

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

Processo n° 13706.000329/2005-98
Recurso n° 136.920 Voluntário
Acórdão n° 3101-00.054 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de março de 2009
Matéria Simples - Inclusão
Recorrente União (Fazenda Nacional)
Recorrida Rave Academia de Ginástica Ltda.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO
OU OMISSÃO**

Não havendo contradição ou omissão no acórdão proferido, devem ser rejeitados os embargos opostos.

Embargos de Declaração Conhecidos e Rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª câmara / 1ª turma ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


RODRIGO CARDOZO MIRANDA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, João Luiz Fregonazzi, Valdete Aparecida Marinheiro e Tarásio Campelo Borges.

Ausente a Conselheira Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) (fls. 150 a 154) contra o v. acórdão de fls. 142 a 146 que, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário interposto para assegurar à ora Interessada, Rave Academia de Ginástica Ltda., sua inclusão no SIMPLES.

A ementa do julgado ora embargado é a seguinte:

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

Ano-calendário: 2005

SIMPLES – INCLUSÃO – DECISÃO JUDICIAL – MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO – ASSOCIADOS – EFEITOS

Existindo decisão judicial que confere a todos os associados do SINDILIVRE – Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre do Estado do Rio de Janeiro – o direito à inclusão no SIMPLES, deve ser reconhecida essa possibilidade ao Contribuinte que comprovar sua condição de afiliado, desde que inexista outro fato impeditivo.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

A Embargante alegou, em síntese, verbis, que o ponto omissis aqui apontado refere-se a fato relevante para o deslinde da controvérsia posta no presente processo administrativo, pois a circunstância da matéria concernente ao alcance da sentença proferida no Mandado de Segurança Coletivo nº 99.0009406/9 estar sendo discutida no Poder Judiciário impede a este Conselho de Contribuintes de apreciar o mesmo tema, dada a caracterização da **concomitância** entre as esferas judicial e administrativa, conforme prevê o Decreto nº 70.235/72, bem assim a jurisprudência pacificada deste Órgão Julgador Administrativo.

Ao final, aduziu que, se este colegiado entender pela existência de concomitância, o recurso voluntário não deve ser conhecido.

É o relatório. *A*

Voto

Conselheiro RODRIGO CARDOZO MIRANDA, Relator.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos presentes embargos de declaração.

A irresignação da União não merece acolhida.

Com efeito, o que restou consignado no v. acórdão embargado é que o Ilustre Juízo de primeira instância concedeu a segurança pleiteada, decisão confirmada pelo Tribunal regional Federal da 2ª Região por ocasião do **julgamento da APC n° 2000.02.01.005782-8. O acórdão transitou em julgado no dia 27 de agosto de 2004**, informação confirmada pelo site do Egrégio Tribunal em questão.

O que se apontou no v. acórdão ora embargado, assim, foi que a decisão proferida pelo Egrégio Tribunal nos autos da apelação já transitou em julgado. Ou seja, a decisão quanto à possibilidade de opção pelo SIMPLES não comporta mais discussão.

Mais adiante, ressaltou-se que os efeitos da decisão transitada em julgado na APC n° 2000.02.01.005782-8 alcança todos os filiados do SINDILIVRE, conforme decidido pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região no AG 2005.02.01.013399-3.

Neste sentido, transcreveu-se a ementa do julgado acima referido, proferido nos autos do agravo de instrumento:

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. (grifou-se)

A questão, no presente caso, é que a decisão acima aludida, conforme verificado no sítio do Tribunal Regional Federal da 2ª Região à época do julgamento desta Colenda Primeira Câmara, ainda se encontrava vigente, irradiando todos os seus efeitos. Não poderia ser outra a posição adotada por esta Colenda Câmara senão acatar os termos da referida decisão judicial.

É certo que contra o v. acórdão acima aludido ainda havia possibilidade de se interpor recurso especial e/ou recurso extraordinário. Tais recursos, no entanto, sabidamente não tem efeito suspensivo. Desta forma, a decisão proferida pela Egrégia Corte Regional já era, de imediato, plenamente aplicável, salvo se fosse proposta uma eventual medida cautelar e se se obtivesse, excepcionalmente, efeito suspensivo a algum dos recursos acima aludidos, recursos esses já interpostos ou a interpor. *H*

Contudo, nada disso foi trazido aos autos. Por conseguinte, não há dúvida de que a decisão proferida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, cuja ementa foi acima destacada, da mesma forma que o foi no v. acórdão embargado, era e é plenamente eficaz, devendo ser acatada no seu inteiro teor.

De toda forma, a despeito disso, cumpre informar que, com base no sítio na *internet* do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região e consoante informado nos embargos, a decisão acima aludida foi desafiada através de recurso especial. Esse recurso especial, no entanto, não foi admitido no primeiro juízo de admissibilidade, em decisão proferida no dia 13/11/2008 e publicada no dia 18/12/2008. Referida decisão tem o seguinte teor:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pela Quarta Turma Especializada deste Tribunal, com ementa vazada nos seguintes termos:

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.

Foram interpostos embargos declaratórios, que restaram, entretanto, rejeitados, mantendo íntegro o acórdão.

Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão impugnado teria negado vigência ao art. 535, II do Código de Processo Civil e ao art. 2º-A da Lei 9.494/97.

Relatei. Decido.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade.

*Com efeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não há ofensa ao art. 535, do Código de Processo Civil, "... se o Tribunal de origem, sem que haja recusa à apreciação da matéria, embora rejeitando os embargos de declaração – opostos com a finalidade de prequestionamento – demonstra não existir omissão a ser suprida." (cf. REsp. nº 466.627/DF). Sendo certo que, "... não viola o art. 535 do CPC, nem nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia." (AgRg no Ag nº 723.251/RS). *M**

Por outro lado, verifica-se que o entendimento perfilhado pelo acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência que emana do Superior Tribunal de Justiça, situação que atrai a incidência da orientação contida no verbete nº 83 da Súmula de jurisprudência daquele Egrégio Tribunal.

Nesse sentido, além dos arestos invocados por aquela Col. Turma, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO POR ASSOCIAÇÃO. EFEITOS DA COISA JULGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE. SÚMULA DO STF. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, que estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Inocorrentes as hipóteses de obscuridade, contradição, omissão, ou ainda erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

II - O acórdão embargado julgou satisfatoriamente a lide, no sentido de que, quando se tratar de mandado de segurança coletivo impetrado por associação de classe, os efeitos da coisa julgada são estendidos aos seus associados, bastando a comprovação de que são filiados à referida entidade, o que restou configurado nos autos.

III - “O prequestionamento para o RE não reclama que o preceito constitucional invocado pelo recorrente tenha sido explicitamente referido pelo acórdão, mas, sim, que este tenha versado inequivocamente a matéria objeto da norma que nele se contenha.” (RE 141.788/CE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/6/93)” (EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no Ag nº 281.523/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 01/07/05).

IV - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 672.810/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, Julgado em 13/09/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 100).

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. DEFESA DOS INTERESSES DA CATEGORIA. AUTORIZAÇÃO. RELAÇÃO NOMINAL DOS ASSOCIADOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

M

1 Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão no acórdão recorrido quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual o art. 3º da Lei 8.073/90, em consonância com o art. 5º, XXI e LXX, da Constituição Federal, autorizam os sindicatos a representarem seus filiados em Juízo, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual, razão por que torna-se desnecessária a autorização expressa ou a relação nominal dos substituídos. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 780.660/GO, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Julgado em 06/09/2007, v.u., DJ 22/10/2007, p. 353).

Diante do exposto, INADMITO o recurso especial.

Rio de Janeiro, 13 de novembro de 2008.

Verifica-se, assim, que o v. acórdão proferido nos autos de agravo de instrumento continua com plena eficácia, devendo, por conseguinte, ser aplicado à espécie.

Por outro lado, no tocante à alegada concomitância, entendo que razão também não assiste à Embargante.

A despeito da diferença de partes no presente processo administrativo e na ação coletiva, o objeto de ambos é diferenciado, não ensejando a ocorrência de concomitância para fins de não conhecimento do recurso voluntário. Com efeito, enquanto na ação coletiva o objeto é o reconhecimento do direito líquido e certo de optar pelo SIMPLES, o pedido no presente pleito administrativo é de inclusão no regime. Deveras, o reconhecimento da possibilidade de opção não leva, necessariamente, à inclusão e enquadramento.

De toda forma, ainda que se entendesse pela ocorrência de concomitância, ela estaria extinta por força da decisão judicial transitada em julgado, conforme se apontou no seguinte precedente, da lavra do Ilustre Conselheiro Otacílio Cartaxo Dantas:

Número do Recurso: 135599

Câmara: PRIMEIRA CÂMARA

Número do Processo: 13708.001808/2003-40

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: SIMPLES - INCLUSÃO

Recorrida/Interessado: DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

Data da Sessão: 20/05/2008 14:00:00

Relator: OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

Decisão: Acórdão 301-34488

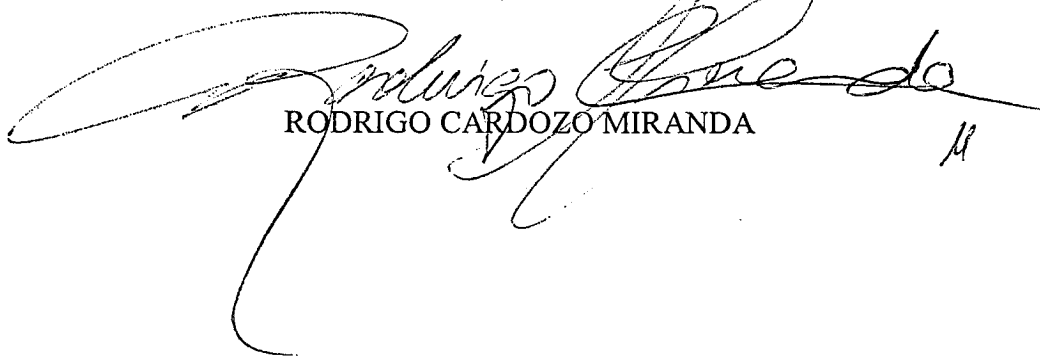
Resultado: DPU - DADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, deu-se provimento ao recurso.

Ementa: Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2003SIMPLES. PEDIDO DE INCLUSÃO. SENTENÇA JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. CONCOMITÂNCIA. O PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. Ação judicial com sentença transitada em julgado reconhecendo, o direito líquido e certo do impetrante de optar pelo sistema Simples põe termo final a concomitância, devendo a sentença ser cumprida nos termos em que foi prolatada. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Assim, em face de todo o exposto, não havendo qualquer contradição ou omissão no r. julgado embargado, voto no sentido de REJEITAR os presentes embargos de declaração.

Sala das Sessões, em 27 de março de 2009.


RODRIGO CARDOZO MIRANDA