



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

Processo nº 10166.011423/2003-77
Recurso nº 137.380 Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-01.254 – 1ª Turma**
Sessão de 22 de novembro de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MAGDA ROCHA ORQUESTRA E CORO LTDA.

SIMPLES. EXCLUSÃO. LC 123/06. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. A Lei Complementar nº 123/06 não comporta aplicação retroativa benéfica.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **1ª TURMA DA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(assinado digitalmente)

Karem Jureidini Dias - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, Susy Gomes Hoffmann, Karem Jureidini Dias, Antonio Carlos Guidoni Filho, João Carlos de Lima Júnior, Alberto Pinto Souza Júnior, Valmar Fonseca de Menezes, Claudemir Rodrigues Malaquias e Jorge Celso Freire da Silva.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, contra o Acórdão nº 302-40.102, proferido pela então Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes.

O processo se refere a pedido de inclusão retroativa ao SIMPLES pelo contribuinte MAGDA ROCHA ORQUESTRA E CORO LTDA. Após indeferimento do pedido, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento indeferiu a solicitação do contribuinte, em acórdão assim ementado:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples Ano-calendário: 1997

Ementa: Opção pelo Simples — Serviço Profissional de Músico — Atividade Vedada A pessoa jurídica que presta serviço profissional de músico não pode optar pelo Simples. Exclusão Obrigatória da Pessoa Jurídica A exclusão do Simples é obrigatória, mediante comunicação da pessoa jurídica quando incorrer em qualquer situação excludente, devendo ser formalizada via alteração cadastral. Solicitação Indeferida

Cientificado da decisão, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, no qual argumenta que não exerce a prestação de serviços de diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino ou assemelhados, pois, conforme notas fiscais emitidas, a atividade da empresa é de organização de eventos sociais, culturais e religiosos, com serviços externos de música.

Sobreveio Acórdão nº 302-40.102, da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, o qual deu provimento ao recurso, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES - Ano-calendário: 1997

SIMPLES. INCLUSÃO. A intenção inequívoca de aderir ao Simples caracteriza-se pelo pagamento mensal por meio de DARF e a apresentação da Declaração Anual Simplificada, desde que não haja quaisquer outros óbices de natureza legal à opção. Comprovado que a contribuinte se dedica ao exercício de atividades não impeditivas à sua opção pelo Simples, é de se incluir a pretendente neste sistema.

RETROATIVIDADE BENIGNA. CABIMENTO. A lei revogadora ao autorizar a realização da prática de exercício de atividade impeditiva constante da lei expressamente por ela revogada, possibilita a inclusão da empresa na sistemática do Simples, sob a égide do comando da legislação de regência. Aplicação da retroatividade benigna. (Inteligência dos incisos XVII, § 1º, art.

Processo nº 10166.011423/2003-77
Acórdão n.º **9101-01.254**

CSRF-T1
Fl. 3

*17, da LC nº 123/06, c/co art. 106 do CTN). RECURSO
VOLUNTÁRIO PROVIDO.*

Em face do acórdão, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial de Divergência, alegando pela impossibilidade de inclusão no SIMPLES, em razão de “prestar serviços profissionais de diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino ou assemelhados”. Afirmar que a LC nº 123/2006 é irretroativa, não podendo ser aplicada ao caso.

O Despacho de fls. 134/136 determinou o seguimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional. O contribuinte apresentou suas contrarrazões às fls. 141/144.

É o relatório.

Voto

Conselheira Karem Jureidini Dias, Relatora.

O Recurso Especial reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação de regência e lhe foi dado seguimento em despacho de admissibilidade, pelo que dele conheço.

No tocante ao mérito, a questão cinge-se em saber se uma atividade que consta no contrato social da contribuinte é considerada impedimento para a opção no SIMPLES.

O acórdão recorrido analisou o caso em face da Lei Complementar nº 123/06, que revogou a Lei nº 9.317/96. Segundo o voto condutor do acórdão recorrido, o artigo 17, § 1º da LC nº 123/06 excetua das vedações ao SIMPLES as atividades de produção cultural e artística, o que permite à contribuinte a inclusão no SIMPLES.

O cerne da questão diz respeito à retroatividade da Lei Complementar nº 123/2006, uma vez que, nos termos da Lei nº 9.317/96, o serviço de “organização de eventos sociais, culturais e religioso, com serviços externos de música” (objeto social da contribuinte) impediria a inclusão desta no SIMPLES, já que se enquadraria na prestação de serviços profissionais de “diretor ou produtor de espetáculos, cantor e músico”.

Desta forma, a inclusão da contribuinte no SIMPLES apenas seria possível se aplicado retroativamente o § 1º do artigo 17, da Lei Complementar nº 123/06, que excetua dos impedimentos as atividades de produção cultural e artística. O argumento do contribuinte, acolhido pelo acórdão recorrido, é no sentido de que se aplica a retroatividade benigna prevista no artigo 106, inciso II, ‘a’ do Código Tributário Nacional.

É certo, portanto, que a não aplicação retroativa da Lei Complementar nº 123/06 significa a manutenção do lançamento, mormente se considerado o teor das notas fiscais juntadas aos autos, as quais descrevem como prestação de serviço “apresentação musical” e “música para cerimônia” (fls. 77/84).

No ordenamento jurídico pátrio, a irretroatividade da lei é a regra, sendo certo que o próprio ordenamento prevê as possibilidades em que a lei se aplicará a ato ou fato pretérito. No Código Tributário Nacional, tal previsão está no artigo 106, que permite a aplicação retroativa da norma (I) em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa; ou (II) quando se tratar 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; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

O acórdão recorrido enquadrou o presente caso na hipótese de superveniência de norma que deixe de definir determinado ato como infração. No entanto, não me parece ser esse o caso. A modificação da legislação do SIMPLES (Lei Complementar nº 123/06) não suprimiu uma determinada infração, apenas modificou as atividades permitidas para fins

daquela sistemática de apuração de tributos. Não se pode configurar as alterações nas regras do SIMPLES como alteração de regras que previam infrações.

A jurisprudência desta turma do CARF vem se consolidando no sentido de inadmitir a irretroatividade da Lei Complementar nº 123/06.

Por tais razões, de se manter o ato de exclusão do contribuinte, que aplicou a legislação vigente à época, quando não se permitia a inclusão no SIMPLES de pessoa jurídica cuja atividade era a de “organização de eventos sociais, culturais e religiosos, com serviços externos de música”, já que caracterizada a prestação de serviços profissionais para os quais existia vedação para efeito da opção pelo SIMPLES.

Pelo exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Karem Jureidini Dias – Relatora.