



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

Processo nº 11080.004191/2001-41
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-003.488 – 1ª Turma
Sessão de 8 de março de 2018
Matéria SIMPLES- ATIVIDADE VEDADA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SERVIÇOS DE HIGIENE RODOSANITARIOS LIDA

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

Exercício: 2000

MATÉRIA SUMULADA.

Aplica-se ao caso a Súmula CARF 81, segundo a qual: *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 conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(assinado digitalmente)

Gerson Macedo Guerra - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luis Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa,

Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela PGFN, em face do acórdão nº 303-34.503, onde se cancelou exclusão ao SIMPLES perpetuada no âmbito da Lei 9.137/96, diante da permissão para optar pelo SIMPLES NACIONAL contida no §1º, XVII, do artigo 17, da Lei Complementar 123/06, para as pessoas jurídicas que exerçam o serviço de limpeza ou conservação exclusivamente ou em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação.

Trata-se de exclusão do SIMPLES, através do Ato Declaratório de Exclusão nº. 318.306 (fls. 25), emitido em 02/10/2000, , face aos seguintes motivos: "Pendências da Empresa e/ou sócios junto a PGFN e Atividade Econômica não permitida para o Simples".

A Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples restou julgada parcialmente procedente pela DRF em Porto Alegre/RS (fls.23 e 23v.), diante da comprovação da regularidade fiscal do contribuinte.

Diante disso, foi apresentada manifestação de inconformidade, onde após realização de diligência para verificação da atividade executada pelo contribuinte, a DRF indeferiu a solicitação do contribuinte (fls.303/308), por entender que a atividade da empresa, abrange os serviços de limpeza e conservação, que são vedados pelo Simples, conforme dispõe a alínea "f", do inciso XII do artigo 90 da Lei nº. 9317/96.

Apresentado Recurso Voluntário, a Turma a quo a ele deu provimento, conforme ementa abaixo:

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

Ano-calendário: 2000

Ementa: SIMPLES EXCLUSÃO. "PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SANITÁRIOS EM GERAL E BANHOS". SERVIÇOS DE LIMPEZA OU CONSERVAÇÃO. LC 123, de 14/12/06. Nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, artigo 17, § 1º, inciso XXVII, in fine i as vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput s. daquele artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente ao serviço de limpeza ou conservação ou a exerça em conjunto; com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação."

Cientificada da decisão, a Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial por contrariedade à legislação tributária, demonstrando que a decisão não foi unânime e que a atividade da empresa abrange os serviços de limpeza e conservação que são vedados para o SIMPLES, conforme dispõe a alínea "f" do inc. XII do art. 9º da Lei nº9.317/1996.

O Recurso da Fazenda foi conhecido, conforme despacho de admissibilidade

Intimado do Recurso da Fazenda o contribuinte apresenta contrarrazões, pugnando pela manutenção do julgado *a quo*.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gerson Macedo Guerra, Relator

Sobre a admissibilidade do Recurso, entendo não haver reparos a serem feitos no despacho de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Sobre o mérito da questão, entendo, contudo, que merece reparo decisão recorrida.

Sobre a alegação do contribuinte de que os serviços prestados pelo não se tratam dos serviços de limpeza e manutenção de sanitários, entendo não mais ser possível tal discussão no presente momento. Encerrou-se a fase de análise fática e probatória com o julgamento de 2ª Instância.

Pois bem.

A decisão a quo teve como razão de decidir a aplicação retroativa da Lei Complementar 123/06, com base no artigo 106, do CTN, conforme abaixo transcrito:

E, por último, nos termos do artigo 106, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966):

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

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

Diante do exposto uma vez que a atividade desenvolvida pela Recorrente não está dentre as eleitas pelo legislador como impeditiva de opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno porte - SIMPLES, o que se comprova pelo Contrato Social e Alterações, pelas Notas Fiscais juntadas aos autos, bem como pelo disposto no inciso XXVII, do §1º, do artigo 17, da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Ocorre que essa Turma, nos últimos tempos, vem firmando posição pela inaplicabilidade do artigo 106 a casos como o presente.

A razão para tal é simples: a Lei 9.137/96 não definia ato como infração, ela simplesmente proibia que determinadas pessoas jurídicas que executassem determinadas atividades pudessem optar pelo SIMPLES nacional.

O artigo 106, II, "a" do CTN trata apenas de legislação que trata da infração à legislação tributária, o que não se verifica no presente caso.

Aplica-se ao caso a Súmula CARF 81, que possui a seguinte redação:

Súmula CARF 81 É vedada a aplicação retroativa de lei que admite atividade anteriormente impeditiva ao ingresso na sistemática do Simples.

Nesse contexto, voto por dar provimento ao Recurso da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Gerson Macedo Guerra