



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13709.001163/2005-05
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-002.332 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 07 de abril de 2021
Recorrente INSTITUTO LÍDER IDIOMAS E ASSESSORIA LINGUÍSTICA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

SIMPLES. INCLUSÃO NO REGIME POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL QUE CONSIDEROU ATIVIDADE COMO NÃO IMPEDITIVA.

Se a Sentença concessiva de segurança reconhece o direito de ingresso no Simples a todos os filiados da entidade associativa impetrante, independentemente de terem se associado antes ou depois do ajuizamento do *mandamus*, tal como ficou ali decidido, não cabe à autoridade administrativa indeferir o pleito de inclusão no regime tributário diferenciado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário para julgar procedente o Pedido de Inclusão no Simples, relativamente ao ano-calendário de 2005.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão de nº 12-11.112, proferido pela 4ª Turma da DRJ/RJOI em 09 de agosto de 2006, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, apresentada pela Recorrente, indeferindo o pedido de inclusão no Simples.

Por bem relatar os fatos, transcrevo relatório do acórdão de piso, complementando-o adiante:

DO PEDIDO

O processo tem origem com o PEDIDO DE INCLUSÃO no SIMPLES (fl.01), formulado pela Interessada, que o protocolizou no CAC - PENHA, em 01 de junho de 2005, aditado com explanação de fls.10/12, instruindo-os com a documentação de fls.02/09 e 13/35, e ao amparo de sentença proferida pela MM. Juíza da 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro, nos autos do Mandado de Segurança nº 99.0009406-9, impetrado pelo Sindelivre - Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre no Estado do Rio de Janeiro, em defesa dos interesses de seus filiados.

DO INDEFERIMENTO

A interessada, a posteriori, entrou com a SOLICITAÇÃO DE INCLUSÃO RETROATIVA DO SIMPLES (fl.39 e verso), que foi indeferida, em 03/10/2005, pelo Supervisor de Equipe da DIVISÃO DE CONTROLE E ACOMPANHAMENTO TRIBUTÁRIO da DERAT / RJ (Delegação de Competência-Portaria/DERAT/RJO Nº64, de 07/04/2005), tendo em vista o motivo abaixo, *in verbis*:

X - NEGUE-SE A INCLUSÃO SOLICITADA

X - POR FALTA DE AMPARO LEGAL

(manuscrito) - Obs.:A empresa não consta de listagem fornecida pelo SINDELIVRE, no Mandado de Segurança nos Autos do Processo Administrativo nº 10768,007236/99-71."

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada do ato denegatório de suas pretensões, em 21/02/2006 (AR de verso de fl.40), a interessada apresentou seu inconformismo, protocolizado no SOTEC/CAC-PENHA/RJ em 17/03/2006, às fls.41/46, instruído com a documentação de fls.47/87, contra a decisão prolatada pela Administração Tributária, retrocitada (verso de fl.39), cujas razões de defesa abaixo se seguem, ora sumarizadas, a saber:

1-Fez a solicitação à opção ao regime do SIMPLES, por força da decisão judicial já transitada em julgado;

2-A interessada descreve, então, e de forma resumida, o que ocorreu acerca do mandado de segurança impetrado pelo SINDELIVRE;

3-0 Mandado de Segurança, de acordo com a decisão do dia 24/05/2005, da Egrégia 4ª Turma do TRF transitou em julgado em 27/08/2004 (doe. Anexo), consagrando a sentença de 1ª instância, possibilitando, então, a sua opção definitiva ao Simples;

4-Assim, acrescenta a interessada, tentar negar-lhe o direito de se beneficiar da referida decisão judicial, retruca, se traduz em **desrespeito à determinação judicial contida no comando judicial reiterado pelo Tribunal Regional Federal**, o que pode, inclusive, no seu entender, se caracterizar ilícito penal de desobediência à ordem judicial; (grifos da interessada)

5-A sentença do "Mandamus" assevera, contemplou todos os filiados da categoria econômica representada pelo SINDELIVRE/RIO; (destaque da interessada)

6-Tece, ademais, alguns comentários acerca do indeferimento do seu pedido de opção ao Simples, menciona, para tanto, art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal,

afirmando, pois, ter seu direito assegurado ao citado regime de tributação, e aproveita para se referir a algumas decisões, exaradas por esta DRJ, favoráveis, que foram quanto ao deferimento de solicitações de NOVOS FILIADOS do Sindelivre/Rio; (destaque da interessada)

7-Por fim, espera que haja o cancelamento do indeferimento do seu pedido quanto à sua inclusão retroativa no SIMPLES, requerendo, desde já, as anotações de praxe para a sua regularidade neste sistema de tributação.

Ao tratar da questão, a 1ª Turma da DRJ/SPO julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade em decisão assim ementada

Após análise da manifestação de inconformidade, 4ª Turma da DRJ/RJOI prolatou acórdão, cuja ementa segue transcrita:

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 a ela filiados, à época do ajuizamento da ação.

Solicitação Indeferida

Inconformada, a Recorrente apresentou recurso voluntário argumentando o seguinte:

“(…)

Preliminarmente:

Os requerentes Vêm trazer ao conhecimento desta Autoridade que fez 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 dá 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.

In fine os fatos:

O mencionado writ foi impetrado por seu Sindicato de classe, SINDELIVRE / RIO - Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre no Estado do Rio de Janeiro, assistente, na qualidade de substituto processual, com fundamento nos art. 5º em seus incisos XX e XXI, e 8º inciso III, todos da CF/88.

O Mandado foi distribuído na 18ª vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro sob o nº 99.0009406-9, e a Sentença concedeu o direito aos filiados do Sindelivre de optarem pelo SIMPLES :

"Isto posto, julgo procedente o pedido para conceder a segurança e declarar o direito líquido e certo do impetrante de optar pelo sistema integrado de pagamento de impostos e contribuições das microempresas e empresas de pequeno porte - SIMPLES, atendidos os demais requisitos previstos no art.2º da Lei nº 9317/96"

No intuito de esclarecer a decisão, o Sindelivre / Rio opôs embargos de declaração que passou a fazer parte integrante do comando judicial, foi expressa, quando fez consignar que:

"acolho os embargos de declaração esclarecendo que a segurança concedida beneficia os filiados ao Sindicatos do Estabelecimentos de Ensino Livre no Estado do Rio de Janeiro, o que integrará a fundamentação e dispositivo da sentença embargada.. "

A Receita Federal apelou, e mais uma vez o Sindelivre / Rio obteve vitória, a Sentença foi confirmada pelo TRF - Tribunal Regional Federal em Acórdão na apelação em Mandado de Segurança que recebera o nº 2000.02.01.005782-8:

Decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal 2ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e a remessa necessária, nos Termos do relatório e voto constante dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, (grifo nosso).

Posteriormente, em sede recursal, no dia 25/11/2003, o TRF - Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Terceira Turma, confirmou a sentença de primeira instância, determinando que. a medida é cabível a **TODOS OS FILIADOS DO SINDELIVRE NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, novamente sem restrição.**

A DRJ-1 provavelmente desconhecia ao decidir pelo indeferimento que ocorreu um **FATO NOVO**, seja não bastasse o **TRÂNSITO EM JULGADO** do referido *Writ*, o sindicato interpôs Agravo de Instrumento sobre a questão da extensão da decisão aos filiados após o ajuizamento da ação no qual o Ministério Público Federal, através do Procurador Regional da República Sr. Carlos Xavier Paes Barreto se manifestou em 15 de fevereiro de 2006, conforme se demonstra (anexo) :

"opino PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO do presente agravo de instrumento, para que seja modificada a r. decisão guerreada, a fim de declarar o direito de todos os associados do Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre no Estado do Rio de Janeiro - SINDELIVRE a optar pelo sistema do SIMPLES" (grifo nosso).

Então no último 23, este Agravo foi julgado e o Sindelivre /Rio venceu por unanimidade, não restando mais, qualquer dúvida sobre o direito dos novos filiados optarem também pelo Simples. Diante desta decisão, as alegações contidas no indeferimento administrativo em tela, foram superadas, cabendo a esta administração tributária proceder a inclusão do requerente no Simples.

In fine a Ementa deste Acórdão:

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 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.

Tem-se, pois, que tentar negar à requerente o direito de se beneficiar da decisão judicial já transitada em julgado alcançada pelo seu Sindicato, decisão essa que produz efeitos erga omnes, como decido no acórdão de 23/05/2006, data *vénia*, se traduz em **desrespeito à determinação judicial contida no comando judicial reiterado pelo Tribunal Regional Federal**, o que pode, inclusive vir a caracterizar **ilícito penal de desobediência à ordem judicial.**

Cabe ressaltar, que o requerente tem direito a retroatividade da opção, que deve retroagir até janeiro de 2005, quando foi levado à Receita o direito conquistado pelo seu sindicato através de processo administrativo nº 13709.001163/2005-05.

Segue a fundamentação da DRJ-1 para o indeferimento:

O indeferimento exarado pela DRJ-1 apoiou-se nos termos do voto da relatora, que o fundamentou com última decisão do juízo *a quo* MS 990009406-9 (já transitado em julgado) "*não cabe razão ao Sindelivre, quando afirma que todos os seus associados são beneficiários da segurança*".

Entretanto, a relatora deixou explícito em parágrafo seguinte que esta última decisão foi agravada e estava pendente de julgamento.

Até que encerrando a questão da extensão da sentença, foi julgado no dia 23 de maio do corrente pela 4ª Turma do TRF, o Agravo de Instrumento nº 2005.02.01.013399-3 foi provido por unanimidade, **decidindo que todos os filiados tem direito ao SIMPLES sem limitação temporal** (doc.anexo).

Fato este que foi discutido durante todo o processo, levando o judiciário a reconhecer o Direito de opção para toda categoria, sem restrições aos filiados do Sindicato.

Cabe para elucidar, citar novamente a Ementa:

*O entendimento do julgado é 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.*

Cabe ressaltar, que o curso é filiado do seu sindicato de classe, SINDELIVRE/RIO, impetrante do *manda/nus* e por isso tem o seu direito ao enquadramento no SIMPLES.

Com efeito a permanência do administrado no regime do SIMPLES garantida mediante provimento jurisdicional, que concedeu a segurança vindicada naquele remédio heróico, *data venia*, não pode ser afastada por mero ato administrativo, mas apenas cumprida, sob pena de se estar desrespeitando o mandamento judicial. Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, como se infere da decisão abaixo transcrita, proferida em Reclamação interposta contra autoridade que se recusara a cumprir decisão judicial:

3. De decisão judicial, trânsito em julgado resulta, resulta em favor de seus beneficiários título de direito que lei posterior ou ato normativo com força de Lei não podem prejudicar I CF art. 5º XXXVI. 4. Diante da decisão judicial, com plena eficácia, não cabe à administração ou ao destinatário de cumprimento do que decidido, a pretender, no âmbito de sua esfera administrativa ou competência, reabrir discussão sobre a matéria e seu mérito, objeto do decisum.(RCL-1728/DR UNÂNIME-STF).

É, portanto aplicável a todos os cursos livres, que preencherem a única condição exigida: **a de ser filiado**. Logo, não admite, interpretação restritiva em ato meramente administrativo.

Por último e para encerrar a contenda, não se pode esquecer que a própria V. 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**.

Em caso idêntico ao ora analisado na DRJ-RJO-I, um Curso Livre de Idiomas filiado ao Sindelivre/Rio obteve a brilhante decisão *in verbis*:

Vistos, relatados e discutidos, na sessão de 07 de julho de 2005, os autos do processo em epígrafe, ACORDAM os membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - I, por unanimidade, DEFERIR a SOLICITAÇÃO da interessada, reconhecendo, assim, o seu direito de ingressar no regime do Simples, nos termos do relatório e do voto que acompanha o presente julgado. (Processo Administrativo nº 13706.000362/2002-75 da 4ª Turma de Julgamento: Presidido pela Ilma Drª Andréa Duek Simantob) (grifo nosso)

Para elucidar a questão, toma-se imprescindível explicitar a Ementa da supra citada V. decisão administrativa:

Ementa: SIMPLES. INCLUSÃO NO REGIME POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. Se a Sentença concessiva de segurança reconhece o direito de ingresso no SIMPLES a todos os filiados da entidade associativa impetrante, sem qualquer consideração acerca do fato de terem se associado antes ou depois do ajuizamento do mandamus, é vedado à Administração Tributária limitar o alcance da referida decisão. Solicitação Deferida (grifo nosso).

Vale ressaltar que tal posição não é isolada, vez que, há diversas outras decisões beneficiando os filiados do Sindelivre/Rio neste E. órgão e que seguiram idêntico entendimento no mesmo sentido, como também em diversas decisões de várias agências da Receita federal em todo Rio de Janeiro.

A inclusão deve ser retroativa a janeiro de 2005, pois esta foi à data em que a empresa fez o seu primeiro pedido já embasado pelo *mandamus* impetrado por seu Sindicato.

Por todo exposto, espera e crê a requerente que a presente Solicitação seja provida, com o consequente cancelamento dos indeferimentos anteriores, pois é direito do Administrado amparado que está por decisão judicial já transitada em julgado, a opção retroativa a janeiro de 2005 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.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Relator.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III, do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Conforme já relatado, os autos versam sobre indeferimento de pedido de inclusão retroativa no Simples, sob o argumento de que a Recorrente exerceria atividade impeditiva a tal opção.

Inicialmente, vale destacar que o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal) ¹.

A Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que vigorou até 30.06.2007, dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte e institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples Federal.

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irretratável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

Porém, existem hipóteses legais impeditivas de enquadramento no Simples. No caso concreto, o pedido de enquadramento retroativo no Simples, feito pela Recorrente, foi indeferido em razão da atividade econômica por ela exercida ser supostamente vedada à opção de Simples com fulcro no inciso XIII, do art. 9º, da citada Lei nº 9.317/1996, *in verbis*:

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUMER%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

Art. 9: “Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica

(...)

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;”

A Recorrente discorda do procedimento fiscal sob o argumento de não exercer, de fato, qualquer atividade vedada a sua inclusão retroativa no Simples.

Isso porque, de acordo com suas alegações, a Recorrente teria o direito líquido e certo de se manter inscrito no regime do Simples, apesar da sua atividade econômica de curso livre, em virtude de estar amparado por decisão judicial proferida em ação interposta por seu Sindicato representativo (*SINDELIVRE*) e que se estenderia a todos seus associados sem restrição, desde julho de 1999.

Porém, a DRJ assim não entendeu, conforme deixou consignado na decisão recorrida, cujo trecho segue transcrito:

A Interessada é uma sociedade empresária que tem por objeto a prestação de serviços no ensino de idiomas e todo tipo de Assessoria Lingüística seja na Elaboração e/ou "Tradução de documentos e interpretação em Línguas estrangeiras afins (cfr. CLÁUSULA TERCEIRA da SEGUNDA ALTERAÇÃO CONTRATUAL - INSTITUTO LÍDER DE IDIOMAS E ASSESSORIA LINGÜÍSTICA LTDA-ME - CNPJ 03.028.500/0001-20). Então, por prestar serviços profissionais assemelhados ao de professor, estaria, segundo entendimento da Secretaria da Receita Federal, impedida de optar pelo Simples, haja vista a vedação contida no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996.

Na pretensa condição, todavia, de filiada ao SINDELIVRE - Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre no Estado do Rio de Janeiro, a Interessada intenta ver-se incluída no regime do Simples, ao abrigo de sentença proferida em mandado de segurança coletivo impetrado por aquela entidade.

A primeira questão a resolver, no presente processo, é a de saber se os efeitos da sentença concessiva de segurança alcançam ou não as empresas que, como a Interessada, se encontravam filiadas ao SINDELIVRE antes do ajuizamento da ação mandamental, porém não se encontravam relacionadas entre aquelas beneficiadas pela segurança.

» Conforme se extrai dos documentos acostados aos autos, o Sindelivre impetrou junto à Justiça Federal do Rio de Janeiro, em 12/04/1999, mandado de segurança coletivo, autuado sob o nº 99.0009406-9, objetivando ver reconhecido o direito de seus filiados ingressarem ou permanecerem no regime do Simples. Em 05/07/1999, a MM. Juíza da 18ª Vara da Justiça Federal no Rio de Janeiro julgou procedente o pedido, nos seguintes termos (cfr. sentença fls. 13/19):

"Isto posto, julgo procedente o pedido para conceder a segurança e declarar o direito líquido e certo do impetrante de optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas das Empresas de pequeno Porte - SIMPLES, atendidos os demais requisitos previstos no artigo 2º da Lei nº 9317/1996"

Temendo interpretações restritivas por parte da Secretaria da Receita Federal, o SINDELIVRE opôs embargos de declaração para ver explicitado o alcance subjetivo da decisão (cfr. petição fls. 20). Os embargos foram acolhidos pela MM. Juíza da 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro, nestes precisos termos (cfr. decisão fls. 21/22):

"Contudo, para afastar quaisquer eventuais dúvidas que possam restar, RECEBO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, esclarecendo que a segurança concedida beneficia os filiados ao Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre no Estado do Rio de Janeiro, o que integrará a fundamentação e dispositivo da sentença embargada, sem, entretanto, alterá-la."

Inconformada com a decisão concessiva de segurança, a União Federal ingressou com apelação junto à instância superior. Em 27/08/2002, a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região negou provimento ao recurso, mantendo na íntegra a sentença proferida em primeira instância (cfr. acórdão fls. 23/25).

Ainda em dúvida quanto ao alcance do julgado, o Sindelivre opôs, mais uma vez, embargos de declaração, esperando ver confirmada a aplicabilidade da decisão em favor de todos os seus filiados (cfr. petição fls. 26/27). Em 25/11/2003, a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região deu provimento aos embargos, mas apenas para reiterar os termos da decisão de primeira instância (cfr. acórdão fls. 28/29).

Posteriormente, em 20/10/2005, a MM. Juíza da 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro, ainda nos autos do Mandado de Segurança nº 99.0009406-9, proferiu a seguinte decisão (cfr. pesquisa fl.90):

"...Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo SINDELIVRE -Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre no Estado do Rio de Janeiro -contra ato do Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro que indeferiu a inscrição e permanência dos substituídos no regime tributário do Simples. Foi proferida sentença concedendo a segurança e declarando o direito do Impetrante de optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES. Foram opostos embargos de declaração que foram julgados procedentes somente para esclarecer que a segurança concedida beneficia os filiados do Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre no Estado do Rio de Janeiro. A sentença foi mantida pelo E. TRF conforme Acórdão de fls. 151. O Acórdão transitou em julgado em 27/08/2004, conforme certificado à fl. 494. Após a prolação do Acórdão várias Sociedades de Ensino Livre requereram a expedição de Ofício à Autoridade Impetrada, ora de Certidões de Objeto e Pé, sempre com a finalidade de garantir às mesmas a opção pelo SIMPLES. Em várias dessas petições foram levantadas questões acerca da execução do Acórdão, as quais passo a analisar. Em primeiro lugar cabe esclarecer acerca do limite subjetivo da coisa julgada. Neste ponto, não cabe razão ao SINDELIVRE ao afirmar que todos os seus associados são beneficiários da segurança deferida. 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, conforme relação de fls. 44/74. Em segundo lugar, deve ficar claro que o Acórdão transitado em julgado não garante aos Impetrantes sua inclusão/manutenção \ no regime tributário do SIMPLES, mas, tão somente reconhece que as ' InstJ^iç^esjd£^Ensino_Livre.são passíveis de inclusão no mesmo~desde~ que preenchidos_todos os requisitos legais.'Assim,

determino-que seja expedido Ofício à Autoridade Impetrada para que a mesma dê cumprimento ao acórdão transitado."

Mais uma vez inconformado, o Sindelivre apresentou novos embargos de declaração. O recurso foi rejeitado pela MM. Juíza da 18ª Vara da Justiça Federal no Rio de Janeiro (cfr. pesquisa fls.91). Isto não obstante, encontra-se ainda pendente de julgamento, junto à 4ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, agravo de instrumento interposto pelo mesmo Sindelivre, relativamente ao Mandado de Segurança nº 99.0009406-9 (cfr. pesquisa fls.111/113).

Como se pode notar, apesar de não haver dúvida quanto ao direito de os filiados do Sindelivre ingressarem no Simples, ainda existem questionamentos acerca da extensão dos efeitos da sentença concessiva de segurança.

Tais indefinições quanto ao alcance do julgado têm gerado dúvida até mesmo entre as repartições fiscais encarregadas do seu cumprimento. Note-se que, após a confirmação da sentença em segunda instância, o Sindelivre requereu, em sede de embargos de declaração, fosse esclarecido pelo Tribunal "a manutenção da sentença constitutiva de direito líquido e certo beneficia todos os filiados do Sindicato ..." (grifo do Relator). Dando provimento aos embargos, a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região afirmou, expressamente, que "a segurança concedida beneficia os filiados ao Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre no Estado do Rio de Janeiro", sem quaisquer restrições.

Ora, por entender que a sentença prolatada pela Juíza da 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro, e confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, não estabelecia qualquer limitação quanto à data de filiação dos estabelecimentos de ensino livre, votei, em diversas ocasiões, no sentido de deferir o ingresso no Simples a todos os cursos livres que provassem simplesmente sua condição de filiados ao Sindelivre, ainda que tal filiação tivesse ocorrido após o ajuizamento da ação mandamental.

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 Medida Provisória nº 1.798-2, de 11/03/1999, que, acrescentando o art. 2º-A à Lei nº 9.494, de 10/09/1997, 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.

Pois bem. No caso concreto, é sabido que a Interessada, como se vê, haja vista ^x pesquisa realizada no intuito de se obter comprovante de inscrição e de situação cadastral, mediante cópia do CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA, juntado pela mesma aos autos à fl.76, consta como sendo a data de sua abertura, 29/01/1999, portanto, antes do ajuizamento do mandado de segurança impetrado pelo Sindelivre, que foi em 12/04/1999.

Por outro lado, a interessada não trouxe à colação qualquer documento, qual seja, uma declaração do sindicato o SINDELIVRE, ao qual ela diz pertencer, que pudesse asseverar, demarcar, a data em que a mesma foi inscrita como filiada, e se realmente a mesma o é.

Assim, de nenhum documento juntado aos autos, pela interessada, conseguimos subtrair, qualquer indício, ao menos, que venha nos demonstrar que esta se encontrava filiada ao SINDELIVRE, à época em que foi ajuizado o referido mandado de segurança (12/04/1999), inviabilizando desta feita, por completo, a possibilidade de a mesma fazer parte do "rol" das empresas agraciadas com a forma de tributação simplificada, (grifei)

Analizando os autos, entendo que à época do julgamento em primeira instância, realmente existia certa insegurança quanto à matéria, ou seja, se, de fato, a Recorrente seria beneficiária da decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 99.0009406-9 (18ª Vara Federal do Rio de Janeiro), ante pendência de decisão final em Agravo de Instrumento, no sentido de esclarecer se somente poderia aderir ao Simples aqueles Cursos Livres que comprovassem sua condição de filiados, ao SINDELIVRE, até a data da impetração da ação mandamental (12/04/1999).

Assim, considerando a pendência de decisão transitada em julgado, de forma prudente, andou bem a Relatora do voto do acórdão de piso quando, naquele momento, confirmou o ato decisório prolatado pelo Supervisor de Equipe da Tributação da DERAT/RJO, fls. 39, que denegou sua inclusão no regime do SIMPLES e indeferiu o pleito da Recorrente.

Porém, como bem aduziu a Recorrente, em suas razões recursais, a questão da extensão da sentença foi encerrada, com a prolação de acórdão em 23/05/2006 pela 4ª Turma Especializada do TRF, no Agravo de Instrumento nº 2005.02.01.013399-3, que foi provido por unanimidade, decidindo que todos os filiados ao SINDELIVRE teriam direito à opção pelo SIMPLES sem limitação temporal. Segue transcrita a ementa da referida decisão:

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.

Ressalte-se que a União interpôs Recurso Especial que foi inadmitido (13/11/2008) e o processo já encontra-se baixado/findo desde 25/06/2009, conforme consulta ao sítio <http://portal.trf2.jus.br/portal/consulta/resconsproc.asp>), cujo andamento processual abaixo reproduz-se:

19/03/2021 Apolo - Resultado da Consulta Processual

0013399-31.2005.4.02.0000 Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho

Dados da 4ª Decisão (4 de 4) - 15/12/2008 10:59 ◀ Anterior

AS INFORMAÇÕES AQUI CONTIDAS NÃO PRODUZEM EFEITOS LEGAIS.
SOMENTE A PUBLICAÇÃO NO D.O. TEM VALIDADE PARA CONTAGEM DE PRAZOS.

0013399-31.2005.4.02.0000 Número antigo: 2005.02.01.013399-3 PROCESSO FÍSICO

42 - Agravo de Instrumento - Turma Espec. II - Tributário

Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho

Autuado em 21/11/2005 - Consulta Realizada em 19/03/2021 às 18:10

AGRAVANTE: SINDELIVRE - SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO LIVRE NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO: CARLOS SCHUBERT DE OLIVEIRA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL / FAZENDA NACIONAL

ÓRGÃO RESP: Vice-Presidência

Gabinete da Vice-Presidência

Magistrado(a) MESSOD AZULAY NETO

Baixa: Tipo - Findo em 25/06/2009

Atribuição por Competência Exclusiva em 24/06/2008 para Gabinete da Vice-Presidência

Portanto, ficou decidido (decisão já transitada em julgado) que decisão proferida em mandado de segurança coletivo, pela própria natureza da ação, estende-se a todos os associados de entidade que, em nome próprio, defendeu os interesses dos seus representados, sem limitação temporal, noutros falares, aplica-se a todos os associados da entidade, mesmo os filiados ao Sindicato posteriormente ao ajuizamento da ação

Logo, razão assiste à Recorrente em pleito, vez que não há condição impeditiva, no tocante ao exercício de atividade vedada ainda que por força de decisão judicial, ao seu Pedido de Inclusão no Simples, relativamente ao ano-calendário de 2005.

Ante ao exposto, voto pela reforma do acórdão de piso e consequente provimento ao Recurso Voluntário para julgar procedente o Pedido de Inclusão no Simples, relativamente ao ano-calendário de 2005.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça