



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12571.720156/2017-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1202-001.293 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2024
Recorrente SIMOES PRODUcoes ARTISTICAS S C LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

SIMPLES NACIONAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI QUE ADMITE ATIVIDADE ANTERIORMENTE IMPEDITIVA.

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, negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Luis Ulrich Pinto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mauricio Novaes Ferreira, Marcelo Jose Luz de Macedo, André Luis Ulrich Pinto, Roney Sandro Freire Correa, Felipe Honório Rodrigues da Costa e Leonardo de Andrade Couto (Presidente).

Relatório

Por bem retratar os fatos que permeiam o presente processo, transcrevo abaixo o relatório integrante do acórdão de primeira instância proferido pela DRJ, para a seguir complementá-lo com a descrição dos atos processuais praticados a partir daquela ocasião.

Trata-se de manifestação de inconformidade apresentada pela empresa Simões Produções Artísticas S C Ltda. contra o Ato Declaratório Executivo DRF/PTG no 19, de 31 de agosto de 2017 (fl. 518), que a excluiu do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, com efeitos de 1º de janeiro de 2012 a 31 de dezembro de 2014, nos seguintes termos:

Art. 1º. Fica EXCLUÍDA do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, a pessoa jurídica SIMOES PRODUcoes ARTISTICAS S C LTDA - ME, CNPJ

95.686.374/0001-19, por constatação de exercício ou previsão em seus atos constitutivos de atividade vedada à opção ao Simples Nacional, conforme o artigo 17, inciso XI, da Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006, disciplinado pelo artigo 75 da Resolução CGSN no 94, de 29 de novembro de 2011.

Art. 2º. Os efeitos da exclusão dar-se-ão no período de 1º de janeiro de 2012 a 31 de dezembro de 2014.

A autoridade fiscal informa no Termo de Exclusão do Simples Nacional, fls. 502 a 517, que a atividade principal da empresa, informada no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), é a correspondente à CNAE 9329-8-99 - Outras atividades de recreação e lazer não especificadas anteriormente, não estando declaradas atividades secundárias.

Durante o procedimento fiscal foi identificado que, conforme a 1ª e a 2ª Alterações do Contrato Social, a empresa deveria ter incluído junto ao CNPJ as seguintes atividades: 7490-1/04 - Atividades de intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliários; 7490-1/05 - Agenciamento de profissionais para atividades esportivas, culturais e artísticas; e 7490-1/99 - Outras atividades profissionais, científicas e técnicas não especificadas anteriormente, que vedam a opção e a permanência no Simples Nacional, nos termos do inciso XI do artigo 17 da Lei Complementar no 123/2006. Referida vedação esteve vigente até 31/12/2014, quando foi revogada com efeitos a partir de 01/01/2015 pela Lei Complementar no 147/2014.

A autoridade fiscal destaca que o conteúdo das notas fiscais emitidas pelo sujeito passivo confirma o efetivo exercício de atividades vedadas.

Cientificado do ato de exclusão do Simples Nacional em 04/09/2017 (fl. 520), o interessado apresentou manifestação de inconformidade tempestiva em 21/09/2017 (fls. 522/525). Apresenta os argumentos sintetizados a seguir.

O contribuinte observa, inicialmente, que a LC no 147/2014 revogou o inciso XI do art. 17 da LC no 123/2006, tornando possível às empresas que possuem a atividade de intermediação de negócios optarem pelo Simples Nacional. Afirmar tratar-se de inovação extremamente benigna ao contribuinte, uma vez que amplia o leque de atividades abrangidas pelo Simples Nacional.

Alega que a autoridade fiscal, ao lavrar o ato de exclusão em 31/08/2017, com efeitos retroativos e muito após a LC no 147/2014 entrar em vigor, buscou penalizar a empresa por conta da prática da atividade de intermediação de negócios. Entende que houve penalização em razão do incremento expressivo na apuração do crédito tributário, tanto o correspondente a tributo como o decorrente da multa de ofício.

Sustenta que o ato infracional identificado deixou de sê-lo com a superveniência da LC no 147/2014, sendo esta razão suficiente para a aplicação do disposto no artigo 106, inciso II, alínea a, do CTN. Entende que a exclusão possui caráter penalizante em relação à infração cometida pela empresa, qual seja, a prática de atividade vedada no regime do Simples Nacional em período anterior a LC no 147/2014, devendo ser afastada por contrariar o CTN.

