



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

Processo nº 10070.000155/2005-99
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-01.366 – 1ª Turma
Sessão de 4 de junho de 2012
Matéria SIMPLES
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ACADEMIA PEDERNEIRAS LTDA.

SIMPLES. INAPLICABILIDADE RETROATIVA DA LEI 10.034/2000. Por força do artigo 62-A do Regimento do CARF, em vista de que a questão posta à análise já foi objeto de decisão do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, o que impõe ao Colegiado a sua reprodução nos julgados, a irretroatividade da Lei 10.034/2000, que excluiu as pessoas jurídicas dedicadas às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental das restrições à opção pelo SIMPLES, impostas pelo artigo 9º, da Lei n.º 9.317/96, não pode ser aplicada, inexistente a subsunção a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 106, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, com retorno à câmara *a quo*.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES - Presidente.

VALMAR FONSÊCA DE MENEZES - Relator.

EDITADO EM: 02/07/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Susy Gomes Hoffmann, Kareem Jureidini Dias, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, José Ricardo da Silva, Alberto Pinto Souza Junior, Jorge Celso Freire da Silva, Valmir Sandri, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz. Ausente, justificadamente, o Conselheiro João Carlos de Lima Junior.

Relatório

Trata o presente processo de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional acerca de acórdão proferido por Câmara a quo que aplicou retroativamente a Lei XXX, com relação à inclusão do contribuinte na sistemática do SIMPLES.

Adoto, por oportuno e esclarecedor, o relatório daquele acórdão, que transcrevo a seguir, in verbis:

“Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

"O processo versa sobre PEDIDO DE INCLUSÃO no SIMPLES, formulado pela Interessada 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.

O pleito foi INDEFERIDO, sob a justificativa de que a Interessada não consta da relação dos substituídos no Mandado de Segurança no. 99.0009406-9 (cfr. decisão fls. 40).

Inconformada com o indeferimento de seu pedido, a Interessada recorre a esta Delegacia de Julgamento, alegando, em síntese, que os efeitos da sentença concessiva de segurança alcançam todos os filiados do Sindelivre."

A DRJ/RJ indeferiu a solicitação (fis.111/116), nos termos da ementa transcrita adiante:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2005

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ALCANCE 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 se encontravam filiados à época do ajuizamento da ação.

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2005

Ementa: 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 9.317/1996).

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Colegiado (fls. 118/122), aduzindo, em suma:

- que de acordo com entendimento doutrinário, os Sindicatos não precisam fazer menção ao nome da Recorrente, pois atua como substituto processual da mesma, conforme artigo 3º da Lei 8.073;

- que a atividade desenvolvida pela empresa não necessita de profissional habilitado legalmente, bastando somente o conhecimento que ele tenha adquirido pela prática.

Por fim, pede o enquadramento no SIMPLES.

É o relatório.”

A Câmara recorrida proferiu decisão, nos seguintes termos:

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

Ano-calendário: 2005

SIMPLES - INCLUSÃO - RETROATIVA - - ATIVIDADES DE

ENGENHARIA - LEI COMPLEMENTAR 123/2006. As academias de atividades físicas, desportivas, de natação e escolas de esportes não são mais vedadas ao SIMPLES nos termos do artigo 17, § 1º, inciso XXI, da LC 123/2006. Aplicação retroativa em virtude do artigo 106, inciso II, alínea "b", do Código Tributário Nacional.

SIMPLES. RETROATIVIDADE DE LEI NOVA. JULGAMENTOS PENDENTES. EFEITOS. A lei nova tem repercussão pretérita aos casos pendentes de julgamento, por

força do caráter interpretativo da norma jurídica impeditiva anterior, revogada pela nova legislação, devendo seus efeitos se subsumirem à regra do artigo 106 do CTN.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO”

A Fazenda Nacional interpôs recurso especial, nos seguintes termos:

“A recorrida fora excluída do SIMPLES por desenvolver atividade contida nas vedações do art. 9º., XIII, da Lei No. 9.317/96, qual seja, "Curso de Educação e Cultura Física; Curso de Natacão; Boutique e Cantina;"

$$(\dots)$$

Na análise de recurso voluntário interposto pelo contribuinte, a Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes aduziu ser o caso de aplicação retroativa da LC 123/2006, artigo 17, §1Q, XXI, uma vez que por este dispositivo não há vedação para a atividade desempenhada pelo contribuinte, provendo o recurso, à unanimidade de votos.

No entanto, a decisão ora impugnada merece reforma, porquanto diverge da jurisprudência deste Conselho de Contribuintes, como será demonstrado a seguir.

De acordo com o art. 7, II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, caberá recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, de "decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que

lhe tenha dado outra Câmara ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais."

(...)

In casu, verifica-se que a Lei Complementar no. 123/2006, no capítulo referente às disposições finais e transitórias, não dispõe expressamente sobre a possibilidade de retroatividade da lei. Mui de revés, os arts. 88 e 89 são claros em afirmar que o regime de tributação instituído pela Lei do Super Simples somente entrará vigor a partir de 01 de julho de 2007, momento em que ficará revogada a Lei no. 9.317/1996.

(...)

Da simples leitura do dispositivo, vê-se que o inciso I não tem aplicação ao presente caso, pois não estamos diante de lei interpretativa, mas sim de modificação das condições a serem observadas pelas empresas que desejam optar por este sistema específico de tributação, tratando de lei que enumerou novas hipóteses de adesão ao regime do SIMPLES, alterando a norma jurídica vigente até então (lei 9.317/96).

(...) “

O recurso foi admitido, conforme despacho de fls. xx, e , tendo sido cientificado o contribuinte de tal expediente, não houve apresentação de contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Valmar Fonsêca de Menezes

Verifico que o recurso especial interposto pela Fazenda Nacional preenche todos os requisitos de admissibilidade, conforme dispôs o despacho, nos autos, motivo pelo qual passo à sua apreciação.

Trata-se de aplicação direta do artigo 62-A do nosso Regimento, em vista de que a questão posta à análise já foi objeto de decisão do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, o que nos impõe a sua reprodução, nos nossos julgados. Segue a transcrição de ementa do Resp. no. 192.1263/SP, a seguir.

REsp 1021263 / SP RECURSO ESPECIAL
2008/0002943-9 –MINISTRO LUIZ FUX

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. INSTITUIÇÕES DE ENSINO MÉDIO QUE SE DEDIQUEM

EXCLUSIVAMENTE ÀS ATIVIDADES DE CRECHE, PRÉ-ESCOLAS E ENSINO FUNDAMENTAL. ARTIGO 9º, XIII, DA LEI 9.317/96.

ARTIGO 1º, DA LEI 10.034/2000. LEI 10.684/2003.

1. A Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996 (revogada pela Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006), dispunha sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte -SIMPLES.

2. O inciso XIII, do artigo 9º, do aludido diploma legal, ostentava o seguinte teor:

"Art. 9º 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;

(...)"

3. A constitucionalidade do inciso XIII, do artigo 9º, da Lei 9.317/96, uma vez não vislumbrada ofensa ao princípio da isonomia tributária, restou assentada pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, quando do julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.643-DF, oportunidade em que asseverou:

"... a lei tributária - esse é o caráter da Lei nº 9.317/96 – pode discriminar por motivo extrafiscal entre ramos de atividade econômica, desde que a distinção seja razoável, como na hipótese vertente, derivada de uma finalidade objetiva e se aplique a todas as pessoas da mesma classe ou categoria.

A razoabilidade da Lei nº 9.317/96 consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida por lei, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender a complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e os profissionais liberais.

Essa desigualdade factual justifica tratamento desigual no âmbito tributário, em favor do mais fraco, de modo a atender também à norma contida no § 1º, do art. 145, da Constituição Federal, tendo-se em vista que esse favor fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, visando o interesse social. Portanto, é ato discricionário que foge ao controle do Poder Judiciário, envolvendo juízo de mera conveniência e oportunidade do Poder Executivo."

(ADI-MC 1643/UF, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 30.10.1997, DJ 19.12.1997)

4. A Lei 10.034, de 24 de outubro de 2000, alterou a norma inserta na Lei 9.317/96, determinando que:

"Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental."

5. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003, em seu artigo 24, assim dispôs:

"Art. 24. Os arts. 1º e 2º da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades:

I – creches e pré-escolas;

II – estabelecimentos de ensino fundamental;

III – centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga;

IV – agências lotéricas;

V – agências terceirizadas de correios;

VI – (VETADO)

VII – (VETADO)' (NR)

(...)"

6. A irretroatividade da Lei 10.034/2000, que excluiu as pessoas jurídicas dedicadas às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental das restrições à opção pelo SIMPLES, impostas pelo artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, restou sedimentada pelas Turmas de Direito Público desta Corte consolidaram o entendimento da irretroatividade da Lei uma vez inexistente a subsunção a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 106, do CTN, verbis:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa,

excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

7. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1056956/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe01/07/2009; AgRg no REsp 1043154/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/02/2009; AgRg no REsp 611.294/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 19/12/2008; REsp 1.042.793/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 22.04.2008, DJe21.05.2008; REsp 829.059/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda,

Primeira Turma, julgado em 18.12.2007, DJ 07.02.2008; e REsp 721.675/ES, Rel.

Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 23.08.2005, DJ19.09.2005).

8. In casu, à data da impetração do mandado de segurança(07/07/1999), bem assim da prolatação da sentença (11/10/1999), não estava em vigor a Lei 10.034/2000, cuja irretroatividade reveste de legalidade o procedimento administrativo que inadmitiu a opção do SIMPLES pela escola recorrida.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”

Desta forma, dou provimento ao recurso da Fazenda Nacional, devendo o processo retornar à Câmara de origem para análise das demais questões suscitadas no recurso voluntário.

É como voto.

Relator Valmar Fonsêca de Menezes - Relator