



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13706.000260/2006-83
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-004.352 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 8 de agosto de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado THE SCOLE ENSINO DE IDIOMAS EIRELI

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2006

SIMPLES. INCLUSÃO. CURSOS LIVRES FILIADOS AO SINDELIVRE-
RÍO. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.
CUMPRIMENTO.

Deve ser deferido o pedido de inclusão do interessado no SIMPLES Federal a partir de decisão judicial transitada em julgado, requerida por entidade sindical em favor de seus associados, que, no caso, por determinação expressa, autoriza a possibilidade de inclusão destes no SIMPLES e também por determinação expressa produz efeitos em relação 'a todos os associados da entidade, mesmo os inscritos posteriormente ao ajuizamento da ação', desde que atendidos os demais requisitos impostos pela Lei nº 9.317/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Relator

(documento assinado digitalmente)

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 **1103-00.159**, da 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção do CARF, que, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário, nos termos da seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2006

Ementa: SIMPLES – ENQUADRAMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO – A sentença judicial requerida por entidade sindical em favor de seus associados, que, no caso, por determinação expressa, autoriza a possibilidade de inclusão destes no SIMPLES, também por determinação expressa produz efeitos em relação ‘a todos os associados da entidade, mesmo os inscritos posteriormente ao ajuizamento da ação.’

Iniciou-se o processo com pedido de inclusão no SIMPLES efetuado pelo contribuinte, em 17/01/2006, nos seguintes termos (fls.03):

GVA ENSINO DE IDIOMAS LTDA. [...], vem mui respeitosamente solicitar A V. S que se digne autorizar o enquadramento no SIMPLES, embora subsista vedação da atividade da empresa, atendendo Sentença de Mérito obtida pelo SINDELIVRE/RIO na 18ª Vara Federal em Mandado de Segurança n.º 99.0009406-9, já **transitado em julgado**, favorável aos filiados do SINDELIVRE/RIO no Estado do Rio de Janeiro, conforme cópias que segue em anexo, inclusive declaração de filiação do Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre no Estado do Rio de Janeiro - SINDELIVRE/RIO. Cabe ressaltar, que o *Mandamus* abrange a **todos** os filiados do SINDELIVRE/RIO.

A solicitação de **inclusão retroativa no SIMPLES** foi negada por falta de amparo legal e por não constar a empresa da listagem fornecida pelo SINDELIVRE no Mandado de segurança nos autos do processo administrativo nº 10768.007236/99-71 (fls.43).

Ao apreciar a manifestação de inconformidade contra aquela decisão, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento também indeferiu o pleito do contribuinte, nos seguintes termos:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2006

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.

A justificativa do indeferimento resume-se no trecho abaixo:

Considerando, todavia, que os questionamentos a respeito do alcance da referida sentença ainda não foram solucionados de forma definitiva pelo Poder Judiciário, e levando em conta, também, que os julgadores administrativos encontram-se submissos ao Princípio da Legalidade, passo, de agora em diante, e até que a questão seja dirimida na esfera judicial, a adotar entendimento vinculado ao disposto na MP nº 2180-35, de 24 de agosto de 2001, que, acrescentando o art.2º-A à Lei 9.494/97, restringiu a abrangência das sentenças civis prolatadas em ações de caráter coletivo aos substituídos

que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Sendo certo que, no caso concreto, a interessada só foi constituída em 12/12/2005 (fl.27), depois, portanto, da data de ajuizamento da ação mandamental — 12/04/1999 -, **VOTO no sentido de INDEFERIR a solicitação em análise, confirmando, assim, o ato decisório que denegou sua inclusão no regime do Simples.**

No recurso voluntário apresentado em 25/10/2006, o contribuinte consignou, preliminarmente:

Os requerentes vêm trazer ao conhecimento desta Autoridade que fez a solicitação à opção ao regime do SIMPLES, por força da decisão judicial em Mandado de Segurança já transitado em julgado, e pelo FATO NOVO decidido no dia 23 de maio onde foi decidido pelo TRF questão relativa a extensão da sentença aos novos filiados que se filiaram após o ajuizamento da ação, **decidindo que TODOS os filiados tem direito ao SIMPLES**, "mesmo os filiados após o ajuizamento da ação", **sem restrições (doc.anexo)** fato que inicialmente da a V.Sa conforme elementos a seguir, o necessário para ratificar administrativamente o que foi decidido judicialmente, cancelando assim, o precitado indeferimento, confirmando ao requerente o direito de optar pelo SIMPLES.

E apresentou a ementa da decisão para pleitear que teria direito a retroatividade da opção até janeiro de 2006:

PROCESSO CIVIL — AGRAVO DE INSTRUMENTO — MANDADO DE SEGURANCA COLETIVO — LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA — EXTENSAO — ASSOCIACOES FILIADAS AO SINDICATO.

O entendimento do julgado e de que o Sindicato impetrante, ora agravante, tem o 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.** (grifos no original)

A 3ª Turma ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção do CARF, por unanimidade, deu provimento ao recurso voluntário (acórdão nº **1103-00.159**), registrando a seguinte conclusão:

Neste passo, considerando que a decisão judicial em tela sinalizou que "os estabelecimentos de ensino de cursos livres não podem ser conceituados como sociedade civil de prestação de serviços relativos ao exercício da profissão legalmente regulamentada, porquanto não atendem as condições legais, além de prestar seus serviços em nome próprio, de maneira generalizada, sem qualquer característica pessoal do trabalho do profissional, tendo direito, portanto ao recolhimento de tributos pelo SIMPLES" (fl.15), e considerando, ainda, que efetivamente tal entendimento, definitivo, aplica-se à GVA Ensino de Idiomas Ltda. por ser ela associada do SINDELIVRE (fl. 4), seu pleito de opção pelo SIMPLES a partir de janeiro de 2006, nos termos do requerido (fl. 1), merece deferimento.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) apresenta recurso especial alegando divergência jurisprudencial em relação a paradigmas que, diante de decisões proferidas em Mandado de Segurança, concluíram que caracteriza a concomitância o fato de a empresa ser filiada ao sindicato profissional e pleitear, na via administrativa, o reconhecimento de que está abrangida por decisão coletiva. Aduz, no mérito, em síntese, que:

- a interposição de impugnação administrativa gera necessariamente concomitância, não havendo o que ser debatido ou decidido na via administrativa;
- a decisão recorrida, paradoxalmente, quando entendeu que empresa estava sim contida na decisão, "deu provimento ao recurso", ao invés de reconhecer simplesmente a concomitância;

- reconhecer que há decisão judicial na qual se debate a matéria de fundo da discussão, e não reconhecer a concomitância, é grave equívoco.

O recurso foi admitido em despacho de admissibilidade do Presidente da Câmara recorrida que considerou que, *enquanto a decisão recorrida, por entender que a empresa encontra-se abrangida pela decisão judicial proferida, deu provimento ao recurso voluntário, a decisão paradigma, diante da mesma situação fática (inclusive porque em discussão a mesma decisão judicial proferida em Mandado de Segurança ajuizado pelo Sindilivre/RJ) (sic), não conheceu do recurso voluntário, por entender estar caracterizada a concomitância entre o pleito administrativo e o judicial.* Ementa do paradigma analisado:

Acórdão nº 301-30881, Sessão 07.11.2003

PROCESSUAL. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FEDERAÇÃO A QUE PERTENCE O AUTUADO. A fundamentação da defesa em decisão judicial prolatada em Mandado de Segurança Coletivo, impetrado por Sindicato a que está filiada, implica opção pela via judicial e renúncia à via administrativa, e impede o conhecimento do recurso. RECURSO NÃO CONHECIDO POR UNANIMIDADE.

