



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	13706.000201/2003-62
Recurso n°	135.618 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n°	303-34.474
Sessão de	03 de julho de 2007
Recorrente	MUSCULAÇÃO PIRAJÁ LTDA.
Recorrida	DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

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

Ano-calendário: 2003

Ementa: SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ESTABELECIMENTOS DE ENSINO LIVRE. A Constituição Federal Brasileira adota o modelo de jurisdição única, devendo ser soberanas as decisões emanadas pelo poder judiciário. Desta feita, a decisão proferida no âmbito do Poder Judiciário não poderá ser alterada em processo administrativo, devendo a mesma ser respeitada.

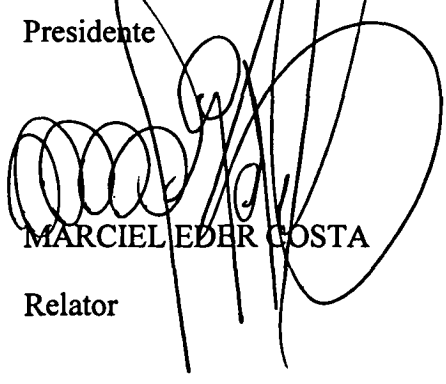
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.



ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente



MARCIEL EDER COSTA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges, Luis Marcelo Guerra de Castro e Zenaldo Loibman.

Relatório

Pela clareza das informações prestadas, adoto o relatório (fls.77-78) proferido pela DRJ- RIO DE JANEIRO/RJ, o qual passo a transcrevê-lo:

DO PEDIDO

O processo tem origem no PEDIDO DE ENQUADRAMENTO NO SIMPLES, da interessada, (fl. 01), protocolizado no CAC - INE/RJ, em 29 de janeiro de 2003, o qual foi instruído com a documentação de fls. 02/23, em atenção à sentença de mérito obtida pelo SINDELIVRE na 18ª Vara Federal, em Mandado de Segurança nº 99.0009406-9, confirmada pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal do Rio de Janeiro", embora, como a própria declara, subsista "vedação da atividade da empresa", (fl. 01).

DO INDEFERIMENTO

No DESPACHO DECISÓRIO de fl.26 proferido pelo DELEGADO ADJUNTO da Delegacia da Receita Federal da Administração Tributária no Rio de Janeiro - DERAT/DICAT, (sem data), e embasado no PARECER CONCLUSIVO de fls.25/26, consta que a solicitação foi indeferida, pela seguinte razão, "in verbis":

"De acordo.

Com base na informação supra, que aprovo e adoto, INDEFIRO o pedido da interessada."

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada do ato denegatório de suas pretensões, em 01/04/2004 (AR de fl.27 - verso), a interessada apresentou seu inconformismo, protocolizando-o na ARF - INE / RJ, em 26/04/2004 fls.28/32, instruído com a documentação de fls. 33/46, contra a decisão prolatada pela Administração Tributária, retrocitada (fl.26), cujas razões de defesa abaixo se seguem, ora sumarizadas, a saber:

- A interessada menciona ter feito a opção ao regime do SIMPLES, por força da decisão judicial, proferida nos autos do Mandado de Segurança coletivo de nº 99.0009406-9, e Acórdão da terceira turma do E. Tribunal Regional Federal do Rio de Janeiro;*

- O administrador, então, tomou ciência do documento emitido pela Seção de Controle e Acompanhamento Tributário (fls.25/26), indeferindo o pedido, oferecendo 30 (trinta) dias para recurso, o que está, agora, sendo efetivado, porém, tal não deve afastar o direito à opção ao SIMPLES, haja vista que a decisão contemplou os filiados da categoria econômica, que fora apresentada pelo SINDELIVRE/RIO, acrescentando que não há na sentença qualquer tipo de restrição para com eles;*

- Aproveita o ensejo, e traz à baila Acórdão do STJ (fls.33/35);*

- *Encerra a citação, supramencionada, com a frase - É portanto aplicável a todos os cursos livres, que preencherem a única condição exigida, a de ser filiado;*

- *Assim, a decisão dos Embargos Declaratórios, afirma: "...a segurança concedida beneficia os filiados ao Sindicato dos estabelecimentos de Ensino Livre no Estado do Rio de Janeiro";*

- *Traz, igualmente, acórdão que afirma ser aplicável à espécie:*

"O sindicato não depende de autorização expressa de seus filiados para propor ação coletiva destinada à defesa dos direitos e interesses da categoria que representa, a teor da jurisprudência uníssona deste Superior Tribunal de Justiça e do Pretório Excelso" grifo da interessada)

(MS n.º 4256-DF, Corte Especial - STJ; MS n.º 22132 - RJ, Tribunal Pleno - STF)

- *Já a Lei n.º 9494, de 10/09/1997, após a edição da medida provisória n.º 1798-2, de 11/03/1999, e reedições, não se aplicam no caso acima, uma vez que a sentença foi prolatada após a medida provisória, contemplando todos os filiados do Sindelivre do Estado do Rio de Janeiro, sem restrições (grifo da interessada);*

- *Por outro lado, acrescenta, superada a fase legal, já que a medida é descabida, tem-se que o SIMPLES surgiu para beneficiar as microempresas e as empresas de pequeno porte, com o intuito de minimizar o desemprego, que assola o país. Assim, assevera, mesmo que o despacho decisório fosse consistente, dever-se-ia primar pelo alcance social da medida com base no princípio da justiça social (grifo da interessada);*

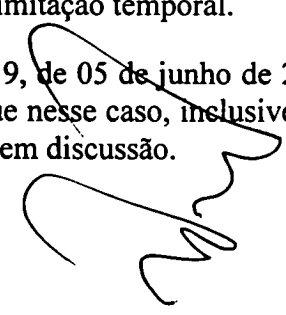
- *Finalmente, diz, vale ressaltar que a vedação feita aos cursos livres, pela Receita Federal, é sob a alegação de que estes se assemelham ao ensino regulamentar que, obrigatoriamente, têm professores, já que a Lei n.º 9.317/1996, em momento algum, expressa a nomenclatura "Curso Livre";*

- *Por tudo o que foi exposto, espera sejam suspensos os efeitos do despacho decisório, garantindo, pois, sua permanência no regime do SIMPLES.*

Cientificada em 24/05/2006 da decisão de fls.75-82, a qual indeferiu a solicitação, mantendo a não inclusão no Sistema Simplificado, a empresa Contribuinte apresentou Recurso Voluntário e documentos (fls.87-113) em 07/06/2006, alegando, em síntese, que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região ao julgar o mandado de segurança em questão decidiu que todos os filiados têm direito ao SIMPLES sem limitação temporal.

Em razão do Ato Declaratório Interpretativo RFB n.º 9, de 05 de junho de 2007 (DOU de 06/06/2007), afasta-se a exigência da garantia recursal, que nesse caso, inclusive, já era dispensada face a ausência de valoração para o crédito tributário em discussão.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MARCIEL EDER COSTA, Relator

Trata-se de processo para a inclusão retroativa desde 29/01/2003 quando então a empresa Contribuinte optou pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Pretende a Recorrente o enquadramento no sistema do Simples Federal, conforme pedido protocolizado no CAC - INE/RJ, em 29 de janeiro de 2003, o qual foi instruído com a documentação de fls. 02/23, em atenção à sentença de mérito obtida pelo SINDELIVRE na 18ª Vara Federal, em Mandado de Segurança nº 99.0009406-9, confirmada pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal do Rio de Janeiro", embora, como a própria declara, subsista "vedação da atividade da empresa", (fl. 01).

Em consulta ora juntada e realizada na página do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (www.trf2.gov.br), vê-se que no recurso de agravo em mandado de segurança nº 2005.02.01.013399-3 ficou decidido que:

EMENTA:

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

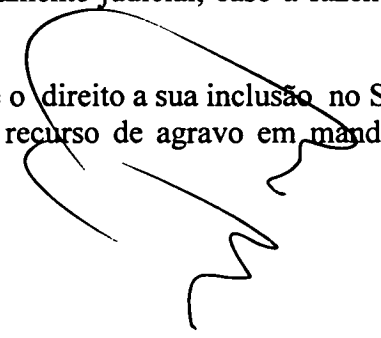
O entendimento do julgado é de que o Sindicato impetrante, ora agravante, tem direito líquido e certo ao postulado, uma vez que a natureza da ação no mandado de segurança coletivo aplica-se a todos os associados da entidade, mesmo os inscritos posteriormente ao ajuizamento da ação. (destacou-se)

A Constituição Federal Brasileira adota o modelo de jurisdição única, devendo ser soberanas as decisões emanadas pelo poder judiciário. Desta feita, a decisão proferida no âmbito do Poder Judiciário não poderá ser alterada em processo administrativo.

Destaco que não há o que se falar em concomitância, já que a ação a qual a Contribuinte logrou êxito é de conhecimento, sendo que esta difere da execução. A primeira visa constituir ou declarar um direito, enquanto que a segunda, de execução, visa realizar este direito constituído ou declarado na ação de conhecimento.

A execução, pode ocorrer no âmbito judicial ou administrativo, cabendo ao contribuinte optar pela via que lhe convir, ou exclusivamente judicial, caso a fazenda lhe negue a pretensão na via administrativa.

No caso em comento, pretende a Recorrente o direito a sua inclusão no Sistema Simples, ao albergue da decisão judicial decorrente de recurso de agravo em mandado de segurança nº 2005.02.01.013399-3.

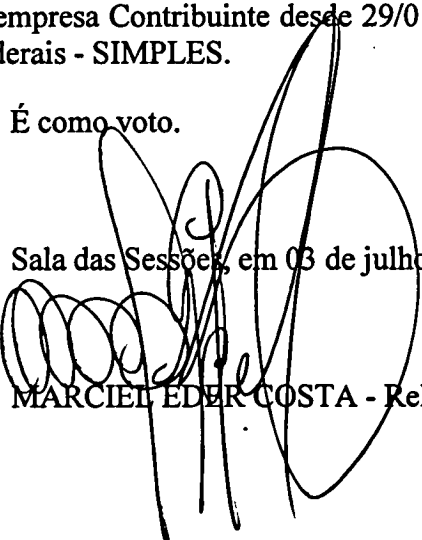


Sendo a pretensão da Recorrente acolhida pelo poder judiciário, e tendo a mesma feito a prova de sua filiação ao Sindelivre, não resta outra alternativa a este Conselho, se não, o cumprimento da ordem mandamental exarada do processo em referência.

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário, por ser tempestivo, e no mérito, DAR-LHE INTEGRAL PROVIMENTO, para reconhecer a inclusão retroativa da empresa Contribuinte desde 29/01/2003 no sistema simplificado de recolhimento de tributos federais - SIMPLES.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de julho de 2007


MARCIEL EDER COSTA - Relator