



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13706.000094/2004-53
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-004.353 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 8 de agosto de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PRW ACADEMIA DE GINASTICA LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Não se conhece de recurso especial que não demonstra a divergência jurisprudencial em razão de situações distintas, tendo sido observado em cada caso a situação jurídica determinada pelas respectivas ações judiciais. Enquanto no recorrido a discussão sobre o alcance dos limites da decisão judicial perpassa pela questão da filiação sindical em momento posterior ao ajuizamento do mandado de segurança, todavia, há expressa decisão judicial reconhecendo esse direito, no paradigma se considerou que o contribuinte havia se filiado ao sindicato posteriormente à data do ajuizamento do mandado de segurança, logo, por não fazer parte do mandado de segurança coletivo, não se aplicaria a concomitância no caso concreto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner, Livia de Carli Germano, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência apresentado pela Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 302-38.983, de 13/09/2007, cuja ementa transcreve-se:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2004

Ementa: SIMPLES. ACADEMIA DE GINÁSTICA.

Havendo decisão judicial que determina a inclusão do contribuinte na sistemática de tributação do Simples, não pode a autoridade fiscal negá-la.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Em 29/01/2004, o contribuinte pleiteou seu enquadramento no SIMPLES, embora subsista vedação da atividade da empresa, tendo em vista Sentença de Mérito obtida pelo SINDELIVRE-RIO na 18ª Vara Federal em Mandado de Segurança nº 99.0009406-9, confirmada pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal do Rio de Janeiro através de Acórdão, ratificada através de Decisão de Embargos favorável aos filiados do SINDELIVRE/RIO no Estado do Rio de Janeiro, conforme cópias apresentadas em anexo, inclusive declaração de filiação do Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre no Estado do Rio de Janeiro – SINDELIVRE-RIO, sustentando que o *mandamus* abrangeria todos os filiados do SINDELIVRE-RIO.

O pleito foi indeferido na unidade de origem sob a justificativa de que a sentença em questão beneficiaria apenas os cursos livres por quem o SINDELIVRE litigava, ou seja, os substituídos associados até a data da propositura da ação.

Através de acórdão proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ, novamente o pedido de inclusão no SIMPLES foi indeferido, em julgado assim ementado (fls. 75 e ss.):

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-Calendário: 2005

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.

Solicitação Indeferida.

Em recurso voluntário, o contribuinte alegou que *após o indeferimento administrativo acima, o Agravo foi julgado no último dia 23 pela 4ª Turma do TRF, a qual julgou o Agravo de Instrumento provido por unanimidade, decidindo que todos os filiados tem direito ao SIMPLES sem limitação temporal (doc.anexo), consoante a seguinte ementa:*

*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.***

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas: Decide a Quarta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (grifos no original)

Ainda alegou que a própria Delegacia da Receita Federal de Julgamento - Rio de Janeiro I, em diversos Acórdãos, em entendimento contrário ao ora adotado deferiu solicitações de novos filiados do SINDELIVRE/RIO.

Sustentou, por fim, que estaria amparada *por decisão judicial já transitada em julgado, a opção retroativa a janeiro de 2004 no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES, requerendo desde já as anotações de praxe para a regularidade do contribuinte nesse sistema de tributação.*

O recurso voluntário foi provido, nos termos da ementa acima transcrita, e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional apresenta recurso especial de divergência, à luz do paradigma do Segundo Conselho de nº 201-77.784, cuja ementa transcreve-se:

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS, MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. FILIAÇÃO SINDICAL POSTERIOR À APRESENTAÇÃO DA AÇÃO. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. NÃO OCORRÊNCIA.

O mandado de segurança coletivo somente abrange, no pólo ativo, como substituído processual, a empresa filiada ao substituto até a data da apresentação da ação, não se configurando a renúncia às instâncias administrativas.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. LIMITES DE APRECIACÃO DA MATÉRIA PELA AUTORIDADE JULGADORA ADMINISTRATIVA.

Somente é possível o afastamento da aplicação de normas por razão de inconstitucionalidade, em sede de recurso administrativo, nas hipóteses de haver resolução do Senado Federal, suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF, de decisão do STF em ação direta, de autorização da extensão dos efeitos da decisão pelo Presidente da República, ou de dispensa do lançamento pelo Secretário da Receita Federal ou desistência da ação pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

COFINS: RECEITAS DE CONTRATOS DE TRANSPORTE. SUBCONTRATAÇÃO DO SERVIÇO. INEXISTÊNCIA DE CONTRATO DE AGENCIAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS VALORES RELATIVOS À SUBCONTRATAÇÃO.

Inexiste agenciamento nos casos em que a prestadora de serviços de transporte contrata, em seu nome, serviços de transporte de terceiros para cumprir o contrato firmado com o tomador de serviço, configurando-se como faturamento o valor integral do primeiro contrato.

BASE DE CÁLCULO. RECEITA.

A base de cálculo da Cofins é totalidade das receitas da pessoa jurídica, conforme previsto em lei.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. PREVISÃO LEGAL,

A eleição da Selic como taxa de juros de mora tem autorização no Código Tributário Nacional.

Recurso negado. (grifos no recurso)

A recorrente sustenta que *a divergência está devidamente caracterizada, uma vez que o paradigma sustenta que no mandado de segurança coletivo somente abrange, no pólo como substituído processual, a empresa filiada ao substituto até a data da apresentação da ação.*

Cientificado da admissibilidade recursal, o contribuinte apresentou contrarrazões (fls. 132 a 136), em que aponta preliminar de não conhecimento, alegando que o acórdão paradigma de número 201-77784 não versa sobre o mesmo caso destes autos, já que “a decisão

hostilizada observou que em julgamento do Agravo de Instrumento de número 2005.02.01.013399-3, o Egrégio Tribunal Federal Regional da 2ª Região, decidindo tal controvérsia alusiva a extensão da decisão proferida no indigitado mandado de Segurança Coletiva”, enquanto “a decisão paradigma limita-se a dispor que no caso de mandado de segurança coletivo existe a limitação temporal dos substituídos processualmente, não fazendo qualquer alusão à existência de DECISÃO JUDICIAL no agravo de instrumento interposto na fase de execução de Mandado de Segurança Coletivo, que disponha de forma contrária, como no presente caso”.

Alega, ainda, que a PGFN intenta “questionar em sede administrativa, decisão judicial, que nos autos do indigitado Agravo de Instrumento, foi interposto RECURSO ESPECIAL pela União Federal (cópia) onde buscou a Procuradoria atacar os argumentos do v. acórdão judicial, exatamente como faz aqui”.

É o relatório.

Voto

Conselheira Viviane Vidal Wagner, Relatora

Conhecimento

Compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF, nos termos do art. 67 do Anexo II do RICARF.

O recurso foi admitido pelo despacho do Presidente da Câmara recorrida e sua admissibilidade foi questionada pela parte contrária, que alegou ausência de similitude fática, apontando que o *acórdão paradigma de número 201-77784 não versa sobre o mesmo caso destes autos.*

Com razão o contribuinte.

Em processo apreciado na mesma sessão de julgamento viu-se caso em que o próprio despacho de admissibilidade do Presidente da Câmara recorrido já detectou a ausência de similitude fática em relação a pretensão paradigma que, em que pese tratar do mesmo mandado de segurança coletivo, considerou-se que, *por se tratar de matéria de prova, relativa a demonstração da extensão da aplicação da decisão judicial, se a todos os associados da entidade ou somente àqueles filiados à época do ajuizamento da ação, foi observada situação específica naquele processo.*

Nos presentes autos, com maior razão, verifica-se que são absolutamente distintas as situações fáticas.

Aqui, tratou-se de reconhecer o direito do contribuinte de **inclusão no SIMPLES**, com base em decisão judicial transitada em julgado em Mandado de Segurança coletivo.

No paradigma (acórdão n.º 201-77.784) considerou-se que *o fato de a recorrente não fazer parte do mandado de segurança implica a inexistência de renúncia às instâncias administrativas, o que exige o exame do recurso.*

Consoante se extrai do voto condutor do paradigma aqui apontado, naquele caso, o contribuinte havia se filiado ao sindicato posteriormente à data do ajuizamento do mandado de segurança:

No tocante à segunda parte da autuação, o mandado de segurança coletivo foi impetrado pelo Sindlojas Rio, em 7 de novembro de 2000 (fl. 160). A recorrente, por sua vez, filiou-se ao sindicato somente em 15 de fevereiro de 2001 (fl. 46), de forma que não fazia parte da ação judicial proposta anteriormente pelo sindicato.

No caso de mandado de segurança coletivo, o sindicato apresenta-se como substituto processual dos filiados. Dessa forma, somente poderia substituir no processo as empresas que, à época da citação do réu, eram a ele filiadas, em face do princípio do juiz natural e dos limites do litígio, relativamente à formação da relação processual, que se forma com a citação.

Dessa forma, a decisão de primeira instância acertadamente afastou a aplicação da decisão judicial à recorrente, que não integrou aquele mandado de segurança.

Em que pese a Fiscalização ter considerado, para efeito da imposição da multa de ofício, que os efeitos da liminar não vigeriam, o fato é que, se vigessem, não se aplicariam à recorrente, por não fazer parte daquele mandado de segurança.

Ademais, o juiz de primeira instância recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, razão que levou o sindicato a apresentar o Agravo n.º 2001.02.01.045053-1, em que foi decidido que **"A regra geral estabelece a cessação dos efeitos da liminar outrora concedida, quando o provimento definitivo de mérito, deliberado pela sentença, confirmar ou rejeitar a tutela provisória de caráter urgente e precário"**. Destaque-se que o processo foi autuado no Tribunal em 18 de julho de 2002 e que o lançamento ocorreu em 6 de novembro de 2002. Portanto, na ocasião do lançamento, já não vigorava mais o efeito suspensivo ativo, em face do despacho do magistrado que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo, o que foi considerado legítimo, posteriormente, no julgamento do agravo acima mencionado.

Dessa forma, o argumento é improcedente. Por outro lado, **o fato de a recorrente não fazer parte do mandado de segurança implica a inexistência de renúncia às instâncias administrativas, o que exige o exame do recurso.**

Como se vê, naquele caso, ademais de se considerar toda a situação fática específica decorrente das decisões judiciais para fins de influir no lançamento, ao final, concluiu-se que, por não fazer parte do mandado de segurança coletivo, não se aplicaria a concomitância no caso concreto. Ou seja, a ausência da filiação sindical em momento oportuno fundamentou a conclusão pela ausência de concomitância entre processo administrativo e ação judicial.

No caso dos autos, a discussão sobre o alcance dos limites da decisão judicial justamente perpassa pela questão da filiação sindical em momento posterior ao ajuizamento do mandado de segurança, com a diferença de que neste caso, há expressa decisão judicial reconhecendo esse direito.

É certo que a divergência jurisprudencial deve decorrer de situações fáticas similares em que seja dada decisão em sentido contrário, o que não se verifica na hipótese em que um acórdão decide pela não aplicação da ação judicial e afasta a concomitância (acórdão paradigma) e outro que decide pela aplicação da ação judicial (que expressamente reconhece o direito aos filiados posteriormente) e sequer cogita de concomitância (acórdão recorrido).

Se alguma divergência existe ela ocorre entre as decisões judiciais respectivas, e não entre as decisões administrativas.

Assim, em razão da ausência de divergência jurisprudencial, à luz do Regimento Interno do CARF, o recurso não deve ser conhecido.

Conclusão

Em face do exposto, voto por não conhecer do recurso especial da PGFN.

(documento assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner