



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

Processo nº 15374.000763/2006-83
Recurso nº 140.707 Voluntário
Acórdão nº 1402-00.235 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de agosto de 2010
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO RETROATIVA
Recorrente MICRO MADUREIRA COM E TREINAMENTO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS - SÚMULA Nº 1 DO CARF.

Nos termos da súmula nº 1 do CARF, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso por concomitância da discussão na esfera judicial. Ausente justificadamente o Conselheiro Carlos Pelá.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima – Presidente e Relatora.

EDITADO EM: 23/09/2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra a decisão da 7ª Turma Julgadora da DRJ Rio de Janeiro I, que indeferiu pedido da interessada de inclusão no regime do Simples, efetuada pela contribuinte em 19.12.2005.

A solicitação de opção pelo Simples foi submetida a verificação automatizada e foi indeferida, em razão do CNAE-Fiscal secundário principal referir-se a atividade não permitida. Contra esse ato, a contribuinte alegou em sua contestação, em síntese, o seguinte: (i) a existência no contrato social de determinada atividade vedada não impede a opção pelo Simples, desde que não haja percepção de receitas relativas à atividade impeditiva, (ii) a CF trata de forma diferenciada as micro e pequenas empresas, (iii) que atende aos demais requisitos para ingresso no sistema.

A DICAT/DERAT, em 15.03.2007, analisou a solicitação formulada e a tratou como pedido de inclusão retroativa, e mesmo entendendo que o indeferimento da opção se deu em virtude do CNAE-Fiscal secundário impeditivo, constatou que a empresa exerce a atividade vedada de treinamento em informática e idiomas estrangeiros, impeditivos do regime do Simples, com base no art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96.

Na manifestação de inconformidade, conforme trecho transcrito do relatório da decisão de primeira instância, seus argumentos são:

- *teve o direito à adesão pelo Simples reconhecido em processo judicial, conforme sentença de mérito obtida pelo SINDILIVRE/Rio, na 18ª V Federal do Rio de Janeiro, proferida no Mandado de Segurança nº 99 0009406-9, já transitada em julgado, segundo informa, cuja cópia sustenta haver anexado.*
- *a sentença abrange a todos os afiliados do SINDELIVRE/Rio e foi ratificada pela apelação em Mandado de Segurança nº 2000 02.01 005782-8, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região;*
- *conforme pesquisa efetuada no site da SRF não consta de forma tácita e expressa a vedação os ingressos no SIMPLES dos cursos de línguas;*
- *a intenção de indeferir o ingresso no SIMPLES se deve ao entendimento de alguns indivíduos e não à intenção original do legislador;*
- *o princípio constitucional da isonomia tributária e a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei 9.317/1996,*
- *não pode prevalecer o entendimento de que a filiação da empresa ao Sindilivre ocorreu após a emissão da sentença, pois pelo princípio da representatividade sindical o efeito da sentença deve ser aplicado era omnis e ex tunc;*
- *o princípio da retroatividade benigna, o que implica assim na aplicação retroativa da sentença prolatada;*
- *o direito à ampla defesa;*

- o direito ao contraditório;
- finaliza requerendo o deferimento do seu pedido, para ser incluída no sistema a partir de 01/01/2006.

Pelo acórdão 12-16.357, de 03.10.2007, a Turma Julgadora indeferiu a solicitação da contribuinte, conforme a seguinte ementa:

SIMPLES.

Empresa que presta serviços na área de treinamento em cursos de informática, utilizando monitores que auxiliam no aprendizado do aluno, não pode aderir ao Simples (Decisão SRF/DISIT/6ª RF, Nº 101/1999)

Consta na decisão que não há nos autos, a prova de filiação da contribuinte ao Sindicato, que não há prova nos autos do trânsito em julgado da sentença, que a interessada foi constituída em 13.12.2004, após, portanto, a data de ajuizamento da ação mandamental, de 12.04.1999, não estando ao amparo de eventual sentença prolatada posteriormente e que conforme pesquisa de fls. 53, a impugnante é a “maior e mais bem equipada escola de informática da América e da Europa” e que “sua estrutura conta com professores e profissionais especializados”, ou seja, a empresa declara praticar a atividade de treinamento em informática, a qual a incompatilizaria com a adesão ao regime do Simples.

Em 23.10.2007, a empresa foi comunicada do indeferimento de sua solicitação e em 21.11.2007, interpôs recurso voluntário.

Argumenta que instruiu o processo conforme orientações de funcionários da Receita Federal, que o processo administrativo deve ser simples e despido dos rigores e formalismos inerentes aos processos judiciais, que deveria ter sido intimada a juntar os documentos que fossem necessários ao andamento do processo, em razão do direito ao contraditório e princípios da moralidade administrativa combinado com o direito ao contraditório.

Transcreveu ementas de diversos julgados, para concluir que não houve prejuízo ao julgamento do feito e que o tratamento dispensado aos micro e pequenos empresários deve ser favorecido em todas as esferas e instâncias do poder público.

Acrescenta que ao fazer a solicitação para a opção ao regime do Simples, por força de decisão judicial em Mandado de Segurança já transitado em julgado, e pelo fato novo decidido em 23 de maio de 2006, 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 filiados tem direito ao SIMPLES, “mesmo aos filiados após o ajuizamento da ação”, sem restrições, fato que seria suficiente para confirmar o direito de a contribuinte optar pelo regime do Simples.

Afirma que no intuito de esclarecer a sentença proferida no mandado distribuído na 18ª VF do Rio de Janeiro nº 99.0009406-9, o Sindelivre/Rio opôs embargos de declaração que passou a fazer parte integrante do comando judicial. Os embargos foram acolhidos, conforme o seguinte trecho:

Acolho 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.

Destaca que a União apelou, e que a sentença foi confirmada, e que posteriormente em sede recursal, em 25.11.2003, o TRF02, 3ª Turma, confirmou a sentença de primeira instância, determinando que a medida é cabível a todos os filiados do Sindicato Livre no Estado do Rio de Janeiro, novamente sem restrição.

Salienta que posteriormente ocorreu um fato desconhecido da DRJ, uma vez que se já não bastasse o trânsito em julgado, o Sindicato interpôs Agravo de Instrumento sobre a questão da extensão da decisão aos filiados após o ajuizamento da ação no qual o MPF, se manifestou favorável, e em 23.05.2006, tal 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.

Aduz que negar à requerente o direito de se beneficiar da decisão judicial já transitada em julgado, caracterizaria ilícito penal de desobediência a ordem judicial e que a única condição a ser exigida é a de ser filiada ao Sindicato, e que ademais, a própria DRJ I do Rio de Janeiro, em diversos acórdãos, adotou entendimento contrário, ao deferir as solicitações de novos filiados do Sindicato.

Pede o reconhecimento da insubsistência do indeferimento oriundo do acórdão da Turma Julgadora e a inclusão retroativa a janeiro de 2006, uma vez que formulou o pedido em 19.12.2005, com base no *mandamus* impetrado por seu Sindicato.

Junta entre outros documentos, cópias das guias de Contribuição Social Patronal e Assistencial relativas ao Sindelivre de 2004 a 2007, e cópia de contribuição acerca das custas do processo do Sindelivre de adesão ao Simples.

É o relatório.

Voto

Conselheira Albertina Silva Santos de Lima

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

A contribuinte pleiteou a adesão ao regime do Simples, a partir de 01.01.2006, que foi negado pela autoridade administrativa, em razão da pessoa jurídica exercer atividade de treinamento em informática e idiomas estrangeiros, vedada segundo o art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96.

Uma das razões para o indeferimento da manifestação de inconformidade é o fato da atividade desenvolvida pelo sujeito passivo, conforme cláusula segunda do contrato social, de fl. 7 abranger a de “treinamento em informática e idiomas estrangeiros”, assemelhada à de professor, que veda a opção pelo regime do Simples.

O indeferimento também se deu pela falta de comprovação de que é filiada ao Sindelivre/Rio, e falta de comprovação da existência da sentença de mérito obtida pelo Sindelivre, na 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro proferida no Mandado de Segurança nº 99.0009406-9, que já teria transitado em julgado. Considerou que não cabe ao julgador instruir os autos com as provas que cabem ao impugnante.

A Turma Julgadora também argumentou que no caso dos autos, a MP 1.798-2, de 11.03.99, acrescentou o art. 2-A, à Lei 9.494/97, o qual restringiu a abrangência das sentenças civis prolatadas em ações de caráter coletivo (MP 2.180-35, de 2001), e que no caso dos autos, a interessada foi constituída em 14.12.2004, após a data de ajuizamento da ação mandamental (12/04/99), não estando ao amparo de eventual sentença prolatada posteriormente.

No recurso, a contribuinte afirma que, em 05.07.99, a Juíza Federal da 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro, proferiu sentença (MS 99.0009406-9) por meio da qual julgou procedente o pedido para conceder a segurança e declarar o direito líquido e certo do impetrante de optar pelo Simples, afastando a norma contida no inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/96, atendidos os demais requisitos previstos no art. 2º da Lei 9.317/96; e que em 17.09.99, foram recebidos embargos de declaração, para esclarecer que a segurança concedida beneficia os filiados ao Sindelivre/Rio.

Destaca que a União apelou, e que a sentença foi confirmada, e que posteriormente em sede recursal, em 25.11.2003, o TRF02, 3ª Turma, confirmou a sentença de primeira instância, determinando que a medida é cabível a todos os filiados do Sindicato Livre no Estado do Rio de Janeiro, novamente sem restrição.

Em 23.05.2006, conforme agravo de instrumento, interposto pelo Sindelivre, a 4ª Turma especializada do TRF02 deu provimento ao agravo, conforme ementa a seguir transcrita:

*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 di eito liquido 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.

Com o recurso a contribuinte apresentou comprovante de contribuição patronal dos anos de 2004 a 2007, conforme cópias de fls. 89/96, o que comprova sua filiação ao Sindicato.

Nos termos da súmula nº 1 do CARF, a seguir transcrita, importa renúncia às instâncias administrativas, a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, com o mesmo objeto do processo administrativo.

Súmula nº 1 do CARF:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Do acima exposto, conclui-se que o recurso não deve ser conhecido, em razão de concomitância da mesma discussão na esfera judicial.

Albertina Silva Santos de Lima - Relatora