



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10073.000144/2003-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1301-00.595 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 29 de junho de 2011
Matéria SIMPLES - ATIVIDADE IMPEDITIVA
Recorrente M.A.C.P. INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2002

CONCOMITÂNCIA. MATÉRIA SUBMETIDA AO PODER JUDICIÁRIO.
NÃO CONHECIMENTO EM SEDE ADMINISTRATIVA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo. Aplicação da Súmula CARF nº 1.

MATÉRIA PRECLUSA.

Questões não provocadas a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da manifestação de inconformidade, e somente vêm a ser demandadas na petição de recurso, constituem matérias preclusas das quais não se toma conhecimento, por afrontar o princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o Processo Administrativo Fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, não conhecer do recurso voluntário da contribuinte, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Valmir Sandri e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

M.A.C.P. INFORMÁTICA LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 10.382, de 12/04/2006, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Rio de Janeiro-I / RJ, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir reproduzido:

O processo versa sobre PEDIDO DE INCLUSÃO no SIMPLES, formulado pela Interessada ao amparo de sentença proferida pela MM. Juíza da 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro, nos autos do Mandado de Segurança nº 99.0009406-9, impetrado pelo Sindelivre – Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre no Estado do Rio de Janeiro, em defesa dos interesses de seus filiados.

O pleito foi INDEFERIDO, sob a justificativa de que a sentença em questão beneficiaria apenas os cursos livres com domicílio no Município do Rio de Janeiro, observada ainda a condição de estarem filiados ao Sindelivre na data de propositura da ação.

Inconformada com o indeferimento de seu pedido, a Interessada recorre a esta Delegacia de Julgamento, alegando, em síntese, que a sentença concessiva de segurança produz efeitos em relação a todos os filiados do Sindelivre.

A 4ª Turma da DRJ em Rio de Janeiro-I / RJ analisou a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 10.382, de 12/04/2006 (fls. 66/71), indeferiu a solicitação com a seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2001

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO CONCESSIVA DE SEGURANÇA. A sentença proferida em mandado de segurança coletivo proposto por entidade sindical só produz efeitos em relação aos membros da entidade que estavam filiados à época do ajuizamento da ação.

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário: 2001

Ementa: SIMPLES. ATIVIDADES ECONÔMICAS VEDADAS. CURSOS LIVRES. Os cursos livres estão impedidos de optar pelo regime do Simples, em razão de exercer atividade de professor ou a ela assemelhada (art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996).

Ciente da decisão de primeira instância em 06/08/2007, conforme Aviso de Recebimento à fl. 73, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 28/08/2007 conforme carimbo de recepção à folha 95.

No recurso interposto (fls. 95/100), alega preliminarmente a ocorrência de fato novo, qual seja, a decisão, em 23/05/2006, proferida pelo TRF acerca da questão relativa à extensão da sentença aos novos filiados que se filiaram após o ajuizamento do mandado de segurança. Nessa decisão (fl. 87), teria ficado estabelecido o direito de todos os filiados à adesão ao SIMPLES, mesmo os filiados após o ajuizamento da ação, sem restrições. Com isso, considera a recorrente que deve ser ratificado administrativamente o quanto decidido judicialmente, confirmando seu direito de optar pelo sistema simplificado de pagamentos.

A interessada sustenta, ainda, que a própria DRJ/RJ-I, que proferiu a decisão ora recorrida, modificou seu entendimento em ocasiões posteriores, ao julgar lides de outros filiados ao SINDELIVRE/RIO, após tomar ciência da decisão judicial que a ora recorrente traz ao conhecimento deste colegiado.

Aduz, finalmente, que a inclusão deve ser retroativa a janeiro de 2002, data em que a empresa fez seu primeiro pedido já embasado pelo *mandamus* impetrado por seu sindicato.

Conclui com o pedido de provimento de seu recurso voluntário e o cancelamento dos indeferimentos anteriores.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

O recurso é tempestivo. Passo a examinar as questões trazidas à discussão, que são apenas duas, a saber:

1. A extensão à interessada dos efeitos da sentença proferida em mandado de segurança, impetrado por sindicato de classe à qual a interessada se filiou após o ingresso em juízo.

Sobre este ponto, por amor à clareza, convém reproduzir excerto do voto condutor do acórdão recorrido, em que se faz sintético histórico da discussão travada no âmbito do Poder Judiciário:

A Interessada é uma sociedade empresária que tem por objeto prestação de serviços de treinamento profissional e cursos livres de informática (cfr. contrato social, fls. 02). Por prestar serviços profissionais assemelhados ao de professor, estaria, segundo entendimento da Secretaria da Receita Federal, impedida de optar pelo Simples, haja vista a vedação contida no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996.

Na condição, todavia, de filiada ao Sindelivre — Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre no Estado do Rio de Janeiro, a Interessada pretende ver-se incluída no regime do Simples, ao abrigo de sentença proferida em mandado de segurança coletivo impetrado por aquela entidade.

[...]

Conforme se extrai dos documentos acostados aos autos, o Sindelivre impetrou junto à Justiça Federal do Rio de Janeiro, em 12/04/1999, mandado de segurança coletivo, autuado sob o nº 99.0009406-9, objetivando ver reconhecido o direito de seus filiados ingressarem ou permanecerem no regime do Simples. Em 05/07/1999, a MM. Juíza da 18ª Vara da Justiça Federal no Rio de Janeiro julgou procedente o pedido, nos seguintes termos (cfr. sentença fls. 09/14):

"Isto posto, julgo procedente o pedido para conceder a segurança e declarar o direito líquido e certo do impetrante de optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas das Empresas de pequeno Porte — SIMPLES, atendidos os demais requisitos previstos no artigo 2º da Lei nº9.317/1996."

Temendo interpretações restritivas por parte da Secretaria da Receita Federal, o Sindelivre opôs embargos de declaração para ver explicitado o alcance subjetivo da decisão (cfr. petição fls. 17). Os embargos foram acolhidos pela MM. Juíza da 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro, nestes precisos termos (cfr. decisão fls. 113/114):

"Contudo, para afastar quaisquer eventuais dúvidas que possam restar, RECEBO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, esclarecendo que a segurança concedida beneficia os filiados ao Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre no Estado do Rio de Janeiro, o que integrará a fundamentação e dispositivo da sentença embargada, sem, entretanto, alterá-la."

Inconformada com a decisão concessiva de segurança, a União Federal ingressou com apelação junto à instância superior. Em 27/08/2002, a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região negou provimento ao recurso, mantendo na íntegra a sentença proferida em primeira instância (cfr. acórdão fls. 46/54).

Ainda em dúvida quanto ao alcance do julgado, o Sindelivre opôs, mais uma vez, embargos de declaração, esperando ver confirmada a aplicabilidade da decisão em favor de todos os seus filiados (cfr. petição fls. 55/56). Em 25/11/2003, a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região deu provimento aos embargos, mas apenas para reiterar os termos da decisão de primeira instância (cfr. acórdão fls. 57/61).

Posteriormente, em 20/10/2005, a MM. Juíza da 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro, ainda nos autos do Mandado de Segurança nº 99.0009406-9, proferiu a seguinte decisão (cfr. pesquisa fls. 41):

"...Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo SINDELIVRE —Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre no Estado do Rio de Janeiro —contra ato do Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro que indeferiu a inscrição e permanência dos substituídos no regime tributário do Simples. Foi proferida sentença concedendo a segurança e declarando o direito do Impetrante de optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES.

Foram opostos embargos de declaração que foram julgados procedentes somente para esclarecer que a segurança concedida beneficia os filiados do Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre no Estado do Rio de Janeiro. A sentença foi mantida pelo E. TRF conforme Acórdão de fls. 151. O Acórdão transitou em julgado em 27/08/2004, conforme certificado à fl. 494. Após a prolação do Acórdão várias Sociedades de Ensino Livre requereram a expedição de Ofício à Autoridade Impetrada, ora de Certidões de Objeto e Pé, sempre com a finalidade de garantir às mesmas a opção pelo SIMPLES. Em várias dessas petições foram levantadas questões acerca da execução do Acórdão, as quais passo a analisar. Em primeiro lugar cabe esclarecer acerca do limite subjetivo da coisa julgada. Neste ponto, não cabe razão ao SINDELIVRE ao afirmar que todos os seus associados são beneficiários da segurança deferida. O que foi decidido nos Embargos de Declaração é que a segurança concedida beneficia os filiados ao Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre no Estado do Rio de Janeiro, conforme dispositivo de fl. 114. Porém isto não significa dizer que todos os associados do SINDELIVRE são beneficiários da segurança concedida como quer fazer crer o Sindicato, mas, apenas aqueles associados substituídos no momento do ajuizamento, conforme relação de fls. 44/74. Em segundo lugar, deve ficar claro que o Acórdão transitado em julgado não garante aos Impetrantes sua inclusão/manutenção no regime tributário do SIMPLES, mas, tão somente reconhece que as Instituições de Ensino Livre são passíveis de inclusão no mesmo, desde que preenchidos todos os requisitos legais. Assim, determino que seja expedido Ofício à Autoridade Impetrada para que a mesma dê cumprimento ao acórdão transitado."

