

**Ação anulatória - Regime de arrecadação do
Simples Nacional - Exclusão - Notificação por
edital - Regularidade fiscal - Tutela antecipada -
Alegações - Verossimilhança**

Ementa: Ação anulatória. Exclusão do regime arrecadatório do Simples Nacional. Notificação por edital. Regularidade fiscal. Tutela antecipada. Ausência de verossimilhança das alegações.

- O art. 273, inciso I, do CPC dispõe que, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, faz-se necessária a existência de prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.11.228492-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Duprata Atacadista Materiais Construções Ltda. - Agravado: Município de Belo Horizonte - Relator: DES. EDUARDO ANDRADE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Eduardo Andrade, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata

dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 2011. - *Eduardo Andrade* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO ANDRADE - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de f. 82/83-TJ, que, nos autos da “ação ordinária para anulação de ato administrativo, com pedido de antecipação de tutela”, ajuizada por Duprata Atacadista Materiais de Construções Ltda. - ME -, em face do Município de Belo Horizonte, indeferiu o pedido liminar, que objetivava fosse o réu compelido a proceder à reinclusão da autora no regime diferenciado do Simples Nacional, comunicando o fato à Secretaria da Receita Federal do Brasil e demais órgãos correlatos.

Irresignada, a autora interpôs o presente recurso, pretendendo a reforma do *decisum*, sob as seguintes alegações, em síntese: que, na forma da Resolução nº 15/2007, editada pelo Comitê Gestor do Simples Nacional, art. 4º, impõe-se a necessidade de notificação prévia e posterior da micro ou pequena empresa sujeita à exclusão; que os editais de notificação expedidos pelo Município de Belo Horizonte não respeitaram os princípios da ampla defesa e do contraditório, pois, após consumada a exclusão sumária da agravante, é que lhe foi aberta a possibilidade de insurgência; que o ente municipal jamais poderia se valer de uma notificação ficta, ou presumida, para dar ciência às micro e pequenas empresas da exclusão delas do Simples Nacional; que, tratando-se de ato administrativo que extingue ou suprime direito, a notificação pessoal do contribuinte é medida imprescindível; que a agravante foi excluída do Simples Nacional por débitos mínimos, que já foram devidamente quitados, pelo que não há pendência para com a Fazenda Municipal.

À f. 96-TJ, foi indeferido o pedido de concessão de tutela antecipada recursal pelo il. Desembargador plantonista, Roney Oliveira.

Regularmente intimado, o Município de Belo Horizonte apresentou contraminuta às f. 109/114.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

O art. 273, inciso I, do CPC dispõe que, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, faz-se necessária a existência de prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Vale dizer que o autor da ação deverá demonstrar as suas alegações fáctico-jurídicas ao magistrado, de maneira cabal, por intermédio de prova inequívoca efetivamente hábil à formação de um juízo de verossimilhança, as quais, necessariamente, haverão de somar-se, no caso

concreto, ao requisito específico definido como fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Conforme ensina o eminente processualista Des. Ernane Fidélis dos Santos, em sua obra *Novos perfis do processo civil brasileiro* (1996):

Conclui-se, pois, que, para a tutela antecipatória, diz-se que convencimento de verossimilhança nada mais é do que um juízo de certeza, de efeitos processuais provisórios, sobre os fatos em que se fundamenta a pretensão, em razão de inexistência de qualquer motivo de crença em sentido contrário. Provas existentes, pois, que tornam o fato, pelo menos provisoriamente, indene de qualquer dúvida (p. 30/31).

Na hipótese, parece-me ausente o requisito referente à presença de prova inequívoca da verossimilhança das alegações.

É certo que há divergência jurisprudencial acerca da legitimidade da notificação por edital do contribuinte acerca da sua exclusão do regime do “Simples Nacional”, quando adotada antes que tenha havido tentativa de intimação pessoal do contribuinte.

Entretanto, *in casu*, verifico que o Município de Belo Horizonte, exercendo a competência que lhe foi conferida pela Lei Complementar nº 123/2006, editou o Decreto nº 13.521/2009, para disciplinar a forma de notificação dos atos relacionados ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, confira-se:

O Prefeito de Belo Horizonte, no exercício de suas atribuições legais, em conformidade com o disposto no § 6º do art. 16 e nos parágrafos 7º e 8º do art. 29, ambos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, bem como no art. 8º da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, com a redação dada pela Resolução CGSN nº 50, de 22 de dezembro de 2008,

Decreta:

Art. 1º A notificação dos atos relativos à opção e exclusão de ofício do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional, bem como de outros atos a ele relacionados, será realizada mediante edital publicado no *Diário Oficial do Município - DOM*.

Parágrafo único. A notificação de que trata o *caput* deste artigo será objetiva, contendo apenas o resultado do ato administrativo, sendo que os termos individualizados dos motivos que o ensejaram serão disponibilizados na página da Secretaria Municipal de Finanças na rede mundial de computadores.

Art. 2º Os atos administrativos de que trata este Decreto poderão ser impugnados administrativamente pelo interessado, sem efeito suspensivo, no prazo de 30 (trinta) dias contados de sua publicação, mediante petição protocolada na Central de Atendimento da Gerência de Tributos Mobiliários - GETM da Secretaria Municipal Adjunta de Arrecadação.

Parágrafo único. A petição deverá conter as razões de fato e de direito que sustentam a pretensão, apresentando, inclusive, os elementos de prova.

Art. 3º A impugnação será apreciada preliminarmente pela GETM, que poderá retificar ou ratificar o ato.

Parágrafo único. Se o ato for ratificado pela GETM, a mesma encaminhará a impugnação à primeira instância administrativa para julgamento.

Art. 4º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

É certo, portanto, que a legislação supra prevê expressamente que a notificação dos atos relativos à opção ou exclusão de ofício do Simples Nacional será feita mediante edital publicado no *Diário Oficial do Município*, não se podendo perder de vista, ainda, que a adesão ao Simples Nacional é uma faculdade concedida ao contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas na lei.

Nada obstante, ainda que se entendesse como ilegítima a notificação por edital, e tempestiva a impugnação apresentada pelo contribuinte, deflui-se dos autos que, de fato, o mesmo estava em débito para com a Fazenda Municipal, o que, na forma do art. 17, V, da LC 123/06, impede o ingresso da microempresa ou empresa de pequeno porte no regime do Simples Nacional.

E mais, não foi observado o prazo do art. 31, § 2º, da LC 123/06, porquanto a quitação do crédito tributário foi efetivada apenas em 09.02.2011, ao passo que os efeitos da exclusão já operavam desde janeiro de 2011, na forma do art. 31, IV, da LC.

Dessa forma, parece-me que a questão debatida nos autos não prescinde de análise pormenorizada de mérito, bem como de dilação probatória, pelo que não é possível, neste momento processual, formar convencimento acerca da verossimilhança do direito alegado pelo autor, o que impossibilita a concessão da antecipação de tutela, na forma em que foi pleiteada.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES GERALDO AUGUSTO e VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.