



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000289471

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1078755-56.2023.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante PERFIL PÁDUA - ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL S/S LTDA. - ME., é apelado MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente), REBOUÇAS DE CARVALHO E PONTE NETO.

São Paulo, 26 de março de 2025.

CARLOS EDUARDO PACHI
RELATOR
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL nº 1078755-56.2023.8.26.0053

Comarca: SÃO PAULO

Apelante: PERFIL PÁDUA - ESCOLA DE ENSINO INFANTIL FUNDAMENTAL E MÉDIO S/S LTDA

Apelado: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

**Interessado: SECRETÁRIO DE FINANÇAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
(Juíza de Primeiro Grau: Mariana Parmezan Annibal)**

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Apelação interposta por instituição de ensino contra sentença que denegou segurança, cessando os efeitos de liminar que anulava ato de exclusão do Simples Nacional. A impetrante alega regularidade fiscal e pagamento de débitos de ISS de 2019, sustentando que a exclusão foi indevida.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em verificar a legalidade da exclusão da impetrante do Simples Nacional por débitos tributários municipais não quitados até a data limite para regularização.

III. Razões de Decidir

3. A exclusão do Simples Nacional foi fundamentada na existência de débitos de ISS não quitados até 31.01.2023, conforme previsto na LC nº 123/06.

4. A quitação posterior dos débitos não afasta a legalidade do ato administrativo, pois o mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito líquido e certo.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A exclusão do Simples Nacional é legítima diante de débitos tributários não quitados até a data limite. 2. A quitação posterior dos débitos não altera a legalidade do ato administrativo.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 5º, LXIX; LC nº 123/06, arts. 16 e 17.

Jurisprudência Citada:

TJSP, Conflito de competência cível 0040132-65.2024.8.26.0000, Rel. Rubens Rihl, Turma Especial - Público, j. 28.11.2024;

TJSP, Agravo de Instrumento 2046975-46.2023.8.26.0000, Rel. Paulo Barcellos Gatti, 4ª Câmara de Direito Público, j. 17.07.2023;

TJSP, Apelação / Remessa Necessária 1033589-98.2023.8.26.0053, Rel. Márcio Kammer de Lima, 11ª Câmara de Direito Público, j. 15.03.2024.

Vistos.

Trata-se de apelação tempestivamente interposta pela impetrante contra a r. sentença de fls. 274/279, cujo relatório é adotado, que denegou a segurança, cessando-se os efeitos da liminar concedida às fls. 135/136. Arcará a vencida com as custas e despesas processuais e indevida a condenação em honorários advocatícios.

Alega que a Fazenda Municipal expediu certidão de regularidade fiscal em 26.01.2023 e aos 23.06.2023, e não poderia ser excluída do Simples Nacional ao argumento da existência de pendências tributárias relativas a janeiro e fevereiro de 2019. Assevera a sua boa-fé e a necessidade de prévia notificação para que pudesse se defender e evitar a exclusão do Simples. Sustenta a ocorrência de fato novo posterior à prolação da sentença, qual seja, o pagamento das dívidas de ISS dos meses de janeiro e fevereiro de 2019. Defende que a quitação dos débitos reforça a tese de que a exclusão do Simples foi indevida, pois sempre esteve disposta a regularizar sua situação fiscal (fls. 284/296).

Apresentadas as contrarrazões a fls. 309/316.

Processado o recurso, subiram os autos.

Desnecessária a remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça, que tem deixado de se manifestar em casos que tais.

É o Relatório.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por instituição de ensino, buscando, liminarmente, anular o ato de exclusão do regime Simples Nacional, com efeitos retroativos a 1º.01.2023, comunicando-se a Receita Federal para possibilitar a apuração e recolhimento dos respectivos tributos com base no aludido sistema tributário, além da emissão do Documento de Arrecadação do Simples (DAS) pelo sistema oficial de emissão de guias e prestações de informações dos optantes pelo regime tributário da LC nº 123/2006. Ao final, requereu a confirmação da medida liminar, determinando-se o reconhecimento da

inexistência de pendência municipal em 31.01.2023 e que a Impetrante permaneça do Simples Nacional no ano-calendário 2023, com efeitos retroativos.

A liminar foi deferida a fls. 135/136 e, ao final, denegada a segurança, com cessação dos efeitos da medida, daí o reclamo em tela.

Respeitados os argumentos em contrário, de rigor a manutenção do decidido em Primeiro Grau.

Cumpre registrar a competência desta Nona Câmara de Direito Público para o julgamento da presente causa que discute o ato de exclusão da impetrante do Simples Nacional em razão da presença de débito tributário municipal, consoante o decidido pela C. Turma Especial – Publico, aos 28.11.2024, no Conflito de Competência Cível nº 0040132-65.2024.8.26.0000:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES NACIONAL. I. CASO EM EXAME Conflito negativo de competência para definir o órgão responsável pelo processamento e julgamento do agravo de instrumento nº 2195694-33.2024.8.26.0000, interposto em face da decisão que indeferiu o pedido liminar em mandado de segurança nº 1029360-33.2024.8.26.0224, relacionado ao enquadramento da impetrante no Regime do SIMPLES Nacional. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO Discute-se (i) a competência para o julgamento do agravo de instrumento; e (ii) a natureza da matéria, se tributária ou administrativa. III. RAZÕES DE DECIDIR O ato administrativo impugnado refere-se à legalidade do indeferimento do pedido de adesão da impetrante ao SIMPLES Nacional, não se tratando de ação relativa a débito tributário municipal. A competência para apreciação do recurso é das 1ª a 13ª Câmaras da Seção de Direito Público, conforme o art. 3º, I e II, da Resolução nº 623/2013. IV. DISPOSITIVO E TESE Conflito procedente para declarar competente a Colenda 2ª Câmara de Direito Público para o julgamento do recurso. Tese de julgamento: "A análise do ato administrativo em questão não se relaciona

diretamente a tributos municipais, mas sim à legalidade do indeferimento do pedido de inclusão no SIMPLES Nacional." Legislação Relevante: Resolução nº 623/2013 do TJSP, art. 3º."

(TJSP; Conflito de competência cível 0040132-65.2024.8.26.0000; Relator (a): Rubens Rihl; Órgão Julgador: Turma Especial - Público; Foro de Guarulhos - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 28/11/2024; Data de Registro: 28/11/2024)

No mais, o mandado de segurança, previsto no artigo 5º, LXIX, da Carta Magna, é remédio constitucional para amparar direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou por abuso de poder praticado por autoridade pública.

Conforme magistral lição de HELY LOPES MEIRELLES:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais." (Mandado de Segurança, 37ª ed., Malheiros Editores, p. 38).

No caso, as alegações da impetrante não demonstraram, de plano, qualquer irregularidade ocorrida no procedimento administrativo, sendo inadmissível a produção de provas na via mandamental.

Nesse sentido manifesta-se o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"O direito que dependa de dilação probatória está excluído do âmbito do writ." (RSTJ 110/142).

É importante salientar que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, competindo a quem os impugna demonstrar a inobservância dos preceitos legais, o que, no presente caso, foi alegado, mas não comprovado adequadamente nestes autos do mandado de segurança.

Com efeito, estabelecem os artigos 16, parágrafos 2º, 3º e 6º, e 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/06, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte:

"Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

[...]

§ 2º. A opção de que trata o caput deste artigo deverá ser realizada no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 3º. A opção produzirá efeitos a partir da data do início de atividade, desde que exercida nos termos, prazo e condições a serem estabelecidos no ato do Comitê Gestor a que se refere o caput deste artigo.

[...]

§ 6º. O indeferimento da opção pelo Simples Nacional será formalizado mediante ato da Administração Tributária segundo regulamentação do Comitê Gestor.

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou 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;"

Dessa forma, a opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica na condição de microempresa e empresa de pequeno porte deve ser realizada até o último dia útil do mês de janeiro, sendo imprescindível a inexistência de débitos com o INSS ou com os entes federativos, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

No presente caso, se constata que a Administração

Pública indeferiu o pedido de adesão ao Simples Nacional do ano de 2023 da recorrente, pois constatada a falta de pagamento/parcelamento do ISS (Imposto sobre Serviços) de incidências janeiro e fevereiro de 2019 (notas fiscais nº 7876 até 7967, exceto a 7944 - cancelada) até a data limite estabelecida para regularização de pendências de 31.01.2023 (fls. 18).

Conforme decidido em Primeiro Grau, a apelante descumpriu obrigação fiscal, situação que legitimou o indeferimento do pedido de inclusão do contribuinte no Simples Nacional:

"Na nota 7967 de 06/02/2019 a impetrante se declara como beneficiária do simples, e não paga o imposto, porém na nota 7968 de 20/02/2019 não há menção do simples e sim a quitação dos valores, indicando assim irregularidade nos lançamentos e a validade da conduta da autoridade.

Ou seja, a impetrante emitiu notas fiscais no ano de 2019 com informações contraditórias, sendo que algumas ela não inseriu a informação de que seria optante do SIMPLES NACIONAL e, portanto, foram regularmente quitadas pelos DAMSPs e não representam pendências, porém em outras ela informou ser optante do SIMPLES NACIONAL não sendo recolhidas nem quitadas pelas DAMSPs, porque o seu pagamento é feito pelo sistema do SIMPLES NACIONAL que, diga-se não, tinha ocorrido até o ano de 2022.

Nesse quadro, correta a exclusão da impetrante do SIMPLES, pois, conforme expressa disposição contida no artigo 17, V, da Lei Complementar nº 123/06, não pode se beneficiar do regime tributário diferenciado a microempresa ou empresa de pequeno porte que possua débito perante a Fazenda Municipal."

Neste contexto, a juntada de Certidão Conjunta de Débitos de Tributos Mobiliários não se mostra suficiente para comprovar a ausência de débitos com a Fazenda Municipal, já que a "situação regular" possui presunção meramente relativa, e não absoluta.

Isto porque, as certidões de fls. 16/17, expressamente ressalvam "o direito de a Fazenda Municipal cobrar e inscrever quaisquer dívidas de responsabilidade do sujeito passivo que vierem a ser apuradas ou que se verifiquem a qualquer tempo, inclusive em relação ao período contido neste documento, relativas a tributos administrados pela Secretaria

Municipal da Fazenda e a inscrições em Dívida Ativa Municipal, junto à Procuradoria Geral do Município”, de modo que é plausível o indeferimento efetuado pelo Fisco Municipal em razão da falta de pagamento/parcelamento do ISS de incidências 01 e 02/2019.

Neste sentido, precedente desta Corte de Justiça:

"Levando-se em conta que a legislação impede a opção pelo Simples Nacional na hipótese de débitos com exigibilidade não suspensa perante o Município e demais entes federativos, não basta a mera juntada da "Certidão Conjunta de Débitos de Tributos Mobiliários", ainda que ateste situação regular e seja válida até 06/04/2023 (fl. 20 p.p.), porque há ressalva que "(...) o direito de a Fazenda Municipal cobrar e inscrever quaisquer dívidas de responsabilidade do sujeito passivo que vierem a ser apuradas ou que se verifiquem a qualquer tempo, inclusive em relação ao período contido neste documento, relativas a tributos administrados pela Secretaria Municipal da Fazenda e a inscrições em Dívida Ativa Municipal, junto à Procuradoria Geral do Município é certificado que a Situação Fiscal do Contribuinte supra, referente aos créditos tributários inscritos e não inscritos na Dívida Ativa abrangidos por esta certidão", donde se conclui que as informações atestadas no aludido documento, no sentido de "situação regular", ostenta presunção meramente relativa, e não absoluta." (TJSP; Agravo de Instrumento 2046975-46.2023.8.26.0000; Relator (a): Paulo Barcellos Gatti; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 10ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 17/07/2023; Data de Registro: 18/07/2023)

Observa-se ainda que, em sede recursal, a recorrente apresentou fato novo, relacionada à suposta quitação dos tributos devidos em 25.01.2025 (fls. 299/304), mas que não são contemporâneas ao momento de apuração da possibilidade da Adesão ao Simples Nacional de 2023, não se olvidando, ainda, que o mandado de segurança não é a via adequada para o exame da suficiência do conjunto fático-probatório, com a

finalidade de perscrutar o mérito do ato administrativo, porquanto exige prova pré-constituída e inequívoca do direito líquido e certo invocado.

Assim, prevalece a constatação da irregularidade fiscal da empresa no momento da apreciação do pedido de adesão ao Simples Nacional e a suposta posterior quitação do ISS não tem o condão de afastar a higidez do ato administrativo.

No sentido dos autos, precedentes desta C. Corte de Justiça:

"APELAÇÕES CÍVEIS E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE INCLUSÃO NO SIMPLES NACIONAL POR FALTA DE REGULARIDADE TRIBUTÁRIA MUNICIPAL. Recursos oficial e voluntários de ambas as partes tirados contra sentença que concedeu a segurança em ordem a incluir a impetrante no regime do Simples Nacional. Competência recursal. Debate sobre a legitimidade dos débitos tributários que, embora correlato, não é bastante a afastar a competência deste colegiado para a apreciação de demanda voltada à aferição da legalidade de ato administrativo de indeferimento de inclusão do impetrante do Simples Nacional. 3. Aventada decadência por falta de insurgência administrativa. Inocorrência. Recurso administrativo interposto pela impetrante ainda em 2022, sem a devida apreciação até momento posterior à prolação da própria sentença, ao que se adiciona novo indeferimento de inclusão no Simples Nacional em 2023. 4. Ato administrativo de indeferimento de inclusão no regime especial até 2023 suficientemente lastreado em pendências tributárias municipais. Pesem os protestos da impetrante, é incontroversa e bem demonstrada nos autos a existência de 34 CDA's objeto da execução fiscal nº 1572124-59.2022.8.26.0090. Pendências tributárias que afastam a caracterização de direito líquido e certo atinente à alegada regularidade tributária, observando-se que o que o debate acerca da legitimidade ou não de cada débito ultrapassa o estreito âmbito deste "writ". 5. Desfecho processual de origem reformado, em ordem a denegar a segurança pleiteada. Recursos oficial e fazendário providos, prejudicado o recurso da impetrante."

(TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1033589-

98.2023.8.26.0053; Relator (a): Márcio Kammer de Lima; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 13ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 15/03/2024; Data de Registro: 15/03/2024)

"SIMPLES NACIONAL – Pendências perante o Município – Débito de multas de trânsito - Impossibilidade de deferimento do pedido de opção pelo regime especial – Art. 17, inc. V, da Lei Complementar nº 123/06 - Sentença que denegou a ordem mantida – Recurso de apelação desprovido."

(TJSP; Apelação Cível 1035587-78.2020.8.26.0224; Relator (a): J. M. Ribeiro de Paula; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro de Guarulhos - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 16/08/2021; Data de Registro: 16/08/2021)

É o que basta para a solução do reclamo.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantida a r. sentença por seus próprios fundamentos.

CARLOS EDUARDO PACHI

Relator