Afirma que o dispositivo legal citado é claro no sentido de que "deixando de ser infração o ato praticado pelo contribuinte, seja por meio de lei nova que o autorize ou revogue anterior vedação, sendo este último o presente caso, não há que se aplicar penalidade a ato já expressamente autorizado."

Salienta que a LC no 147/2014, ao ampliar as atividades que possibilitam a opção pelo Simples Nacional, trouxe novos critérios de apuração do crédito tributário face àquelas pessoas jurídicas que optaram pelo regime simplificado. Alega que, por força do art. 144, § 1º, do CTN, em se tratando de novos critérios de apuração, trazido por lei nova, ainda que já ocorrido o fato gerador, deve a lei inovadora ser aplicada posteriormente.

Entende que a LC no 147/2014, ao modificar boa parte da LC no 123/2006, importou, no que se mostra relevante ao caso, nova forma possível de apuração, devendo, assim, ser aplicado tal critério tanto para a não exclusão retroativa do Simples Nacional, como, para o, em tese, lançamento futuro.

Ao final, requer a anulação do ADE DRF/PTG no 19, de 31/08/2017, bem como a extinção, por consequência, dos efeitos que desse ato emanaram ou emanarão.

Na ocasião do julgamento da Manifestação de Inconformidade apresentada pela Recorrente, a 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre, proferiu o v. acórdão *a quo*, julgando-a improcedente.

Irresignada com o v. acórdão *a quo*, a Recorrente interpôs recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Em seu recurso, a Recorrente insiste na tese de que a atividade de intermediação de negócios, por ela praticada, deixou de ser considerada uma atividade vedada para opção ou permanência no Simples Nacional com o advento da Lei Complementar nº 147/2014.

Dessa forma, entende que a nova lei deve ter aplicação retroativa, por lhe ser mais favorável, uma vez que considera a “apuração fiscal pelo regime do Simples Nacional infinitamente mais fácil que a apuração pelo Lucro Presumido.”

Por essas razões invoca a aplicação retroativa da Lei nº 147/2014, nos termos do art. 106, do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Luis Ulrich Pinto, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, preenche os pressupostos de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Como se relatou linhas acima, a Recorrente defende a retroatividade da Lei Complementar nº 147/2014, que revogou o inciso XI, do art. 17, da Lei Complementar 123/2006, que tratava de atividade explorada pela Recorrente e vedada no período fiscalizado, enquanto ainda estava em vigor a redação original do referido inciso XI, do art. 17, da Lei Complementar nº 123/2006.

Importante destacar que a Recorrente não discute a prática da referida atividade, limitando-se a invocar a retroatividade da norma que lhe é mais favorável.

Ocorre que a pretensão da Recorrente encontra obstáculo na Súmula CARF nº 81, cujo enunciado assim dispõe:

Súmula CARF nº 81**Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 10/12/2012**

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).

Dessa forma, considerando que este é o seu único argumento recursal, mais não é preciso dizer para negar provimento ao recurso voluntário.

Dessa forma, proponho a manutenção do v. acórdão a quo, pelas suas próprias razões com as quais manifesto a minha concordância, nos termos do art. 114 § 12, I, do RICARF.

A Lei Complementar nº 123/2006 definiu algumas atividades que impedem a opção de microempresas ou empresas de pequeno porte, pelo Simples Nacional, sendo utilizados os códigos previstos na Classificação Nacional de Atividades Econômicas – estavam listados, à época, no Anexo VI da Resolução CGSN nº 94/2011.

As atividades correspondentes às CNAEs 7490-1/04, 7490-1/05 e 7490- 1/99, incluídas no contrato social da empresa nas 1ª e 2ª alterações contratuais, realizadas em 26/08/2002 e 10/08/2011, respectivamente, eram impeditivas à opção pelo Simples Nacional até 31/12/2014.

A exclusão do Simples Nacional da empresa Simões Produções Artísticas S C Ltda. está fundamentada no artigo 17, inciso XI, da Lei Complementar nº 123/2006, vigente até 31/12/2014, que assim estabelecia:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

XI - que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;

Com a edição da Lei Complementar nº 147, de 07/08/2014, o inciso XI do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006 foi revogado. No entanto, esta alteração só produziu efeitos a partir de 01/01/2015, consoante estabelece o art. 15, I, combinado com o art. 16, III, ambos dessa mesma lei complementar. Veja-se:

Art. 15. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, exceto no que se refere:

I - ao § 14 do art. 3º, ao inciso VI do art. 17, ao caput e aos §§ 2º, 5º-D, 5º-F, 5º- I, 7º, 13, 14, 16, 17, 18, 18-A e 24 do art. 18, ao inciso I do § 4º do art. 18-A, ao caput do art. 19, ao § 3º do art. 20, aos incisos I, II e V do § 4º do art. 21 e ao Anexo VI, todos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, na redação dada pelo art. 1º e Anexo Único desta Lei Complementar, ao art. 3º e aos incisos III a V do art. 16 desta Lei Complementar, que produzirão efeitos a partir de 1º de janeiro do primeiro ano subsequente ao da publicação desta Lei Complementar;

(...)

Art. 16. Ficam revogados os seguintes dispositivos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006:

(...)

III - os incisos XI e XIII do art. 17;

(...)

(sem grifos no original)

Como se observa, pela leitura dos dispositivos acima, a vedação ao Simples Nacional referente às atividades de natureza artística ou cultural, que constituam profissão regulamentada ou não, bem como de qualquer tipo de intermediação de negócios, permaneceu em vigor até o final do ano-calendário 2014. A permissão para entrada no regime simplificado, de empresas do ramo citado, só tem efeito a partir de 1º de janeiro de 2015, nos termos estatuídos pelo art. 15, I, da Lei Complementar nº 147/2014 – de observância obrigatória pelo servidor público, a teor do disposto no artigo 116, inciso III, da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

O contribuinte não nega o exercício da atividade vedada. Alega todavia que, com a superveniência da LC nº 147/2014, a "infração" identificada pela fiscalização deixou de ser considerada contrária a LC nº 123/2006, nos termos do artigo 106, inciso II, alínea a, do CTN, que assim dispõe:

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;

(...)

Razão, todavia, não lhe assiste. O artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006 não instituiu hipótese de infração à legislação tributária, limitando-se, apenas, a estabelecer situações impeditivas ao ingresso ou à permanência de microempresas ou empresas de pequeno porte no Simples Nacional.

Resta, destarte, inaplicável ao caso em tela o disposto no art. 106, II, "a", do CTN.

O contribuinte alega também que a Lei Complementar nº 147/2014, ao ampliar as atividades que possibilitam a opção pelo Simples Nacional, estabeleceu novos critérios de apuração do crédito tributário em relação àquelas pessoas jurídicas que optaram pelo regime simplificado. Entende assim que a nova lei deve, por força do art. 144, § 1º, do CTN, ser aplicada posteriormente, ainda que já ocorrido o fato gerador.

O dispositivo ora citado estabelece:

Art. 144. 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.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. (sem grifos no original)

Ocorre que, ao contrário do que afirma o interessado, a Lei Complementar nº 147/2014 não instituiu novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, quais sejam aqueles que digam respeito aos procedimentos de fiscalização, aos aspectos formais do lançamento. No que diz respeito ao caso, limitou-se a revogar, a partir de janeiro de 2015, o inciso XI do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006 – que, como já referido neste voto, estabelecia hipótese de vedação ao ingresso ou permanência, no Simples Nacional, de empresas que tivessem por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constituísse profissão regulamentada ou não, bem como a que prestasse serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios.

Inaplicável ao caso, portanto, também o disposto no art. 144, § 1º, do CTN.

Em assim sendo, deve, até 31/12/2014, ser considerada a vedação constante no artigo 17, inciso XI.

A atividade administrativa deve pautar-se pela legalidade. Assim, analisados os documentos apresentados pelo contribuinte, e tendo sido identificada hipótese de exclusão de ofício do Simples Nacional, expressamente prevista na legislação vigente à época, corretamente agiu a autoridade tributária competente ao promover a exclusão da empresa Simões Produções Artísticas S C Ltda. do regime simplificado mediante a edição do ADE DRF/PTG n.º 19/2017.

Portanto, tendo sido emitido em conformidade com a legislação de regência, o pedido para anular o Ato Declaratório Executivo DRF/PTG n.º 19/2017 não pode ser acatado.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe Provimento.

(documento assinado digitalmente)

André Luis Ulrich Pinto