Mais uma vez inconformado, o Sindelivre apresentou novos embargos de declaração. O recurso foi rejeitado pela MM. Juíza da 18ª Vara da Justiça Federal no Rio de Janeiro (cfr. pesquisa fls. 42). Isto não obstante, encontra-se ainda pendente de julgamento, junto à 4ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, agravo de instrumento interposto pelo mesmo Sindelivre, relativamente ao Mandado de Segurança nº 99.0009406-9 (cfr. pesquisas fls. 44/45)

Pois bem. O agravo de instrumento a que se refere o parágrafo acima transcrito versa exatamente sobre a extensão dos efeitos da decisão judicial aos filiados à impetrante (Sindelivre) após o ingresso em juízo. Referido agravo recebeu o nº 2005.02.01.013399-3, conforme pesquisa de fls. 44 e 61/64, e foi decidido em 23/05/2006, após o julgamento administrativo em primeira instância. De acordo com o extrato de fl. 86, a

decisão judicial no agravo restou ementada como a seguir transcrito (grifo não consta do original):

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO – LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA – EXTENSÃO – ASSOCIAÇÕES FILIADAS AO SINDICATO.

O entendimento do julgado é de que o Sindicato impetrante, ora agravante, tem direito líquido e certo ao postulado, uma vez que a natureza da ação no mandado de segurança coletivo aplica-se a todos os associados da entidade, mesmo os inscritos posteriormente ao ajuizamento da ação.

Constato, então, que a discussão trazida à apreciação deste colegiado foi objeto de questionamento (e até mesmo de decisão) perante o Poder Judiciário, e descabe sobre ela qualquer manifestação administrativa, mas, tão somente, o cumprimento do quanto decidido pelo Judiciário, após o trânsito em julgado da ação correspondente. Nesse sentido, é de se destacar a Súmula CARF nº 1, de observância obrigatória pelos membros deste Conselho Administrativo, a teor do art. 72 do Regimento Interno vigente, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009 e alterações supervenientes:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.¹

Diante do exposto, não conheço dessa matéria, por estar submetida ao crivo do Poder Judiciário.

2. O pedido de inclusão da interessada no sistema simplificado de pagamentos de forma retroativa a janeiro de 2002.

Cabe observar que a recorrente traz, em sede de recurso, contestação em relação a matéria que não foi objeto de manifestação de inconformidade. Com efeito, por ocasião da apresentação da referida peça (manifestação de inconformidade) a recorrente, em nenhum momento, aduziu quaisquer argumentos sobre o ponto acima mencionado, e sobre ele não se estabeleceu o litígio.

Assim, a teor do que dispõe o artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.532, de 1997, a matéria que não tenha sido expressamente contestada, considerar-se-á não impugnada, tornando-se preclusa. Decorre daí que, não tendo sido objeto de manifestação de inconformidade, carece competência à autoridade de segunda instância para dela tomar conhecimento em sede de recurso voluntário.

Caberá à Autoridade Administrativa, caso a decisão final do Poder Judiciário quanto ao mérito seja favorável à interessada, verificar a partir de quando se darão os efeitos da

¹ As Súmulas CARF foram publicadas na Portaria CARF nº 49, de 01/12/2001 (DOU de 07/12/2010).

Processo nº 10073.000144/2003-17
Acórdão n.º **1301-00.595**

S1-C3T1
Fl. 109

inclusão. Há que se levar em conta que a possibilidade jurídica da adesão ao SIMPLES (matéria discutida judicialmente) não se confunde com o ato voluntário em que a interessada manifesta à administração tributária o desejo de aderir ao sistema simplificado de pagamentos, ato este sujeito a formas e prazos, nos termos da lei.

Em conclusão, não conheço do recurso voluntário interposto, por falta de objeto, seja por tratar de matéria discutida judicialmente, seja por versar sobre assunto sobre o qual não se estabeleceu o litígio em primeira instância.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha