



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 13701.000043/2004-71
Recurso nº 135.927 Voluntário
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão nº 301-34.591
Sessão de 20 de junho de 2008
Recorrente ACADEMIA ADRIANA ATALLAH LTDA ME
Recorrida DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

OK
DRJ

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS
E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE
PEQUENO PORTO - SIMPLES**

Ano-calendário: 2004

SIMPLES. INCLUSÃO NO REGIME POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. Se a sentença concessiva de segurança reconhece o direito de ingresso no Simples a todos os filiados da entidade associativa impetrante, sem qualquer consideração acerca do fato de estarem ou não relacionados na petição inicial, é vedado à Administração Tributária limitar o alcance da referida decisão.

APLICAÇÃO DO ARTIGO 106, II, "b" do CTN em vista da superveniência da Lei Complementar 123/2006.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente

OK


SUSY GOMES HOFFMANN - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, João Luiz Fregonazzi e Valdete Aparecida Marinheiro.

Relatório

Cuida-se pedido de inclusão (fls.01) no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, instituído pela Lei nº. 9317, de 05 de dezembro de 1996, em face da sentença proferida no Mandado de Segurança nº. 99.0009406-9, em trâmite perante a 18ª Vara Federal, obtida pelo SINDELIVRE/RIO – Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre no Estado do Rio de Janeiro.

Em despacho decisório (fls.30/31), a Delegacia da Receita Federal do Rio de Janeiro, indeferiu o pedido de reinclusão no Simples, pois o limite da sentença prolatada nos autos do Mandado de Segurança referido, foi, como a lei o permite, estabelecido pelo próprio impetrante, no gozo de sua capacidade de substituto legal, ao relacionar na inicial os substitutos por quem litigava, conforme processo administrativo nº. 10768.007236/99-71.

Inconformado, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls.35/39) alegando em síntese que:

- 1) a decisão proferida no Mandado de Segurança contemplou todos os filiados da categoria econômica representada pelo SINDELIVRE/RIO, e não somente para os cursos estabelecidos à época da propositura da ação, visto que não há na sentença qualquer tipo de restrição para os que são filiados;
- 2) foi impetrado por seu representante de classe, na qualidade de substituto processual, com fundamento no artigos 5º em seus incisos XX e XXI, e 8º inciso III, todos da CF;
- 3) o TRF da 2ª Região, da Terceira Turma, confirmou a sentença de primeira instância, determinando que a medida é cabível a todos os filiados do SINDILIVRE do Estado do Rio de Janeiro;
- 4) o SINDELIVRE opôs embargos de declaração para que não restasse dúvida sobre os beneficiários da concessão da segurança, conforme despacho transcrito: “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”;
- 5) dessa forma, a sentença favorece todos os cursos livres, desde que sejam filiados;



6) esclarece que o sindicato não depende de autorização expressa de seus filiados para propor ação coletiva destinada a defesa dos direitos e interesses da categoria que representa.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro proferiu acórdão (fls.81/86) indeferindo a solicitação, pois 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.

O contribuinte apresentou recurso (fls.89/94) alegando que foi decidido pelo TRF que o Mandado de Segurança Coletivo aplica-se a todos os associados da entidade, mesmo os inscritos posteriormente ao ajuizamento da ação.

Em síntese é o relatório.



Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

Conheço do Recurso por preencher os requisitos legais.

O contribuinte é uma sociedade empresária que tem como objetivos sociais a exploração de atividade de curso de educação e cultura física (cfr. Contrato Social, fls.24/26). Por exercer, segundo entendimento da Secretaria da Receita Federal, atividade assemelhada à de professor, estaria impedida, em tese, de optar pelo regime do Simples, tendo em vista a vedação contida no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº. 9.317, de 05/12/1996:

Lei nº. 9.317, de 05/12/1996.

Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica:

(...)

XIII – que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida;

Argüindo, todavia, sua condição de filiada ao SINDILIVRE – Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre no Estado do Rio de Janeiro, a Interessada pleiteia a inclusão no regime do SIMPLES, ao amparo de decisão proferida em ação coletiva proposta pela entidade associativa.

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 nº. 99.0009406-9, objetivando ver reconhecido o direito de seus filiados ingressarem ou permanecerem no regime tributário do SIMPLES. Em 05/07/1999, a MM Juíza da 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro julgou procedente o pedido, para “declarar o direito líquido e certo do impetrante de optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, atendidos os demais requisitos previstos no artigo 2º da Lei nº. 9.317/96”.

Temendo interpretações restritivas por parte da Secretaria da Receita Federal, a entidade sindical opôs embargos de declaração para ver explicitado o alcance subjetivo da decisão. Acolhidos os embargos, o juízo *a quo* esclareceu que “a segurança concedida beneficia os filiados ao Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre no Estado do Rio de Janeiro”. Inconformada com a decisão concessiva de segurança, a União Federal ingressou



com apelação junto à instância superior, sustentando a constitucionalidade da exclusão dos estabelecimentos de ensino livre do SIMPLES.

Em 27/08/2002, a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região negou provimento ao recurso da União, confirmando assim o direito de os estabelecimentos de ensino livre permanecerem no regime simplificado. Ainda receosa de interpretações equivocadas por parte da Administração Tributária, a entidade sindical interpôs novos embargos de declaração, no intento de ver confirmada aplicabilidade da decisão em favor de todos os seus filiados.

Entendendo pertinente o questionamento, a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região deu provimento aos embargos para reafirmar que a segurança concedida beneficia os filiados do SIndelivre.

Como se pode notar, a controvérsia se resume a saber se os efeitos da decisão concessiva de segurança, afinal transitada em julgado, alcançam ou não a Interessada.

A Delegacia de Administração Tributária no Rio de Janeiro entendeu, no caso, que a decisão judicial não beneficiava a Interessada, uma vez que esta não teria sido nominalmente relacionada na petição inicial, conforme exige o artigo 2º - A, parágrafo único, da Lei nº. 9494, de 10/09/1997, introduzido pela Medida Provisória nº. 1798-2, de 11/03/1999:

Medida Provisória nº. 1798-2, de 11/03/1999

Art. 5º. A Lei nº. 9494, de 10 de setembro de 1997, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

(...)

Art. 2º. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão porlator.

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra entidades da administração direta, autárquica e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata de assembleia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.

Em que pese a fundamentação que ampara a decisão impugnada, penso que a autoridade administrativa não pode resolver o litígio de forma conflitante com a decisão proferida na esfera judicial. No caso em questão, o MM Juízo da 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro já esclareceu, em sede de embargos de declaração, que “a segurança concedida beneficia os filiados ao Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre no Estado do Rio de Janeiro”, posição ratificada, posteriormente, pela Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional da 2ª Região.

Ora, se a autoridade judicial estendeu os efeitos de sua decisão a todos os entes filiados, sem fazer qualquer consideração quanto ao fato de estarem ou não relacionados na petição inicial, não é dado à Administração Tributária limitar o alcance da referida decisão,



impondo restrições pela sua própria interpretação. Estando comprovado que a Interessada já era filiada ao Sindelivre à época da impetração do Mandado de Segurança, conforme declara a própria entidade associativa (fls.02), é forçoso admitir que os efeitos da decisão concessiva de segurança lhe aproveitam, no caso presente.

Neste sentido, é a jurisprudência do Conselho de Contribuinte:

Número do Recurso: 136391
Câmara: **SEGUNDA CÂMARA**
Número do Processo: **13706.000091/2004-10**
Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**
Matéria: **SIMPLES - INCLUSÃO**
Recorrida/Interessado: **DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ**
Data da Sessão: **08/11/2007 10:00:00**
Relator: **LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES**
Decisão: **Acórdão 302-39151**
Resultado: **DPU - DADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE**
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, deu-se provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.
Ementa: Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário. Ano-calendário: 2004
Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EFEITOS. ASSOCIADOS.
Havendo decisão judicial que possibilita a inclusão no SIMPLES de todos os associados, presentes e futuros, do Sindicado dos Estabelecimentos de Ensino Livre no Estado do Rio de Janeiro, deve ser incluída no SIMPLES o contribuinte que comprovar tal situação, desde que inexista outro fator impeditivo.
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Ademais, deve também ser considerado também no mérito, razão não existe mais para que a Recorrente não seja admitida na sistemática do SIMPLES, pois a Lei Complementar 123 de 14/12/2006 em seu artigo 17, parágrafo 1º inciso XVI, reza o seguinte:

Art. 17 – Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Símples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte.

(...)

§ 1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente:

(...)

XVI – escolas livres, de línguas estrangeiras, artes, cursos técnicos e gerenciais;

Assim, a retroatividade da lei superveniente acima citada, como atividade econômica beneficiada pelo recolhimento de impostos e contribuições na forma simplificada, fato com repercussão pretérita por força do previsto no artigo 106, II, “b” do Código Tributário Nacional, impõe o provimento do Recurso da Recorrente.



Diante do exposto, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, para reconhecer o direito de ingressar no regime do Simples, sem restrição quanto à natureza de sua atividade, desde que atendidos os demais requisitos da Lei nº. 9.317/96.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2008


SUSY GOMES HOFFMANN - Relatora