



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13707.000247/2004-52
Recurso nº 135.649 Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-001.107 – 1ª Turma
Sessão de 29 de junho de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado WI MENDES ENSINO DE IDIOMAS LTDA.

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

Ano-calendário: 2004

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. DETERMINAÇÃO DE INCLUSÃO NO SIMPLES DOS FILIADOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CONCOMITÂNCIA. CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL.

Tendo em vista a decisão proferida pelo TRF da 2º Região, no sentido de incluir os filiados posteriormente ao ajuizamento da ação, não cabe a este tribunal administrativo se furtar ao cumprimento de tal decisão. Ausência de concomitância, em razão da ausência de identidade dos processos administrativo e judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos **FISCAIS**, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo

Presidente

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann

Relatora

Participaram do julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, Orlando José Gonçalves Bueno, Claudemir Rodrigues Malaquias, Valmir Sandri, Alberto Pinto Souza Junior, Viviane Vidal Wagner, Susy Gomes Hoffmann, Karem Jureidini Dias, João Carlos de Lima Junior, Antonio Carlos Guidoni Filho e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

O processo refere-se a pedido de solicitação, do contribuinte, para sua inclusão no Simples, o qual restou indeferido.

Apresentada manifestação de inconformidade, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento, manteve o indeferimento, nos termos da seguinte ementa:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

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.”

Tem-se que, no caso, a contribuinte, sociedade empresária que tem por objeto ensino de idiomas, na condição de filiada Sindelivre, pretendeu ver-se incluída no Simples, tendo em vista sentença proferida em mandado de segurança coletivo impetrado pelo sindicato, em 12/04/1999.

Nos autos do mandado de segurança coletiva, ante a procedência do pedido, foram opostos embargos de declaração pelo Sindicato, a fim de se aclarar a eficácia subjetiva

da decisão. Esclareceu-se, desta forma, que “a segurança concedida beneficia os filiados ao Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre no Estado do Rio de Janeiro”. Tal decisão restou mantida, mesmo em face de apelação interposta pela União Federal.

Em 201/10/2005, o juízo da 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro, proferiu decisão em que especificou o seguinte:

“O que foi decidido nos Embargos de Declaração é que a segurança concedida beneficia os filiados ao Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre no Estado do Rio de Janeiro, conforme dispositivo de fl. 114. Porém, isto não significa dizer que todos os associados do SINDELIVRE são beneficiários da segurança concedida como quer fazer crer o sindicato, mas apenas aqueles associados substituídos no momento do ajuizamento”.

Diante disso, a DRJ decidiu por indeferir o pleito do contribuinte, sob o fundamento de que o contribuinte somente se constitui (28/10/2003) após a data do ajuizamento da ação mandamental em questão.

Contudo, no âmbito do Poder Judiciário, a questão ainda se encontra em discussão, uma vez que o TRF da 2ª Região, em julgamento de Agravo de Instrumento, decidiu por estender os efeitos da decisão no mandado de segurança coletivo a todos os inscritos na entidade sindical, ainda que posteriormente ao ajuizamento da ação. Contra essa decisão, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial ao STJ.

Nos presente autos, o contribuinte, então, recorreu, requerendo a revisão da sua opção pelo Simples (fls. 86/91).

A antiga Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes deu provimento ao recurso do contribuinte (fls. 128/135), nos termos da seguinte ementa:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

SIMPLES- INCLUSÃO. Ação coletiva intentada por Sindicato de categoria perante o Poder Judiciário beneficia todos os associados, independente da data da associação.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs o presente recurso especial.

Suscitou divergência jurisprudencial em relação a dois pontos:

- a) *“efeito da ação em relação aos não filiados, à época do ajuizamento do feito coletivo”;*
- b) *“existência de concomitância caso se entenda pela maior abrangência da ação”*

Desta forma, preliminarmente, argumentou no sentido da ocorrência de concomitância entre os processos administrativo e judicial. Segundo a recorrente:

“Ora, se a intenção da empresa é dizer que tem decisão judicial a seu favor e que à Administração cabe cumpri-la, então que atrevesse petição no processo judicial alegando descumprimento de ordem judicial. Na via administrativa, não há o que ser debatido ou decidido.

Este Conselho não pode ‘ordenar’ os órgãos de execução a cumprirem uma decisão judicial. Esta competência é do próprio Poder Judiciário. Veja que a Câmara a quo não se pronunciou sobre eventual querela surgida na interpretação ou no cumprimento da decisão judicial. Mui de revés, decidiu pela existência ou não de ordem judicial para a empresa. Mas, paradoxalmente, quando entendeu que empresa estava sim contida na decisão, ‘deu provimento ao recurso’, ao invés de reconhecer simplesmente a concomitância.”

No mérito, alegou que:

“Portanto, a pessoa jurídica que preste serviços de professor, fisicultor, ou assemelhado, não pode optar pela sistemática do Simples.

Outrossim, o contrato social da pessoa jurídica, comprova tratar-se de uma academia de ginástica (fls. 35), atividade esta impeditiva por se enquadrar entre aquelas prestadas por professor, fisicultor ou assemelhados”.

O contribuinte apresentou suas contra-razões (fls. 164/168).

Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

O presente recurso especial é tempestivo. Preenche, também, os demais requisitos de admissibilidade, tendo em vista que a recorrente logrou demonstrar a divergência jurisprudencial suscitada.

Deve-se traçar, em primeiro lugar, um breve panorama dos fatos versados nos autos, a fim de se chegar ao deslinde do mérito recursal.

A empresa contribuinte tem como objeto social o “ensino de idiomas”, conforme cláusula segunda do seu contrato social.

Nos termos do documento de fls. 04, o contribuinte é filiado ao Sindelivre (Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre) no Rio de Janeiro.

O contribuinte ingressou com pedido de inclusão 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 nº99.0009406-9, confirmada pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal do Rio de Janeiro, através de Acórdão, evidenciada através de Certidão da Decisão de Embargos 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*”.

Diante disso, a discussão, nos autos, chegando até a presente instância, referiu-se à possibilidade de eficácia subjetiva da decisão em relação ao contribuinte, tendo em vista que a sua filiação posteriormente ao ajuizamento da ação.

Tem-se, conforme consta do relatório, que o TRF da 2ª Região, em julgamento de Agravo de Instrumento, entendeu por estender a todos os filiados ao Sindicato a eficácia subjetiva da decisão proferida no âmbito do Mandado de Segurança Coletiva, ainda que tal filiação tenha ocorrido posteriormente ao ajuizamento da ação.

A recorrente, no presente recurso especial, narrou que houve interposição de recurso especial contra tal decisão.

Diante destes fatos, é que se deve analisar o recurso especial da Fazenda Nacional.

Preliminarmente, não procede a alegação de concomitância entre os processos administrativos e judiciais em questão.

Em primeiro lugar, a concomitância se verifica quando há identidade de ações, nas searas judicial e administrativa. Tal fato não se verifica no presente caso.

Com efeito, o processo judicial em questão, tratado nos autos, constitui-se em mandado de segurança coletivo interposto pelo Sindelivre/Rio. Só por isso já se tem afastada a concomitância.

Veja que, em tese de legitimidade para as ações coletivas, seja pela tese de que os legitimados assim o são extraordinariamente (agindo em nome próprio, porém defendendo interesse alheio), seja sob o entendimento de que se trata de legitimidade autônoma, os processos em questão, administrativo e judicial, não são idênticos e, pois, concomitantes.

Por outro lado, tem-se, também, que o mandado de segurança coletivo é anterior mesmo ao processo administrativo. E foi justamente com base naquele que o contribuinte solicitou a sua inclusão no Simples, a fim de lhe dar cumprimento. Revelou-se, portanto, legítimo o intento do contribuinte.

Finalmente, trago à baila citação de artigo da Procuradora da Fazenda Nacional Vlândia Pompeu Silva, para quem:

“Assim, uma vez que a impetração do mandado de segurança coletivo por sindicato, entidade de classe ou associação legalmente constituída independe da autorização de seus membros ou associados não podemos admitir que tal atitude induza à concomitância entre a ação coletiva e processo administrativo fiscal.

Ora, a renúncia é ato de vontade, pressupõe-se que aquele ajuíza ação judicial cujo objeto se encontra em discussão em processo administrativo fiscal pendente, o faz de forma consciente dos efeitos que daí irá advir. Por outro lado, na maioria das vezes os titulares dos direitos discutidos em ações coletivas sequer sabem da existência de tal demanda, não podendo ser penalizados com o reconhecimento ex officio de renúncia de seu processo administrativo fiscal”.¹

Passo, destarte, à análise do mérito recursal.

E aqui entendo que a decisão judicial deve ser cumprida perante este tribunal administrativo.

E, neste passo, é de se ter que a decisão do TRF da 2º Região foi justamente 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.

Note-se que, em pesquisa no sítio do Superior Tribunal de Justiça, em face da alegação da Fazenda de que havia interposto recurso especial contra a decisão proferida pelo TRF 2º, tem-se que referido recurso não foi conhecido por aquela corte, conforme a seguinte ementa:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.187.321 - ES
(2009/0083376-0)*

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO LIVRE DO RIO DE JANEIRO - SINDELIVRE

ADVOGADO : CARLOS SCHUBERT DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

TRIBUTÁRIO – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DENEGATÓRIA DE PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL – INCIDÊNCIA DO RACIOCÍNIO SEDIMENTADO POR MEIO DO ENUNCIADO 182 DA SÚMULA DO STJ – AGRAVO IMPROVIDO.

¹ SILVA, Vlândia Pompeu. A Concomitância entre o Processo Administrativo e Judicial e a Configuração da Renúncia à Via Administrativa: uma análise dos Efeitos Oriundos de Ações Coletivas. Revista Dialética de Direito Tributário. nº 186.

*DECISÃO**Vistos.*

Cuida-se de agravo de instrumento tirado pela FAZENDA NACIONAL de decisão que obstou a subida de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região assim ementado (fl. 604e):

"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."

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fl. 628):

"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."

Em seu recurso especial, alega a agravante violação dos artigos 535, inciso II, do Código de Processo Civil e 2º-A, parágrafo único, da Lei n. 9.494/97.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 647/654e, sobreveio juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (fls. 557/559e), o que deu ensejo à interposição do presente agravo.

É, no essencial, o relatório.

Não prospera o inconformismo.

É de se observar, da detida análise dos autos, que a decisão agravada negou a subida do recurso especial sob a alegação de que o acórdão recorrido não infringiu o artigo 535 do Código de Processo Civil uma vez que os embargos de declaração foram opostos com a finalidade de prequestionamento e que o entendimento aplicado ao caso está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nas razões do presente agravo, a recorrente limita-se a sustentar a violação dos artigos indicados no recurso especial sem, contudo, refutar a incidência do óbice de admissibilidade

previsto no enunciado 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça,

Dessarte, o agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de processamento de recurso especial que não impugna, especificamente, seus fundamentos não merece conhecimento ante o óbice imposto pelo enunciado 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, aplicada, mutatis mutandis, ao caso sob exame, conforme pacífico entendimento desta Corte ("É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada").

A propósito, os seguintes precedentes:

"RECURSO DA EMPRESA - PROCESSUAL CIVIL - FALTA DE IMPUGNAÇÃO DO

TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A decisão agravada negou seguimento ao recurso especial sob os seguintes fundamentos: 1) não há violação do artigo 535 do Código de Processo Civil; 2) quanto à violação do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, incide o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

2. Nas razões do agravo de instrumento, a recorrente não fez qualquer referência à não-ocorrência de violação do artigo 535 do CPC, furtando-se a rebater especificamente todos os fundamentos da decisão agravada. (...)

Agravos regimentais improvidos."

(AgRg nos EDcl no Ag 588.129/SP, deste relator, Segunda Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 1º.12.2008.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO

CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. ART. 34 DA LEF. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. O agravo de instrumento se torna inviável quando a sua fundamentação não impugna especificamente a decisão agravada. Inteligência da Súmula 182 do STJ, que dispõe: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada". (...)

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 927.877/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 3.11.2008.)

“PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA CONTRA A INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 182 DO STJ. PENHORA. ORDEM DE BENS. INVERSÃO. ANÁLISE. NECESSIDADE DO REEXAME DO ACERVO FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS Nº 07 E Nº 83 DO STJ.

1. A falta de irresignação específica contra os fundamentos da decisão agravada faz incidir à hipótese o teor da Súmula 182 do STJ. (...)

4. Agravo regimental de que não se conhece.” (AgRg no Ag 788.737/RS, Rel. Juiz Federal convocado Carlos Fernando Mathias, Quarta Turma, julgado em 12.8.2008, DJe 15.9.2008.)

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REFORMA. RECURSO QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO.

AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não se conhece do agravo de instrumento que não infirma os fundamentos da decisão que inadmitiu na origem o recurso especial. Incidência, por analogia, da Súmula 182/STJ. (...)

4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag 974.674/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 8.5.2008, DJe 23.6.2008.) Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento. Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2009.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS Relator

(Ministro HUMBERTO MARTINS, 06/10/2009)

Desta forma, não pode este tribunal furtar-se ao cumprimento da decisão judicial em questão.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, em 29 de junho de 2011. 29 de junho de 2011

(assinado digitalmente)

Processo nº 13707.000247/2004-52
Acórdão n.º **9101-001.107**

CSRF-T1
Fl. 10

Susy Gomes Hoffmann