Após despacho de saneamento, em despacho de admissibilidade complementar decidiu-se admitir o recurso, em relação à matéria concomitância do PAF com ação judicial, também com base no seguinte paradigma:

Acórdão nº 301-31153, Sessão 12.05.2004

SIMPLES - EXCLUSÃO.

Preliminar de legitimidade de parte do mandado de segurança coletivo não acolhida. Concomitância entre os processos administrativo e judicial impedindo o conhecimento do recurso, ainda que fosse parte o contribuinte. Argumentos de mérito não levados a debate perante a autoridade de primeira instância, incorrendo em preclusão.

Intimado para apresentar contrarrazões tanto em face do primeiro despacho de admissibilidade quanto do despacho complementar, o contribuinte nada apresentou.

Em seguida, o processo foi objeto de novo sorteio tendo em vista o relator originário ter deixado de compor o colegiado.

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 em face de dois paradigmas pelos despachos de admissibilidade e despacho de admissibilidade complementar do Presidente da Câmara recorrida, tendo sido verificada a divergência em razão de que, diante de decisões judiciais – decorrentes de mandado de segurança coletivo impetrado por sindicato profissional – colegiados distintos proferiram decisões distintas. Enquanto nos paradigmas adotou-se a tese da concomitância, no acórdão recorrido decidiu-se pelo simples cumprimento da decisão judicial.

Considerando-se que a admissibilidade não foi questionada pela parte contrária e estando presentes os pressupostos recursais, adoto os despachos de admissibilidade para conhecer do recurso.

Mérito

Pretende a PGFN que se aplique ao caso dos autos o entendimento consubstanciado nos acórdãos paradigmas de que a concomitância entre os processos administrativo e judicial impediria qualquer decisão na esfera administrativa.

Uma vez conhecido o recurso, devolve-se ao colegiado a apreciação das razões recursais, em razão do efeito devolutivo, não prevalecendo os limites da divergência proposta.

Em que pese a alegação fazendária, entende-se que não se trata de concomitância no presente caso.

Trata-se de pedido de **inclusão no SIMPLES** com base em decisão judicial transitada em julgado no Mandado de Segurança nº 99.0009406-9, o qual foi negado por falta de amparo legal e por não constar a empresa da listagem fornecida pelo SINDELIVRE no Mandado de segurança referido.

A discussão administrativa gerada nestes autos, a partir da manifestação de inconformidade, pautou-se, exclusivamente, na dúvida quanto à efetiva inclusão do contribuinte dentre os beneficiários da decisão coletiva.

A decisão objeto do recurso especial sob exame foi prolatada em razão de recurso voluntário em face de decisão que denegou o pedido de *opção ao regime do SIMPLES, por força da decisão judicial em Mandado de Segurança já transitado em julgado, e pelo FATO NOVO decidido no dia 23 de maio onde foi decidido pelo TRF questão relativa a extensão da sentença aos novos filiados que se filiaram após o ajuizamento da ação, decidindo que TODOS os filiados tem direito ao SIMPLES*.

Note-se que a decisão do TRF da 2ª Região foi exatamente no sentido de estender os efeitos do decidido no Mandado de Segurança Coletivo mesmo àqueles que se filiaram ao Sindicato posteriormente ao ajuizamento do remédio constitucional, como se depreende da ementa transcrita:

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

O entendimento do julgado e de que o Sindicato impetrante, ora agravante, tem o 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.** (grifos no original)

Apreciando recurso voluntário em tudo semelhante ao destes autos, a i. conselheira Edeli Pereira Bessa fez um arrazoado em que detalhou todos os meandros judiciais decorrentes da decisão prolatada no mandado de segurança coletivo original, tendo decidido no Acórdão nº 1101-000943, nos termos da seguinte ementa:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES

Ano-calendário: 2005

CURSOS LIVRES FILIADOS AO SINDELIVRE. INCLUSÃO NO SIMPLES POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA.

Por força de decisão judicial, os cursos livres filiados ao Sindicato dos estabelecimentos de Ensino Livre no Estado do Rio de Janeiro Sindelivre têm direito de ingressar no Simples, uma vez atendidos os demais requisitos impostos pela Lei nº 9.317/96 (Mandado de Segurança Coletivo nº 99.00094069/ 18ª V.F. RJ).

Os efeitos da sentença concessiva de segurança aplicam-se a todos os filiados do Sindelivre, mesmo aos que só se associaram posteriormente ao ajuizamento da ação (Agravamento nº 2005.02.01.0133993 TRF/2ª Região).

Inexistindo qualquer recurso da Fazenda Nacional que esteja suspendendo os efeitos da referida decisão judicial, deve ser deferido o pedido de inclusão da interessada no Simples Federal.

Como se vê do trecho extraído do Acórdão nº 1101-000943, prolatado em 12 de setembro de 2013, a d.relatora descreve, de forma cronológica, as decisões judiciais e recursos pertinentes ao caso:

[...] em 23/08/2006 foi publicado acórdão do TRF/2ª Região dando provimento ao agravo de instrumento nº 2005.02.01.0133993, interposto pelo impetrante contra a decisão da MM. Juíza da 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro nos autos do Mandado de Segurança nº 99.00094069 limitando seus efeitos aos filiados ao SINDELIVRE à época da impetração. A ementa do referido acórdão reflete o que decidido:

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.

A Fazenda Nacional opôs embargos de declaração que foram rejeitados em acórdão publicado em 10/12/2007, assim ementado:

PROCESSO CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS – PREQUESTIONAMENTO.

I – Da leitura do acórdão e do contexto do voto condutor se depreende a falta de justificativa dos fatos e do direito que se pretende seja aclarado no acórdão recorrido.

II – Ainda que para efeito de prequestionamento, os embargos de declaração devem demonstrar de forma inequívoca a existência dos vícios enumerados no art. 535 do CPC.

A Fazenda Nacional também **interpôs recurso especial que não foi admitido pela Presidência do TRF/2ª Região, conforme despacho publicado em 18/12/2008.** Em

25/06/2009 os autos baixaram definitivamente para a 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

Nestes termos, a manifestação do TRF/2ª Região no agravo de instrumento nº 2005.02.01.0133993 estabeleceu os limites subjetivos da coisa julgada formada com trânsito em 27/08/2004. Em princípio, **desde 25/06/2009 a questão estaria definitivamente decidida no âmbito judicial.**

De toda sorte, em consulta à movimentação processual do Mandado de Segurança nº 99.00094069 verifica-se que em 19/07/2007 a 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro já dava consequências ao que decidido pelo TRF/2ª Região em sede de agravo de instrumento: [...] (grifou-se)

Após prosseguir relatando diversas decisões prolatadas em função de mesma discussão, ao final, o voto condutor daquele julgado conclui:

Por todo o exposto, resta evidente que prevalece, atualmente, o entendimento do TRF/2ª Região de que *mesmo aqueles associados inscritos posteriormente ao ajuizamento da ação, encontram-se abarcados pela sentença transitada em julgado*. Além do trânsito em julgado do acórdão que manteve a sentença proferida no Mandado de Segurança nº 99.00094069, com os esclarecimentos firmados no julgamento do agravo de instrumento nº 2005.02.01.0133993, há outras decisões do TRF/2ª Região neste mesmo sentido. E, embora nem todas sejam definitivas, porque embargadas ou passíveis de embargos, o fato é que o processo de conhecimento se encerrou com o trânsito em julgado em 25/06/2004, cujo alcance foi esclarecido de forma definitiva no agravo de instrumento nº 2005.02.01.0133993, não mais sujeito a recurso como se infere do retorno dos autos à 1ª instância em 25/06/2009.

Acrescente-se que, em consulta ao sítio do Superior Tribunal de Justiça perquirindo sobre o Agravo de Instrumento autuado sob nº 2006.02.01.0119502, verifica-se que, após terem sido parcialmente providos os embargos de declaração ("*Recurso parcialmente provido, com efeitos infringentes, tão somente para restringir o julgado aos limites do pedido, ou seja, o não provimento do agravo no tocante à base geográfica do domicílio dos filiados do Sindicato*"), em decisão monocrática, foi negado seguimento ao Recurso Especial nº 1.650.931-RJ (2017/0014151-0), em que a Fazenda Nacional sustentava a violação dos arts. 472 e 535 do CPC/1973; e 2º-A da Lei 9.494/1997 sob o argumento de que "*a decisão transitada em julgado no mandado de segurança não pode ser estendida aos filiados cujo domicílio não se encontra no âmbito de atribuições da Autoridade Impetrada, mas sim em outras Delegacias da Receita Federal*". Indubitável, portanto, a confirmação do entendimento do TRF/2ª Região, que decidiu no AGV nº 2006.02.01.0119502 com lastro no AGV 2005.02.01.0133993:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - EXTENSÃO DOS LIMITES DA COISA JULGADA - FILIADOS DO SINDICATO-AUTOR NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO 1 . A segurança concedida alcança todos os filiados do Sindicato com domicílio no Estado do Rio de Janeiro, tal como restou esclarecido na decisão de embargos de declaração proferida pelo juiz a quo. Este Tribunal, posteriormente, confirmou a segurança, opondo o SINDELIVRE novos embargos de declaração para fazer constar do acórdão os beneficiados pela decisão, evitando-se assim interpretação diversa por parte da Receita Federal. Assim, os declaratórios foram providos esclarecendo que a segurança concedida beneficiaria os filiados ao Sindicato no Estado do Rio de Janeiro, mantendo portanto o entendimento do Juiz de 1ª instância. Não restam dúvidas de que a decisão transitada em julgado, proferida em mandado de segurança coletivo, abarca todos os filiados da Impetrante com domicílio no Estado do Rio de Janeiro, e não somente no Município do Rio de Janeiro.2. **Quanto ao argumento da agravante de que somente os substituídos que estivessem associados ao Sindicato no momento do ajuizamento do mandamus estariam alcançados pela concessão da segurança, este igualmente não merece prosperar. Esta Turma, por unanimidade, reconheceu que, mesmo**

aqueles associados inscritos posteriormente ao ajuizamento da ação, encontram-se abarcados pela sentença transitada em julgado. Nesse sentido: AGV 200502010133993, Desembargador Federal GUILHERME DIEFENTHAELER, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, 23/08/2006.4.Agravo de instrumento conhecido e improvido. (grifou-se)

As mesmas conclusões do referido Acórdão n.º 1101-000943 servem evidentemente a este caso, em razão da decisão judicial transitada em julgado proferida no Mandado de Segurança n.º 99.00094069, observados os limites estabelecidos no agravo de instrumento n.º 2005.02.01.0133993, o que foi efetivamente reconhecido pela decisão ora recorrida.

Nota-se que o que contribuinte pretendia, desde o início, era a sua **inclusão** no regime de tributação simplificado, a partir do reconhecimento judicial a esse direito. Pretendia-se a implementação da situação fática garantida pela norma jurídica (decisão judicial).

Considerando-se que a decisão judicial é um comando específico que deve prevalecer sobre o comando geral da norma legal (que vedava a opção pelo SIMPLES), o caso é de cumprimento de decisão judicial, por parte da Administração Tributária, para fins de permitir o enquadramento no SIMPLES.

Neste caso, além do trânsito em julgado do processo originário (proc. n. 99.0009406-9), em 27.08.2004, logo, antes do protocolo do presente processo com pedido de inclusão no SIMPLES, tem-se também o trânsito em julgado do agravo de instrumento (2005.02.01.013399-3), em 2009, após ter sido negado provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Assim, quanto ao mérito, não há reparos à decisão recorrida.

Conclusão

Em face do exposto, voto por conhecer e negar provimento ao recurso especial da PGFN.

(documento assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner