



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10830.003635/2003-09  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1003-001.694 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 08 de julho de 2020  
**Recorrente** ESCOLA INFANTIL GENTE MIÚDA LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

**INCLUSÃO RETROATIVA.**

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no Recurso Especial Repetitivo nº 1021263/SP o entendimento de que “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, 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 [...]”

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

## **Relatório**

### **Pedido de Inclusão Retroativa**

A Recorrente formalizou o Pedido de Inclusão Retroativa no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Federal (Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e Ato Declaratório Interpretativo SRF

n.º 16, de 02 de outubro de 2002) de motivada nos fundamentos de fato e de direito indicados, e-fl. 03:

E a requerente optante pelo SIMPLES desde 25/03/1997, conforme faz prova documentos em anexo, desde então vem recolhendo seus tributos conforme determina tal instituto.

Contudo quando da apresentação da Declaração de Ajuste, ou Declaração Anual Simplificada do ano calendário 2002, teve seu prosseguimento impedido pelo sistema de transmissão via Internet.

Sem conhecer o motivo de tal fato, pois a mesma continua na qualidade de optante tendo em vista a edição da Lei 10.034 de 24/10/2000 e da qual a mesma sempre se enquadrou e não havia sido excluída.

Pelo retro relatado requer a Requerente seja corrigido tal equívoco e seja determinado a permanência da mesma na condição de optante pelo SIMPLES, por ser esta medida legal que se faz necessária no momento.

### **Despacho Decisório**

Está registrado no Despacho Decisório DRF/CPS/SP, de 26.11.2007, e-fl. 57:

Trata o presente processo de pedido de reinclusão no Simples Federal, conforme requerimento de fl. 01.

A empresa optou por este sistema de tributação em 01/01/1997 e foi excluída em 01/03/1999. A exclusão se deu através do Ato Declaratório n.º 114572, emitido eletronicamente pelo sistema SIVEX (Vedações e exclusões), motivada por atividade econômica não permitida, conforme pesquisas de fls. 25 e 26.

Na verificação dos requisitos de admissibilidade ao Simples Federal, a Lei n.º 10.034, art. 1.º, de 24/10/2000, redação dada pela Lei n.º 10.684 de 30/05/2003, excetuou as atividades de "Ensino pré-escolar e fundamental", conforme descritas no contrato constitutivo e alteração contratual de fls.03 e 07, da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9.º da Lei 9.317 de 05 de dezembro de 1996. Quanto As demais hipóteses de vedações, a simulação da Pesquisa prévia automatizada - PPA no SIVEXWEB, no atendimento a orientações contidas na Nota Técnica Corat no 044/2006, atestou a inexistência de outras vedações, As fls. 27.

Pelo exposto, tendo em vista que somente a partir de 24/10/2000 as atividades exercidas pelo contribuinte deixaram de ser vedadas ao Simples Federal, proponho a manutenção da exclusão efetuada em 01/03/1999, e a inclusão retroativa A 01/01/2001, uma vez atendidas as condições dispostas no ADE SRF n.º 16 de 02/10/2002, conforme pesquisas de fls. 21 a 24. [...]

De acordo. Pelos motivo cima expostos, DEFIRO PARCIALMENTE o pedido, com a manutenção da exclusão do Simples Federal efetuada em 01/03/1999 e a inclusão retroativa a 01/01/2001, facultando ao contribuinte e direito A manifestação de inconformidade dirigida A Delegacia de Julgamento em Campinas, no prazo de 30 (trinta) dias.

### **Manifestação de Inconformidade e Decisão de Primeira Instância**

Cientificada, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade. Está registrado na ementa do Acórdão da 1ª Turma DRJ/CPS/SP n.º 05-21.708, de 17.04.2008, e-fls. 109-112:

CRECHE. PRÉ-ESCOLA. ENSINO FUNDAMENTAL. EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL.

Não podem permanecer no Simples Federal as pessoas jurídicas que tenham se dedicado a atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental que, optantes da sistemática antes de 25 de outubro de 2000, foram dela excluídas de ofício, com os efeitos desta exclusão fixados para terem lugar antes da edição da Lei no 10.034, de 2000.

Solicitação Indeferida

### **Recurso Voluntário**

Notificada em 02.06.2008, e-fl. 115, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 27.06.2008, e-fls. 117-123, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

Em apertada síntese a respeitável decisão deferiu parcialmente o pedido de reinclusão no simples tendo em vista que a Requerente teria sido excluída -em 01/03/1999, atreves do Ato declaratório n.º. 114572, por exercer atividade econômica vedada.

Contudo, com a máxima.- data vênia, estes fatos não correspondem i verdade dos fatos, visto o ato Declaratório 348986, de 02/10/2000, que tinha a finalidade de excluir a Requerente, pois a mesma exercia atividade vedada em lei, ou seja, o mesmo motivo anterior.

Com base na lei 10.034/00, apresentou a Requerente, sua SRS em 10/11/2000, que recebeu o nº 10830.008555/00-18 e que foi JULGADA PROCEDENTE, pois a atividade deixou de ser considerada vedada.

Sendo certo que a única opção efetuada 'pela Requerente foi em 01/01/1997, e ate o dia 02 de outubro de 2000 ainda não havia sido excluída, pois conforme se reitera foi expedido o ato declaratório 348986 com a exclusão por atividade vedada, não há que se falar que já havia sido a Requerente excluída em 01/03/1999 através do ato declaratório 114572, que só teve se julgamento final, em 01/04/2002, ou seja, após a vigência da Lei 10034/2000.

Há que se ressaltar que não houve qualquer ato de ofício por parte da Receita Federal, pois precisou o Contribuinte recorrer através de SRS, conforme já fora demonstrado, portanto própria Receita Federal reconhece o/ despautério ora alegado em seu favor, oras se realmente ate aquele momento o Contribuinte fazia Parte de optantes e foi novamente excluído, não há dúvida que houve sim a revogação do ato anterior ou agiu a Receita Federal em desconformidade com suas próprias alegações e desordenadamente em duplicidade o que não é aceitável.

Levando-se em conta ainda que houve a Edição de norma já debatida em favor do Contribuinte, e ate aquele momento estava sob judice qualquer impedimento para o exercício da livre opção pelo Simples, não há duvida que a edição de Norma posterior, que beneficia o Contribuinte entra em vigor imediatamente e todos os julgamentos deverão ser efetuados nesta nova ordem jurídica.

Por fim se não havia ate aquele momento qualquer exclusão concretizada, todos os fatos posteriores terão que obrigatoriamente respeitar a alteração legal e se adequar aos novos ditames e aplicar o mais benéfico ao Contribuinte.

Portanto se em 02 de outubro de 2000 foi expedido o ato declaratório 348986 para excluir a Requerente por estar ser escola e exercer atividade vedada e o resultado final foi pela procedência dos argumentos da Requerente, e reiterasse não houve qualquer ato de, ofício por parte da Receita Federal, nunca foi a Requerente

efetivamente excluída do sistema SIMPLES, pois se a mesma só optou uma vez, a mesma esta no sistema SIMPLES desde o início até a presente data.

No que concerne ao pedido conclui que:

Diante do exposto, e fundamentado na Lei 9317/96, com as alterações promovidas pela Lei 9732/98 e principalmente pela Constituição Pátria, Lei Maior, requeremos a V. Sas. que seja apreciada o presente RECURSO a Exclusão da Opção pelo Simples, e determine a sua PERMANÊNCIA. E DEFINITIVA INCLUSÃO desde a opção efetivada em 01/01/1997, por estar regular e Constitucionalmente enquadrada no Sistema Integrado de Pagamento de Imposto e Contribuições das Micros Empresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

É o Relatório.

## **Voto**

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

### **Tempestividade**

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

### **Delimitação da Lide**

O exame do mérito dos pedidos postulados delimitados em sede recursal ficam restritos a argumentos em face do Pedido de Inclusão Retroativa no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Federal, e-fl. 03, conforme princípio de adstrição do julgador aos limites da lide, a atividade judicante está constricta (art. 141 e art. 492 do Código de Processo Civil, que se aplicam subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal - Decreto nº 70.235, de 02 de março de 1972).

### **Pedido de Inclusão Retroativa**

A Recorrente discorda do procedimento fiscal ao argumento de que a Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, tem efeito retroativo.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os

entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal) <sup>1</sup>.

A Lei n.º 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que vigorou até 30.06.2007, dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte e institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples Federal.

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irretratável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos que conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

O Delegado ou o Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples Federal. São instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir à sistemática os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada (Ato Declaratório Interpretativo SRF n.º 16, de 02 de outubro de 2002).

A pessoa jurídica 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

---

<sup>1</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida. No que se refere ao vocábulo “assemelhados” tem cabimento a interpretação extensiva, já que a lei estabelece um rol exemplificativo, incluindo, além dos serviços profissionais expressamente listados, os assemelhados àqueles expressamente listados e os não expressamente listados mas que o exercício dependa de habilitação legalmente exigida não pode optar pelo Simples Federal. A exclusão produz efeitos a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente (art. 9º, art. 15 e art. 16 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996).

A Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, prevê:

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: (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 2003)

I – creches e pré-escolas; (Incluído pela Lei nº 10.684, de 2003) [...]

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Vale citar o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial Repetitivo nº 1021263/SP<sup>2</sup>, cujo trânsito em julgado ocorreu em 03.03.2010 e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015:

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,

---

<sup>2</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 1149022/SP. Ministro Relator: Luiz Fux, Primeira Seção, Brasília, DF, 9 de junho de 2010. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1149022&repetitivos=REPETITIVOS&&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1149022&repetitivos=REPETITIVOS&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR)>. Acesso em: 31 ago.2018.

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 n.º 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, DJe 01/07/2009; 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, DJe 21.05.2008; 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, DJ 19.09.2005).

8. *In casu*, à data da impetração do mandado de segurança (07/07/1999), bem assim da prolação 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.

Comprova-se que a Lei n.º 10.034, de 24 de outubro de 2000, não tem efeitos retroativos de modo que está correto o Acórdão da 1ª Turma DRJ/CPS/SP n.º 05-21.708, de 17.04.2008, e-fls. 109-112. Observe-se que no processo n.º 10670.721196/2012-82, cujo litígio se encontra findo na esfera administrativa, houve manutenção da exclusão de ofício do Simples Federal, e-fls. 147-149.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro prevista no Decreto-Lei n.º 4.657, de 04 de dezembro de 1942, prevê:

Art.2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. [...]

§ 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

A legislação tributária de regência da matéria não tem efeito repristinatório. A justificativa arguida pela Recorrente, por essa razão, não se comprova.

### **Declaração de Concordância**

Consta no Acórdão da 1ª Turma DRJ/CPS/SP n.º 05-21.708, de 17.04.2008, e-fls. 109-112, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015):

Antes, o elenco e respectivo comentário aos processos administrativos encabeçados por este Contribuinte junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB:

a) 10830.203558/2002-04, 10830.203559/2003-41, 10830.203560/2002-75 e 10830.003635/2003-09, todos encerram o assunto "COBRANÇA SIMPLES — IMPOSTO SIMPLES", logo, daí não há que se tirar proveito algum sobre a disputa ao redor da possibilidade de ingresso/permanência no Simples Federal (fls. 35/38; ora juntadas).

b) 10830.008555/00-18: estes autos cuidaram da matéria "REVISÃO/EXCLUSÃO/OPÇÃO PELO SIMPLES SRS — IMP SIMPLES" (fl. 39; ora juntada; destaque acrescido). Como se percebe, tais autos foram inaugurados mediante apresentação de pedido de revisão de exclusão do Simples Federal (SRS). Pelo histórico dos indigitados autos (fls. 40, 41; ora juntadas), nota-se que eles nem mesmo chegaram a ter nesta Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP — DRJ/CPS/SP, circunstância que permite concluir que, em face da SRS originalmente apresentada, ou a DRF de origem teria revisado de ofício seu próprio ato que excluía este Contribuinte do Simples Federal, ou aquela Unidade mantivera o ato de exclusão e o Contribuinte disto não recorreu para esta instância. Das duas hipóteses, a primeira é a mais verossímil, pois, primeiro, o Contribuinte diz que obtivera, nos autos sob consideração, um provimento favorável, e, segundo, o Ato Declaratório Executivo no 348.986, emitido em 29/09/2000, com efeitos fixados para a partir de 01/11/2000 (fl. 42; ora juntada), foi daqueles que ficaram sob alcance da Instrução Normativa SRF no 115, de 27 de dezembro de 2000. E que, particularmente, ficou assegurada a permanência no Simples Federal das pessoas jurídicas que se dedicassem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, desde que tivessem efetuado a opção pelo dito sistema tributacional anteriormente a 25 de outubro de 2000 e, se dele excluídas, os efeitos houvessem sido fixados para após a edição da Lei no 10.034, de 24/10/2000. Foi o caso deste Contribuinte: ele exercia (e/ou exerce) a atividade econômica citada (fls. 03/08), fez a opção pelo Simples Federal em 25/03/1997 (fl. 11), e os efeitos do Ato Declaratório

Executivo n.º 348.986 ficaram para depois da edição da Lei n.º 10.034, de 24/10/2000, no caso para depois de 01/11/2000 (fl. 42). E por isso que diz o Contribuinte ter logrado sucesso nos autos em questão; é por isso que consta nos sistemas informatizados da RFB a informação "EXCLUSÃO CANCELADA — IN SRF 115, DE 27/12/2000" (fl. 43; ora juntada).

c) 10830.006863/99-01: estes autos também cuidaram da matéria "REVISÃO/EXCLUSÃO/OPÇÃO PELO SIMPLES SRS — IMP SIMPLES" (fl. 44; ora juntada; destaque acrescido). Mais ainda, ditos autos disputaram as duas possíveis instâncias administrativas e, nestas, o Contribuinte colheu provimentos negativos, tanto aqui, na DRJ/CPS/SP, conforme Decisão no 3.446, de 17 de dezembro de 1999 (fls. 45/49; ora juntadas), quanto no Conselho de Contribuintes, conforme Acórdão n.º 202-12642, de 06 de dezembro de 2002 (fl. 50; ora juntada). Ali se discutia a higidez do ato de exclusão deste Contribuinte do Simples Federal, sob no 114.572, emitido em 09/01/1999 (fl. 43), com efeitos fixados para a partir de 01/03/1999 (fl. 51; ora juntada).

Posto tal quadro de coisas, tudo indica que o Contribuinte, com sua petição de fl. 01, protocolada em 30/05/2003, intenta rediscutir, pelo menos parcialmente, o que já fora decidido nos autos processados sob n.º 10830.006863/99-01: a inclusão no Simples Federal lhe é vedada para antes de 01/01/2001, na linha do que assentou a DRF de origem. Registre-se, por oportuno, que o Acórdão do Conselho de Contribuintes, transitou em julgado (administrativamente, claro), certo que, de lá, sem notícia alguma d'uma possível subida do enfrentamento para a Câmara Superior de Recursos Fiscais (fl. 52; ora juntada), os mencionados autos retornaram à origem para, em 10/02/2003, serem levados a arquivo (fl. 44).

Talvez — e parece, o Contribuinte, questionar esse justo aspecto —, uma única e possível dúvida pudesse recair sobre os efeitos que o segundo ato de exclusão (o de n.º 348.986, emitido em 29/09/2000) tenha tido sobre o primeiro (o de n.º 114.572, emitido em 09/01/1999).

Por outra, haveria de se perguntar:

a) O Acórdão do Conselho de Contribuintes, assentado em sessão de 06/12/2002, teria laborado no vazio, certo que a edição do segundo ato de exclusão, em 29/09/2000, teria "revogado" o primeiro, que era objeto original sob a atenção daquele órgão fazendário?

b) Como o segundo ato de exclusão fora cancelado de ofício em 17/01/2001 (fl. 43), o primeiro "represtinou", de ordem que existia, sim, objeto hábil à assentada do Conselho de Contribuintes referida no item "a"?

Nem uma coisa, nem outra, pois o segundo ato declaratório (o de no 348.986, emitido em 29/09/2000), ainda que conste A fl. 43 como tendo sido cancelado, foi, naquele momento (17/01/2001) declarado nulo, pois flagrantemente contrário aos dizeres da Instrução Normativa SRF no 115, de 27/12/2000, como visto. Significa dizer, se nulo foi (o ato de exclusão n.º 348.986), nada nele teve algum préstimo, inclusive aquele decorrente do adágio "lex posterior derogat lex prior", com o que sempre hígido foi o ato de exclusão n.º 114.572.

Retornando ao mérito - que nem seria o caso, pois, como já alertado, a questão já foi acertada e discutida, segundo os parâmetros do Acórdão do Conselho de Contribuintes sob no 202-12642, de 06/12/2002 (que estabeleceu o termo a quo do impedimento ao Simples Federal: 01/03/1999), combinado com o decisório da DRF de origem (que fixou, de ofício, o termo ad quem do impedimento: 31/12/2000; incluído, de ofício, o Contribuinte no Simples Federal a partir de 01/01/2001) —, mas, como se

dizia, voltando ao mérito, tudo se resolve nos dizeres da Instrução Normativa SRF n.º 115, de 27 de dezembro de 2000, art. 1.º, § 3.º:

Art.1.º As pessoas jurídicas que se dediquem as atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental poderão optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES.

§ 3.º Fica assegurada a permanência no sistema das pessoas jurídicas, mencionadas no caput, que tenham efetuado a opção pelo SIMPLES anteriormente a 25 de outubro de 2000 e não foram excluídas de ofício ou, se excluídas, os efeitos da exclusão ocorreriam após a edição da Lei n.º 10.034, de 2000, desde que atendidos os demais requisitos legais.

O presente Contribuinte:

a) Efetuou sua opção pelo Simples Federal antes de 25/03/1997 (fl. 11);

b) Foi excluído da sistemática por meio do ADE n.º 114.572, o qual fixou seus efeitos para vigorarem a partir de 01/03/1999 (fl. 51).

Ora, pelo que se vê, no caso presente, os efeitos da exclusão (a partir de 01/03/1999) foram fixados para antes da edição da Lei n.º 10.034, de 2000. Logo, o Contribuinte não satisfaz o requisito assentado no art. 1.º, § 3.º, “in fine”, da IN SRF n.º 115, de 2000.

A margem e por fim, diga-se que a circunstância de eventual disputa administrativa (contra o original ato de sua exclusão do Simples Federal) vir a suspender os efeitos próprios da exclusão então operada, em nada altera a preordenação programada para ditos efeitos. Em outras palavras, a data fixada para que a exclusão surta seus efeitos, A vista do processo administrativo, set\* ao final, ou confirmada (no caso de decisão administrativa definitiva e desfavorável ao Contribuinte), ou completamente desconsiderada (no caso inverso, em que o Contribuinte vier a lograr para si uma decisão administrativa final favorável), mas jamais deslocada no tempo.

Posto isto, e tudo o mais que dos autos consta, este voto é pelo INDEFERIMENTO DA SOLICITAÇÃO, mantida a decisão da DRF de origem nos seus próprios termos (fl. 28).

### **Inconstitucionalidade de Lei**

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF n.º 2).

### **Princípio da Legalidade**

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2.º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

**Dispositivo**

Em assim sucedendo, voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva