica-se que não assiste razão ao recorrente, na medida em que o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o incidente de uniformização de jurisprudência tem caráter preventivo e não corretivo. Logo, o pedido de uniformização, quando formulado apenas em via de embargos declaratórios, é extemporâneo.

Acerca do assunto, destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. FUNASA. INDENIZAÇÃO DE CAMPO. EXTEMPORANEIDADE. FACULDADE DO ÓRGÃO JULGADOR. INDEFERIMENTO LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O incidente de uniformização de jurisprudência dos arts. 476 do CPC e 118 e seguintes do RISTJ, além de ser faculdade do Relator, deve ser suscitado nas razões recursais ou em petição avulsa antes do julgamento do recurso, eis que possui caráter preventivo, e não corretivo. Precedentes.

2. Desta forma, sendo ofertado o incidente após o julgamento do recurso especial, patente é a sua extemporaneidade.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no IUJur no AREsp n. 470.406/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2/9/2014, DJe 8/9/2014.)

> PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. DESOBEDIÊNCIA AO ART. 535 DO CPC. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. EXTEMPORANEIDADE.
>
> (...)
>
> 4. O incidente de uniformização de jurisprudência, previsto no art. 476 do CPC, possui caráter preventivo, e não corretivo, motivo por que deve ser requerido pelas partes nas razões recursais, nas contra-razões ou por simples petição até a conclusão do respectivo julgamento. No caso dos autos, o pleito é extemporâneo, porquanto formulado apenas em sede de embargos declaratórios.
>
> 5. Embargos de declaração rejeitados, dada à inexistência de omissão no aresto embargado.
>
> (EDcl no RMS n. 12.331/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 26/6/2007, DJ 16/8/2007, p. 285.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, *b*, do RISTJ, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 05 de abril de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator