



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10970.720202/2015-42
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.294 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2020
Recorrente CLÍNICA DE VACINAS SANTA CLARA LTDA. - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA.

O exercício de atividade econômica incompatível com as determinações do Comitê Gestor do Simples Nacional constitui óbice para ingresso ou permanência no Simples Nacional.

SIMPLES. CAUSA IMPEDITIVA. APLICAÇÃO DE LEI POSTERIOR. VEDAÇÃO. SÚMULA CARF 81.

É vedada a aplicação retroativa de lei que admite atividade anteriormente impeditiva ao ingresso na sistemática do Simples.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Os conselheiros Gisele Barra Bossa, Alexandre Evaristo Pinto, Jeferson Teodorovicz e André Severo Chaves votaram pelas conclusões.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Antônio Carvalho Barbosa (Presidente), Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Júnior, Jeferson Teodorovicz e André Severo Chaves (suplente).

Relatório

CLÍNICA DE VACINAS SANTA CLARA LTDA. - ME recorre a este Conselho Administrativo pleiteando a reforma do acórdão proferido pela DRJ/SPO de nº 16-79.511 de 23/08/2017, fls. 100/105, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade.

O litígio formou-se a partir da exclusão do contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas

de Pequeno Porte (Simples Nacional) por intermédio do Ato Declaratório Executivo n.º 78, de 15/07/2015, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Uberlândia - MG (fl. 49), com efeitos a partir de 01/01/2007.

O motivo da exclusão foi a constatação de que o contribuinte teria incorrido na hipótese de vedação descrita no inciso XI, do art. 17 da Lei Complementar 123/2006.

Cientificado do ADE, em 26/8/2015, o contribuinte representado por sua procuradora (fls. 70), apresentou em 25/9/2015, a manifestação de inconformidade de fls. 53/60, na qual alega em apertada síntese, o seguinte:

O Ato Declaratório Executivo que excluiu a requerente do Simples Nacional é nulo por estar fundamentado em dispositivo legal expressamente revogado;

Ainda que se cogite a possibilidade de expedição do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES NACIONAL, ora impugnado, ainda assim constata-se a sua improcedência, em razão da necessidade de observância do disposto no artigo 106, inciso II, alínea "a" do CTN que determina a aplicação de Lei tributária a fato ou ato pretérito quando mencionada lei deixe de definir o ato como infração; e,

A atividade que ensejou a exclusão da empresa do Simples Nacional - aplicação de vacinas - é exercida de forma mínima para viabilizar sua atividade fim - comercialização de vacinas - não vedada pela legislação que rege o Simples Nacional. Cita acórdão do Terceiro Conselho de Contribuintes que afasta a exclusão em casos análogos.

Ao apreciar a lide, a DRJ/SPO considerou improcedente a manifestação de inconformidade, em acórdão assim ementado (Acórdão n.º 16-79.511, fls. 100/105):

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2007

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA.

O exercício de atividade econômica incompatível com as determinações do Comitê Gestor do Simples Nacional constitui óbice para ingresso ou permanência no Simples Nacional.

Devidamente cientificada em 25/9/2017, fls. 107, apresentou Recurso Voluntário em 25/10/2017, fls. 109/117, apresentando, basicamente, os mesmos argumentos expostos na manifestação de inconformidade, requerendo ao final:

IV - DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, REQUER SEJA DADO TOTAL PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA CANCELAR O ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO N. 78/ 2015, seja (i) face à ausência de suporte normativo para a manutenção do improcedente ATO DECLARATÓRIO, seja (ii) pela aplicação do artigo 106 do Código Tributário Nacional que determina a aplicação da lei posterior a fatos não definitivamente julgados quando deixe de defini-lo como infração e quando deixe de trata-lo como contrário à qualquer exigência de ação ou omissão, ou seja ainda (iii) face à preponderância do exercício de atividade econômica não vedada, qual seja, comercialização (compra e venda) de vacinas.

É o relatório.

Fl. 3 do Acórdão n.º 1201-004.294 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10970.720202/2015-42

Voto

Conselheiro Ricardo Antonio Carvalho Barbosa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Arguição de Invalidez do ADE, supostamente baseado em legislação revogada.

A defesa argui a invalidade do Ato Declaratório Executivo n.º 78, de 15/7/2015, DRF/Uberlândia/MG, fl. 49, sob o argumento de que estaria fundamentado em dispositivo legal já revogado.

De início convém esclarecer que, não restam dúvidas de que o dispositivo citado no ADE que motivou a exclusão da empresa do Simples Nacional (art. 17, inciso XI, da Lei Complementar n.º 123, de 2006), foi revogado pela Lei Complementar n.º 147, de 7 de agosto de 2014, em data anterior à de emissão do Ato Declaratório, que ocorreu em 15/07/2015.

No entanto, tal fato não apresenta, *de per se*, um erro no ato de exclusão, uma vez que a causa impeditiva se reporta ao ano-calendário de 2007, época em que estava plenamente em vigor o dispositivo legal em referência.

A questão está afeta à vigência das normas tributárias. Nesse sentido, o art. 101 do Código Tributário Nacional dispõe que:

Art. 101 CTN - A vigência, no espaço e no tempo, da legislação tributária rege-se pelas disposições legais aplicáveis às normas jurídicas em geral, ressalvado o previsto neste Capítulo.

O art. 6ª da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro estabelece o seguinte sobre a vigência das leis (Decreto-Lei n.º 4.657, de 4/9/1942 e alterações posteriores):

Art. 6º. A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º. Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º. Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º. Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

Em geral, as leis civis não têm retroatividade, uma vez que esbarram no ato jurídico perfeito, no direito adquirido e na coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF¹). Nem mesmo o Estado pode retroagir os efeitos de uma nova lei para atingir situações definitivamente constituídas.

¹ XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Por sua vez, no âmbito da legislação fiscal, o art. 106 do CTN admite exceções, prevendo as seguintes hipóteses de retroatividade:

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.

De acordo com a recorrente, a presente situação se enquadraria no disposto no artigo 106, inciso II, alínea "a" do CTN.

Não concordo com tal posicionamento. O dispositivo invocado se refere aos casos em que a lei deixa de definir o ato como infração, ou seja, trata de matéria relacionada à sanção às infrações tributárias, o que não vem a ser o caso.

Nesse sentido, a lição de Luciano Amaro (Direito Tributário Brasileiro, Editora Saraiva, pp. 191 e 192):

Já em matéria de *sanção* às infrações tributárias (recorde-se que sanção de ato ilícito não se confunde com tributo, nem é compreendida no conceito deste), o Código Tributário Nacional, inspirado no direito penal, manda aplicar retroativamente a lei nova, quando *mais favorável* ao acusado do que a lei vigente à época da ocorrência do fato. Prevalece, pois, a lei mais branda (*lex mitior*).

(...)

Nas alíneas a e c temos a clara aplicação da retroatividade benigna se a lei nova não mais pune certo ato, que deixou de ser considerado infração (ou se o sanciona com penalidade mais branda), ela retroage em benefício do acusado, eximindo-o de pena (ou sujeitando-o à penalidade menos severa que tenha criado). É óbvio que, se a lei nova agravar a punição, ela não retroage.

As questões relacionadas à opção ao Simples Nacional estão afetas à forma de apuração dos tributos. Nesse aspecto o art. 144 do CTN é claro ao dispor que “*O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada*” (grifei).

Informe-se, por fim, a existência de Súmula CARF que trata especificamente da situação em apreço, a saber:

Súmula CARF nº 81

É vedada a aplicação retroativa de lei que admite atividade anteriormente impeditiva ao ingresso na sistemática do Simples. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Sobre o Mérito do Ato de Exclusão.

Quanto ao mérito do ato de exclusão, a questão foi muito bem abordada pelo acórdão recorrido, cujos fundamentos, por concordar, reproduzo, *in verbis*:

No mérito cumpre observar que a requerente admite que exerce como secundária a atividade classificada no CNAE 8630-5/6 - serviços de vacinação e imunização humana, o qual por força dos disposto no artigo 17, inciso XI, da LC 123/2006, estava relacionado no Anexo VI da Resolução CGSM nº 94, de 29/11/2011, como impeditivo ao Simples Nacional.

Reproduzo a seguir a cláusula Segunda da Alteração contratual promovida pela interessada em 14/02/2014, *in litteris*:

SEGUNDA:

Do Objetivo Social:

Os objetivos sociais que até então eram os exploração do comercio de vacinas pediátricas e aplicação das mesmas, doravante inclui em seus objetivos sociais o comércio de vacinas adultas e aplicação das mesmas. (destaques do relator)

Existindo no contrato social da empresa o exercício de atividade impeditiva ao Simples Nacional opera-se, de plano, os efeitos da exclusão dessa sistemática de apuração, conforme dispõem os artigos 28 e seguintes, da Lei Complementar nº 123, de 2006:

Faz-se oportuno ressaltar que, de acordo com o entendimento explicitado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional, é irrelevante, se a empresa exerceu ou não a atividade impeditiva, conforme se extrai do sítio do Portal do Simples Nacional na internet, na parte de “perguntas e respostas” (<http://www8.receita.fazenda.gov.br/SIMPLESNACIONAL/Perguntas/Perguntas.aspx>, consulta em 19/05/2015):

“2.5. Se constar do contrato social alguma atividade impeditiva à opção pelo Simples Nacional, ainda que não venha a exercê-la, tal fato é motivo de impedimento à opção?”

Se a atividade impeditiva constante do contrato estiver relacionada no Anexo VI da Resolução CGSN nº 94, de 2011, seu ingresso no Simples Nacional será vedado, ainda que não exerça tal atividade.”

Destarte, o ADE ora guerreado não merece reparos.

Conclusão.

De todo o exposto, **voto** no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa

Fl. 6 do Acórdão n.º 1201-004.294 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10970.720202/2015-42