

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

Processo n° 15586.000665/2007-31
Recurso n° 344.541 Voluntário
Acórdão n° 1802-00.701 – 2ª Turma Especial
Sessão de 05 de novembro de 2010
Matéria Simples
Recorrente Centro Educacional Primeiro Mundo Ltda
Recorrida 4a Turma da DRJ/RJOI

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


Exercício: 2003

CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL

Importa renúncia à discussão na esfera administrativa a propositura de medida judicial onde se discute a matéria objeto de recurso voluntário. Entendimento sumulado deste conselho.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, nos termos do voto do relator. Ausente momentaneamente o Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.


Ester Marques Lins de Sousa - Presidente


João Francisco Bianco - Relator

EDITADO EM: 16 DEZ 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, João Francisco Bianco, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Alfredo Henrique Rebelo Brandão.

Relatório

Tratam os autos de discussão acerca de exclusão da Recorrente do regime de recolhimento de tributos denominado Simples.

A exclusão do Simples foi determinada pelo Ato Declaratório Executivo nº. 86 (fls. 286), de 25.09.2007, com base nas alegações constantes dos procedimentos fiscais de fls.1 e 43. Nestes procedimentos, alegam as autoridades fiscais que a Recorrente e a sociedade First World Education Ltda. se caracterizam como um grupo econômico, visto, dentre outros elementos: (i) possuírem sócios em comum; (ii) terem razões sociais bastante semelhantes, sendo a razão social de uma a tradução para a língua inglesa da razão social da outra; (iii) possuírem em seu quadro alguns funcionários em comum; (iv) ocuparem o mesmo espaço físico.

Devidamente intimada, a Recorrente apresentou impugnação (fls. 25). Em sede de preliminar, alegou a nulidade do Ato Declaratório por faltar-lhe a indicação dos fundamentos de fato e de direito que ensejaram a exclusão da recorrente do Simples.

No mérito, registra a existência de decisão judicial proferida nos autos da Ação Ordinária nº. 1999.50.01.010033-0, em trâmite perante a 2ª Vara da Justiça Federal de Vitória/ES, a qual garante à Recorrente o direito de aderir ao Simples. Adicionalmente, ressalta que a configuração de “grupo econômico de fato” não consiste em evento excludente do Simples, por ausência de disposição legal expressa nesse sentido, sendo certo que o art. 748 da Instrução Normativa SRP nº. 03/2005 faz menção a esse conceito para fins de imposição de responsabilidade solidária pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, não tendo qualquer relação com o regime de recolhimento de tributos denominado Simples. Por fim, sustentou que a Recorrente é pessoa jurídica totalmente distinta da empresa First World Education Ltda., comparando-as minuciosamente.

A DRJ (fls. 836), em sede de preliminar, rejeitou a alegação de nulidade do procedimento, por entender que a falta de fundamentação do evento excludente não impediu à Recorrente o devido exercício do seu direito à ampla defesa.

No mérito, reconheceu que o conceito de “grupo econômico de fato” guarda relação com a imposição de responsabilidade solidária, não sendo evento definido legalmente como suficiente à exclusão do Simples.

Sustenta, no entanto, que a exclusão do Simples decorre do fato de a Recorrente não estar enquadrada nas exceções do artigo 1º, da Lei 10.034/00, uma vez que também se dedica ao ensino médio (fls. 850).

A DRJ ainda analisou detidamente o objeto do processo administrativo e da Ação Ordinária 1999.50.01.010033-0, tendo concluído que o objeto da ação judicial - atualmente em trâmite perante o Tribunal Regional Federal da 2ª Região - não abrange tão somente a discussão concernente ao artigo 1º da Lei 10.034/00, mas também a vedação genérica à adoção do Simples por instituições de ensino, decorrente do contido no inciso XIII, do artigo 9º, da Lei 9.317/96.

E com base nessa constatação, optou a DRJ por concluir no sentido de que teria havido renúncia tácita por parte da Recorrente à discussão da matéria no âmbito do processo administrativo. Em função disso, a DRJ deixou de conhecer a impugnação interposta pela Recorrente.

Em grau de recurso, a Recorrente reitera os argumentos de sua manifestação anterior, insurgindo-se, ademais, contra o suposto descumprimento de ordem judicial quanto à sua manutenção no Simples.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Relator, João Francisco Bianco

O recurso não deve ser conhecido, pelos motivos que passo a expor.

Trata o presente processo da exclusão da Recorrente do regime do Simples.

Contra o Ato Declaratório que decretou a sua exclusão, a Recorrente alega (i) a respectiva nulidade, por falta de fundamentação adequada; e (ii) que a decisão judicial que determinou sua adesão ao Simples deve ser observada e cumprida na esfera administrativa.

Em pesquisa autônoma no site da Justiça Federal verifiquei que na ação ordinária n. 1999.50.01.010033-0, mencionada pela Recorrente, discute-se a existência do direito de a Recorrente optar pelo regime do Simples. Adicionalmente, constatei que foi proferida sentença assegurando a permanência da Recorrente no Simples, tendo a Fazenda Nacional apresentado recurso de apelação, o qual pende de julgamento desde 11.10.2007. Não há, portanto, decisão judicial definitiva sobre a questão.

Como se vê, a matéria em discussão nestes autos (possibilidade de a Recorrente optar pelo regime do Simples) está sendo também discutida na ação judicial supra mencionada. Há, portanto, concomitância de objeto entre os dois processos.

Ora, sendo assim, o mérito em discussão nestes autos deverá ter seu desfecho determinado pelo que restar decidido na ação judicial em referência, tendo em vista restar caracterizada a desistência tácita por parte da Recorrente à discussão da matéria na esfera administrativa.

Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência deste Conselho. Confira-se o teor da Súmula n. 1, assim redigida:

“Súmula 1ª CC nº 1: 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.”

É bem verdade que o Ato Declaratório que decretou a exclusão da Recorrente do Simples faz referência exclusivamente ao artigo 14, inciso I, da Lei 9.317/96 como sendo o dispositivo legal que teria fundamentado a exclusão. E esse dispositivo é insuficiente, por si só, para propiciar o adequado exercício do direito de defesa por parte da Recorrente pois o seu teor não indica o motivo que justificou a exclusão do regime do Simples. Veja-se:

“Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:



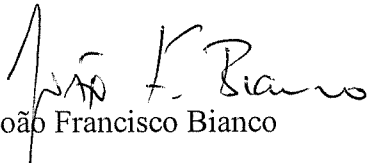
I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica.”

Ora, o inciso II do artigo 13 enumera inúmeras hipóteses de exclusão. Em qual delas a Recorrente se enquadra? O Ato Declaratório Executivo não esclarece. Parece claro, portanto, o cerceamento do direito de defesa da Recorrente.

De qualquer forma, como toda a matéria está sendo objeto da ação judicial, deixo de me manifestar sobre o assunto, reconhecendo a supremacia do que restar decidido pelo Poder Judiciário.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de NÃO CONHECER o recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2010.


João Francisco Bianco