



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13708.001717/2003-12
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-005.119 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 03 de setembro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SÓ NA BOLA ESPORTE E LAZER LTDA.

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

Ano-calendário: 2001

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO. 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).

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 parcial com retorno dos autos ao colegiado de origem.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob – Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia de Carli Germano, Viviane Vidal Wagner, Amelia Wakako Morishita Yamamoto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (suplente convocado), Luis Henrique Marotti Toselli, Caio Cesar Nader Quintella, Andrea Duek Simantob (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com amparo no então vigente art. 7º, II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, atual art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

O especial foi admitido relativamente à divergência interpretativa suscitada pela recorrente acerca das seguintes matérias:

- 1) Retroatividade de lei modificativa das condições para opção pelo Simples;**
- 2) Aplicação do art. 106 do CTN.**

Alega a recorrente o seguinte, *in verbis*:

O v. acórdão ora recorrido, proferido pela Colenda Primeira Câmara do Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, deu provimento ao recurso voluntário interposto nos termos abaixo:

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

Exercício: 2002

Simples. Exclusão: atividade excetuada da suposta restrição. Retroatividade da lei superveniente. Academia de atividade física e desportiva é citada na LC 123, de 2006, como atividade econômica beneficiada pelo recolhimento de impostos e contribuições na forma simplificada, fato com repercussão pretérita por força da retroatividade benigna prevista no código tributário nacional.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO."

Verifica-se que a decisão, mesmo reconhecendo a vedação legal da Lei n.º 9.317/96, em vigor à época da exclusão, aplicou RETROATIVAMENTE a Lei Complementar n.º 123/2006. (g.n.)

No entanto, esta mesma questão foi posta à análise da Segunda Câmara deste Conselho, que lhe deu diverso entendimento. Tratava-se de analisar a exclusão de microempresa dedicada à atividade assemelhada à representação comercial (agência lotérica) mesmo após o advento da Lei n.º 10.684/03, que deu nova redação à Lei n.º 10.034/00, excluindo as agências lotéricas das vedações constantes do art. 9º, da Lei n.º 9.317/96:

"SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES EXCLUSÃO POR ATIVIDADE ECONÔMICA. Não Poderia optar pelo Simples a pessoa jurídica que, até 31/05/2003, prestava serviços assemelhados aos de representação comercial (art. 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/06, e art. 1º, inciso IV, da Lei n.º 10.034/2000, com a redação dada pelo art. 24 da Lei n.º 10.684/2003, publicada em 31/05/2003). NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO." (3º CC; Segunda Câmara; Recurso n.º 127.455, Rel. Cons. Maria Helena Cotta, Acórdão n.º 302-36070; 15.04.2004)

Observem, Senhores, que a decisão paradigma é posterior à Lei n.º 10.684/03, que "beneficiava" a empresa (agência lotérica) excluída, porém, ainda assim, a Câmara considerou que seus efeitos só se dariam a partir de 31.05.2003, data do início da vigência da norma, já que até este marco, as empresas excluídas assim deveriam permanecer (como era o caso daqueles autos).

(...)

Ademais, além da divergência específica acima demonstrada, podemos ainda identificar divergência jurídica entre a decisão recorrida e diversos outros acórdãos que trataram da aplicação do art. 106, do CTN. (g.n.)

Nesse passo, temos como exemplos de paradigmas os Acórdãos n.ºs 105-14.110 e 101-94931, proferidos, respectivamente, pela Quinta e Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

(...)

Percebe-se que enquanto o paradigma firma que a retroatividade benigna somente pode se operar quando se tratar de penalidade pelo descumprimento da legislação tributária (art. 106, II, CTN), o aresto vergastado determinou a aplicação retroativa da Lei Complementar n.º 123/2006, aos fatos pretéritos regidos pela Lei n.º 9.317/96, sem que, no entanto, o conteúdo veiculado naquele normativo tenha caráter punitivo, a ensejar a incidência do inciso II, do art. 106, CTN, ou, ainda, se enquadre em qualquer outra hipótese prevista nesse preceptivo.

Nessa esteira, o presente recurso tem por objetivo obter pronunciamento da Câmara Superior de Recursos Fiscais no sentido de pacificar a interpretação e alcance da Lei Complementar n.º 123/2006 à luz do art. 106, CTN, precisamente, no que toca ao seu inciso II.

(...)

Intimado para tanto, o sujeito passivo apresentou contrarrazões ao recurso especial pedindo, ao final, o seu improvimento (e-fl. 73 e ss.).

É o relatório.

Voto

Conselheira Andrea Duek Simantob, Relatora.

Em suas contrarrazões o sujeito passivo não suscitou preliminar de não conhecimento do recurso.

Conheço, portanto, do recurso especial, nos termos do despacho de admissibilidade, até porque não vislumbro razões em sentido contrário.

Passo, então, ao exame do mérito.

Inicialmente, no caso, conforme se observa no Ato Declaratório Executivo de e-fl. 13, o sujeito passivo foi excluído do Simples Federal sob a justificativa de ter se dedicado, no ano de 2001, à "Organização e exploração de atividades desportivas", atividade essa cujo exercício seria, à época, vedado às pessoas optantes pelo sistema simplificado, nos termos do art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96.

O acórdão recorrido deu provimento ao recurso voluntário, afastando a exclusão do sujeito passivo do Simples, sob a justificativa de que:

- (i) a Lei Complementar nº 123/2006 *"passou a admitir expressamente a participação no regime tributário do SIMPLES as pessoas jurídicas que exerçam a atividade desenvolvidas por academias de atividades físicas, desportivas, e escolas de esportes"*, e
- (ii) (ii) essa norma deve ser aplicada ao caso sob exame por força do princípio da retroatividade benigna *"insculpido no art. 106, inciso II, alínea "b" do Código Tributário Nacional"*.

Pois bem, sobre a questão da aplicação retroativa da Lei Complementar nº 123/2006 a fatos ocorridos durante a vigência da Lei nº 9.317/96, a Súmula CARF nº 81, de caráter vinculante, assim prescreve:

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).

Portanto, desde já, deve ser repisado ser incabível a aplicação retroativa da Lei Complementar nº 123/2006 com vistas a afastar a exclusão do Simples Federal realizada nos termos da Lei nº 9.317/96.

Neste sentido, conheço do recurso especial e lhe dou parcial provimento, objetivando retornem os autos ao colegiado de origem para apreciação das demais questões que envolvem o presente processo.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob