

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.165.630 - SP (2017/0224105-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **ORION COMERCIO E SERVICOS DE TERRAPLENAGEM LTDA - ME**
ADVOGADO : **CAIO AUGUSTO GIMENEZ E OUTRO(S) - SP172857**
AGRAVADO : **MUNICIPIO DE VOTORANTIM**
PROCURADOR : **CAROLINA LEITE BARASNEVICIUS E OUTRO(S) - SP225200**

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por **ORION COMÉRCIO E SERVIÇOS DE TERRAPLENAGEM LTDA. – ME**, em que pretende a admissão de recurso especial o qual desafia acórdão assim ementado (e-STJ fl. 536):

Anulatória de débito fiscal – ISSQN – Oriundo de auto de infração – Empresa que presta serviços de terraplanagem – Alegação de recolhimento pelo regime do Simples Nacional. Tributo recolhido a menor – Multa por descumprimento de obrigação tributária – Possibilidade – Multa moratória punitiva – previsão legal – Imposição que constitui penalidade pelo descumprimento da obrigação de pagar os tributos pontualmente. Sentença parcialmente reformada – Recurso da municipalidade parcialmente provido e desprovido o da autora.

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ fls. 546/549).

No seu apelo nobre (e-STJ fls. 552/558), a recorrente, apontando violação do art. 13, VIII, da LC n. 123/2006, sustentou, em resumo, que está isenta ao pagamento do ISS, porquanto enquadrada no Simples Nacional, de modo que nula a autuação fiscal lavrada em seu desfavor.

Contrarrazões às e-STJ fls. 564/568.

O Tribunal de origem obstou o recurso especial por entender inadequada a via eleita para examinar violação de preceito constitucional e incidente a Súmula 7 do STJ (e-STJ fls. 569), fundamentação essa com a qual não concorda a agravante (e-STJ fls. 572/578).

Sem contra minuta (e-STJ fl. 580).

Passo a decidir.

Inicialmente, destaco que o Plenário do STJ decidiu que “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo 2, sessão de 09/03/2016).

Feita essa consideração, cumpre salientar que o recurso especial

obstado se origina de ação ordinária ajuizada pela recorrente com o objetivo de anular auto de infração pelo qual o município de Votorantim constituiu crédito de ISS recolhido a menor e aplicou multa por descumprimento de obrigação acessória, ao argumento de que é optante do Simples Nacional e, por isso, está isenta do pagamento do imposto municipal.

O magistrado de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido apenas para afastar a multa moratória sobre a diferença devida a título de ISS.

Em sede de apelação, o TJ/SP deu parcial provimento ao recurso fazendária, para manter a multa moratória, e negou provimento ao recurso da empresa. Eis, no que aqui importa, a motivação empregada no julgado estadual:

Trata-se de ação objetivando a anulação de auto de infração (AIIM nº 063/2013), relativo ao não recolhimento de imposto sobre serviços (ISSQN), dos anos de 2011, 2012, 2013, por entender a autora, ser isenta por ter aderido ao regime simplificado de tributação nacional (Simples Nacional).

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos somente para afastar a multa moratória incidente sobre a diferença devida a título de ISS.

A autora alega ser microempresa, optante pelo regime simplificado – Simples Nacional, o que a isentaria de ISSQN e do cumprimento das obrigações acessórias.

O Simples Nacional é regido pela Lei Complementar nº 123/2006.

Segundo seu art. 13, o regime acarreta o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições: Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica; Imposto sobre Produtos Industrializados; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido; Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social; Contribuição para o PIS/PASEP; Contribuição Patronal Previdenciária; ICMS, além do ISS.

A apelante foi autuada após a verificação de diversas irregularidades, conforme AIIM Nº 063/2013.

[...]

O fato de a empresa ser optante do Simples Nacional não a isenta do ISSQN, nem a autoriza a recolher imposto a menor, muito menos de descumprir as obrigações acessórias.

Pois, ainda que a microempresa esteja obrigada ao recolhimento único, que inclui inclusive o ISS, ela tem a obrigação de informar a movimentação de suas atividades de forma correta, não estando dispensadas de cumprir com as obrigações acessórias.

Do que se observa, a Corte estadual consignou o entendimento de que a empresa optante do Simples Nacional também está sujeita à fiscalização do ISS, de modo que é legítima a autuação fiscal levada a efeito pelo município em razão do recolhimento a menor do imposto e do descumprimento de obrigações acessórias.

Nesse contexto, verifico que o artigo de lei federal que o recorrente aponta como violado – art. 13, VIII, da LC 116/2003 – não tem comando normativo apto à modificação do entendimento consignado no acórdão recorrido, pois é evidente que o *caput* desse dispositivo legal não veicula norma isentiva de quaisquer dos tributos que elenca em seus incisos, mas, apenas, dispõe sobre a sistemática simplificada da regular arrecadação dos mesmos, mediante documento único de arrecadação (art. 1º, I), o que em nada prejudica o exercício da fiscalização pelos entes tributantes, notadamente em relação aos tributos de suas competências (art. 33 e §§).

Superior Tribunal de Justiça

Patente, portanto, a deficiência da irresignação recursal, a ensejar a aplicação do óbice de conhecimento estampado na Súmula 284 do STF.

Ante o exposto, CONHEÇO do agravo para NÃO CONHECER do recurso especial (art. 253, parágrafo único, II, "a", do RISTJ).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator