



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo n° 13709.002903/2004-31
Recurso n° 135.399 Voluntário
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão n° 301-34.642
Sessão de 10 de julho de 2008
Recorrente CENTRO DE IDIOMAS BARROS LIMA LTDA
Recorrida DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

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

Ano-calendário: 2005

SIMPLES. PEDIDO DE INCLUSÃO. PROCESSO JUDICIAL
COM TRÂNSITO EM JULGADO. A sentença judicial transitada
em julgado reconhecendo, no mérito o direito líquido e certo do
impetrante optar pelo sistema Simples deve ser cumprida em
todos os seus termos pela Administração Tributária.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do
relator.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO – Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz
Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, João Luiz
Fregonazzi, Valdete Aparecida Marinheiro e Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Trata o presente litígio sobre o indeferimento de solicitação formulada por contribuinte já identificado pela sua inclusão no sistema Simples em 22/10/04, por força de decisão judicial transitada em julgado. O pleito da interessada tem caráter de efeito retroativo ao ano-calendário de 2003 (fls. 01/03), em razão de sua exclusão, de ofício, desse regime tributário.

Argüiu a interessada que ante a impossibilidade de apresentar, via internet, a PJSI/2004 o fez através de DIPJ pelo regime de lucro real/04, em face da existência de processo administrativo fiscal em trâmite naquele órgão, que tratava de solicitação de seu interesse para inclusão no Simples.

Demais disso, apresentou cópias de decisões judiciais que lhe atribui o direito à sua opção pelo Simples, sendo a ação principal o Mandado de Segurança nº 990009406-9 (TRF 2ª R, 2000.02005782-8, T3), impetrado em 12/04/99, junto à Justiça do Estado do Rio de Janeiro, havendo o mesmo, após o reconhecimento da pretensão deduzida pela impetrante, transitado em julgado em 27/08/04.

Decorrente desse fato apresentou ao órgão competente Solicitação de Inclusão Retroativa (fl. 84), informando de sua opção pelo Simples (proc 13709.000355/2002-43, fl 35), anexando os correspondentes comprovantes de pagamento (fls. 43/48), recibo de entrega da Declaração Anual Simplificada (fl. 29), bem assim cópia de documentos relacionados à demanda judicial (fls. 57/80), procurando esclarecer que de sua parte não houve opção pelo regime de lucro real, sequer houve recolhimento nessa situação, havendo, efetivamente um erro da parte do contador quanto à realização procedimental no ano em questão, do qual se busca a sua correção e regularização.

O pleito foi indeferido pela SRRF/7ª RF/DERAT/RJO (fl. 84-v), sob o argumento de que a requerente não integra a listagem de beneficiários da ação judicial demandada pelo SINDELIVRE, fornecida por esta por meio do processo administrativo nº 10768.007236/99-71.

Manifestando a sua inconformidade pelo indeferimento de seu pleito (fls. 86/91), argüiu que o indeferimento não deve afastar o seu direito à opção, pois a sentença contempla a todos os filiados da categoria econômica representada pelo SINDELIVRE, e não somente os cursos relacionados no mandado, reclamando que não há na sentença restrição quanto a esse tema. No ensejo colacionou aos autos cópia dessa relação contendo o seu nome (fl. 77), informando que a SRF indeferiu os seus pleitos sob a alegação de falta de amparo legal – exercício de atividade vedada e que a requerente não consta do rol dos substituídos do writ. Finalmente argüiu no sentido de que cabe à Administração cumprimento do contido na decisão judicial, anexando jurisprudências da própria DRJ/RJOI reconhecendo o direito à opção em casos semelhantes e autorizado à inclusão no Simples (fl. 95/97).

O Acórdão DRJ/RJOI nº 10.776/06 (fls. 163/167), prolatou a decisão que indeferiu a solicitação formulada pelo contribuinte, sintetizando o seu entendimento consoante o teor da ementa adiante transcrita:

“MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXTNSÃO 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.

SIMPLES. ATIVIDADES ECONÔMICAS VEDADAS. CURSOS LIVRES. Os cursos livres estão impedidos de optar pelo regime do Simples, em razão de exercer atividade de professor ou a ela assemelhada (art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.393/1996.

Solicitação Indeferida.”

A decisão entendeu que em razão da data da interposição da Ação em Mandado de Segurança coletivo junto à Justiça Estadual do Rio de Janeiro em 12/04/99, sendo julgado procedente o pedido em 05/07/99, entretanto existindo ainda questões acerca da extensão dos efeitos da sentença concessiva de segurança, bem assim que a interessada somente foi constituída em 28/11/01 (fl. 09), depois da data de ajuizamento da ação mandamental, para indeferir o pleito, ratificando a decisão que denegou a inclusão no simples.

Ciente da decisão de primeira instância em 17/05/06 (AR, fl. 170) e dela discordando, a contribuinte em 23/05/06, portanto, tempestivamente, interpôs o seu recurso voluntário, para aduzir sucintamente:

- A sentença judicial afastou o óbice erigido no artigo 9º-XIII da Lei nº 9.393/96 e determinou, *incontinenti*, a inclusão dos beneficiários da decisão prolatada nos do processo nº 99.0009406-9, por meio de intimação, o cumprimento da determinação judicial pelo Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro. Bem assim, posteriormente após a rejeição do Agravo interposto pela Procuradoria da Fazenda, o tema extensão da decisão judicial transitou em julgado.
- Tem o contribuinte o direito líquido e certo de se manter inscrito no regime Simples que, apesar do exercício de sua atividade econômica de curso livre, está amparado por decisão judicial.
- Cabe lembrar que algumas empresas com o mesmo objeto social e filiadas ao mesmo Sindicato, já obtiveram êxito quanto ao seu enquadramento no Simples, conforme decisões administrativas anexas.
- Uma eventual recusa da autoridade coatora de dar cumprimento à decisão judicial aplicável aos filiados do Sindicato, a esta altura, traduziria em simples descumprimento de determinação judicial transitada em julgado, desafiando a aplicação das sanções cabíveis.

Requer a interessada a revisão da decisão que determinou a sua exclusão do Simples.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

Versa a matéria trazida ao debate sobre a revisão da inclusão da contribuinte do regime Simples de tributação, ou mesmo da sua reinclusão nesta sistemática com efeito retroativo ao ano-calendário de 2003, quando impossibilitada de apresentar a sua PJSI/2003, via internet, mediante erro, o seu contador o fez no formulário de DIPJ no lucro real.

Argumentou a Recorrente que em dado momento foi excluída desse regime sob o argumento expandido pela autoridade administrativa, do exercício de atividade vedada, previsto no art. 9º-XIII, da Lei 9.393/96 e que, após a apresentação da Solicitação de Inclusão Retroativa ao órgão competente, foi a mesma indeferida em face de não estar inserida na relação enviada pelo SINDELIVRE à SRF por meio do processo administrativo nº 13709.000355/2002-43, fl 35, decisão esta mantida pela DRJ/RJOI (fls.), sob o argumento de que na data do ajuizamento da demanda a Recorrente ainda não havia sido constituída, conforme cláusula segunda do contrato social (fls. 05/08), registrado sob o NIRE nº 33.2.06884497-0, em 28/11/01, na JUCERJA.

A Recorrente tem por objeto a realização de cursos de idiomas, vendas de livros, revistas, periódicos, fitas de som e de imagens, discos, CD's de som e de imagens, material de vestuário promocional, e outros materiais promocionais.

Inicialmente, esclareça-se que, ao contrário do alegado pela Recorrente, ela nunca foi incluída no regime Simples, fato este que se constata à fl. 84-v, com o indeferimento à inclusão solicitada pela DERAT/RJO-DICAT, em 03/10/05, em face da referida empresa não constar da listagem de beneficiários da ação nº 990009406-9, cuja sentença julgou procedente a inclusão dos patrocinados pelo SINDELIVRE no Simples, sendo esta posição ratificada pelo Acórdão DRJ/RJOI nº 10.776/06 (fls. 163/167), quando manteve o indeferimento à inclusão pretendida ao constatar que na data da impetração do Mandado de Segurança em 12/04/99, retromencionado, a Recorrente sequer existia, vindo a ser constituída em 28/11/01. Portanto não sendo signatária da presente ação, por conseguinte deve ser mantida a decisão proferida pela DERAT.

Na verdade a Recorrente, desde a sua constituição, procedeu de forma a demonstrar a sua inequívoca intenção de realizar a opção pela sistemática do Simples, efetuando os recolhimentos mensais pelo DARF's Simples e apresentando a Declaração Anual Simplificada (fls. 43/48 e 29), não sendo cancelada a sua opção pela autoridade administrativa competente. Tanto que, se fez necessária à solicitação demandada (fls. 01/03), que posteriormente foi indeferida, havendo sido intentado um novo requerimento para inclusão no Simples (fl. 34), sob os argumentos de se encontrar amparada por força de decisão judicial e de que estaria contemplada pela mesma, anexando aos autos cópias desta decisão (fls. 54, 55/62 e 68, 70/74), declaração de filiação fornecida pelo Sindelivre, ficha de filiação a esta entidade (fls. 36 e 39), e rol dos filiados ao Sindelivre, inclusive o seu nome, que anteriormente fora considerado inexistente nessa relação.

É do conhecimento desta Corte que o caso sob análise, semelhante a outros já apreciados, em que o SINDELIVRE, na qualidade de substitutivo processual, impetrou Ação



em Mandado de Segurança em face de seus filiados perante a Justiça Estadual do Rio de Janeiro, cuja pretensão foi a inclusão dos patrocinados no regime Simples de tributação, obtendo a concessão da segurança nesse sentido. Recursos outros foram oferecidos pelas litigantes quais sejam: Embargos de Declaração, apelação e Agravo de Instrumento, respectivamente, obtendo-se ao final destas demandas, em relação ao embargo, o esclarecimento de que a sentença alcança a todos os filiados do SINDELIVRE no Estado do Rio de Janeiro, bem assim em relação ao Acórdão proferido no Agravo de Instrumento do mandado de segurança, que o sindicado 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.

Encontram-se presentes nos autos documentos hábeis e idôneos que atestam a filiação da Recorrente ao SINDELIVRE. Os demais pressupostos encontram-se no mandamento jurisdicional.

A sentença judicial transitada em julgado é conclusiva e abrange a todos os filiados ao SINDELIVRE/RJ, independentemente do tempo de filiação, reconhece, por declaração, a segurança e o direito líquido e certo do impetrante de optar pelo sistema Simples, devendo, pois, ser cumprida em todos os seus termos pela Administração Tributária.

Finalmente, com o advento da LC nº 123/06, que expressamente revogou a Lei nº 9.317/96, notadamente do inciso XVI do § 1º do seu art. 17, o pleito demandado pela Recorrente também se encontra amparado sob a tutela deste mandamento, a saber:

“Art. 17. Omissis.

§ 1º - As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades seguintes ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenha sido objeto de vedação no caput deste artigo:

XVI – escolas livres, de línguas estrangeiras, artes, cursos técnicos e gerenciais.” (Sem destaque no original).

A hipótese de retroatividade benigna prevista no art. 106 do CTN é aplicável ao caso sob exame, c/c o art. 17, § 1º, XVI, da LC nº 123/06, retrocitada.

Ante o exposto, conheço do recurso interposto que preenche os requisitos à sua admissibilidade para não havendo liminar a ser apreciada, no mérito, dar-lhe provimento, para que se cumpra a decisão judicial em todos os seus termos pela Administração Tributária.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2008


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator