



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

Processo n° 13819.001640/2003-15
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9101-003.262 – 1ª Turma
Sessão de 05 de dezembro de 2017
Matéria SIMPLES
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CENTRO DE RECREAÇÃO INFANTIL PINGO DE GENTE S/C LTDA. - ME

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999

SIMPLES FEDERAL. IRRETROATIVIDADE. CRECHES E PRÉ-ESCOLAS. STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. 543-C, CPC/1973. SÚMULA CARF 81. RICARF, ART. 62, §2º E ART. 72.

As creches e pré-escolas, por força da Lei nº 9.317/1996, não poderiam optar pelo Simples Federal. A autorização para esta opção, veiculada pela Lei nº 10.034/2000, não tem efeitos retroativos. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao regime de recursos repetitivos (Resp 1.021.263) e também o CARF, consolidando o entendimento na Súmula 81. Obrigatoriedade de reprodução das decisões do STJ e das Súmulas CARF, por força dos artigos 62, §2º e 72, do RICARF (Portaria MF nº 343/2015)

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, reconhecendo a irretroatividade da Lei nº 10.034/2000, mas a vigência desta Lei a partir de 2001.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas -Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luís Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra, Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício). Ausentes, justificadamente, os conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto e Adriana Gomes Rego.

Relatório

Trata-se de processo originado pedido de inclusão retroativa no Simples Federal, apresentado em 29/05/2003 (fls. 2). O contribuinte aderiu ao Simples em 1997.

A Delegacia da Receita Federal em São Bernardo do Campo resolveu anular o CNPJ 00.685.063/0001-29, por duplicidade na inscrição (fls. 33). Ademais, a DRF decidiu por negar a inclusão retroativa no Simples, pelas razões seguintes (fls. 35):

De acordo com o Contrato Social (fls. 03) o objetivo da empresa é prestação de serviços de recreação e educação infantil, atividade vedada em conformidade com a Lei nº 9.317 de 05 de dezembro de 1996, art; 9º, somente alterado pelo artigo 1º da Lei nº 10.034 de 24 de outubro de 2000. Neste caso não existe a possibilidade de uma inclusão retroativa à data de exclusão.

Assim sendo, atendidos todos os requisitos e condições necessárias à opção, o contribuinte poderá fazer nova opção somente com efeitos a partir de 01/01/2004.

*Pelas razões expostas, proponho o **indeferimento do pleito apresentado, sendo dada ciência deste ao contribuinte acima qualificado.** (destaques originais)*

Após requerimento do contribuinte para reforma desta decisão (fls. 37), a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas manteve o indeferimento à adesão ao Simples, conforme acórdão cuja ementa é transcrita a seguir (fls. 56):

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

Ano-calendário: 1999

Ementa: EXCLUSÃO ANTERIOR. OPÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

Não é possível o acolhimento de pedido de inclusão no Simples com efeitos retroativos, quando a empresa já foi anteriormente excluída da sistemática.

Solicitação indeferida.

Destaque-se voto condutor do acórdão da Delegacia da Receita Federal em Campinas:

(...) 5. Inicialmente, cabe registrar que, conforme apontou a DRF, a empresa já havia sido excluída da sistemática do Simples, por meio do Ato Declaratório 137231, de 09/01/1999, pelo exercício de atividade então vedada para ingresso na sistemática.

6. Aquele Ato foi objeto de Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS), a qual, como consta do sistema Sivex (fl.49), foi indeferida, tornando-se definitiva a exclusão em 28/09/99.

7. Assim, não se pode pretender uma inclusão com efeitos retroativos com base no Termo de Opção apresentado em 1997, quando esse termo já perdera sua eficácia, pela contraposição de ato administrativo em sentido contrário.

8. Registre-se, por fim, que a alteração de código CNAE é atividade que independe de pedido administrativo por ser ato de iniciativa do próprio contribuinte.

9. Em face do exposto, voto no sentido de se conhecer da manifestação de inconformidade, por tempestiva, para, no mérito, indeferir a solicitação da contribuinte, de inclusão no Simples com efeitos retroativos.

O contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 59/60), decidindo a Turma *a quo* por converter o processo em diligência, para que a unidade de origem “junte aos autos documentos concernentes à exclusão da empresa do Simples”, para análise da matéria à luz do Instrução Normativa 115/2000 (fls. 65/70).

Nesse contexto, a DRF acostou aos autos documentos relacionados à exclusão do contribuinte do Simples em 1999 (Ato Declaratório 137.231), por consultas ao Sistema (SIVEX). Informa que não foi encontrado comprovante de exclusão por via posta, mas que haveria ciência via edital afixado na ARF Diadema em 01/02/1999. Informa, ainda, que a informação de sistema é que o contribuinte requereu a revisão de exclusão do Simples em 26/02/1999, o que causou a suspensão da exclusão nesta data (26/02/1999) (fls. 79).

A Turma *a quo*, assim, decidiu por dar provimento ao recurso voluntário, em acórdão cuja ementa se transcreve a seguir (fls. 88/94):

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

Ano-calendário: 1999

SIMPLES - INCLUSÃO.

Com a edição da Lei nº 10.034, de 14/10/2000, foi alterado o disposto no artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, no sentido de excetuar da restrição de que trata o inciso XIII do referido diploma legal as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escola e estabelecimentos de ensino fundamental.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Destaquem-se razões do voto condutor do acórdão da Turma *a quo* para o provimento ao recurso:

Verifica-se que existe uma suposição (não respaldada por documentação acostada aos autos) de que a Interessada tenha tomado ciência de sua exclusão, visto que protocolizou SRS dentro do prazo legal.

Inobstante a resposta à diligência, em respeito ao Princípio da Economia Processual, passo à análise do feito com base nos documentos constantes do presente processo.

No caso dos autos, conforme mencionado, a Interessada pretende ser reincluída no SIMPLES tendo em vista sua exclusão por exercer atividade econômica não permitida pelo regime, isto é, prestação de serviços profissionais de professor e assemelhados.

Ocorre que, com a edição da Lei nº 10.034, de 24/10/2000, foi alterado o disposto no Artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, ficando excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do referido diploma legal as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.

Aliás, mister se faz destacar que a Instrução Normativa/SRF nº 250, de 26/11/2002, que dispõe sobre o SIMPLES, também exclui das atividades vedadas ao SIMPLES aquelas referentes a creche, pré-escola e estabelecimento de ensino fundamental, nos termos do disposto em seu artigo 20, parágrafo 5º.

Da leitura do "Contrato Social" (fls. 40/42) verifica-se a razão social da empresa, qual seja: "Centro de Recreação Infantil Pingo de Gente S/A Ltda. ME".

Ademais, conforme consta do mesmo instrumento particular, a cláusula terceira dispõe o que segue:

"CLÁUSULA TERCEIRA: O objeto social será a exploração do ramo de: prestação de serviços de recreação e educação infantil."

Ainda, do mesmo documento também se extrai a informação de que, ambas as sócias são comerciantes.

Ora, tendo em vista que a Interessada, sem sobra de dúvidas: (i) não exerce atividade que obrigue a participação de professor; (ii) as sócias sequer são professoras; (iii) o contrato social prevê recreação infantil e, ademais, considerando: (i) o teor da Lei nº 10.034/00 - que excluiu da restrição de que trata o inciso XIII, do Artigo 9º, da Lei nº 9.317/96 as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de pré-escolas; e, (ii) o disposto no artigo 105, do Código Tributário Nacional, que determina ser a legislação tributária aplicável imediatamente aos fatos futuros e pendentes, entendo que deve a Interessada ser reincluída no regime do SIMPLES.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário, deferindo a solicitação da Interessada para ser reincluída no SIMPLES, desde 21/03/97, data do seu Termo de Opção (fls. 02).

Os autos foram remetidos à Procuradoria em 08/01/2009 (fls. 96), que interpôs recurso especial em 16/01/2009 (fls. 98), sustentando divergência a respeito da **retroatividade da Lei nº 10.034/2000** para legitimar a permanência da contribuinte no Simples Federal, com o **acórdão paradigma nº 303-35.161**, no qual se decidiu que “*Tendo os efeitos da exclusão ocorridos antes da edição da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, a pessoa jurídica com atividade de creches, pré-escola e ensino fundamental, somente pode submeter-se à sistemática do SIMPLES a partir do primeiro dia do ano calendário de 2001, desde que a opção tenha sido efetuada no ano-calendário de 2000 ou até o último dia útil do mês de janeiro de 2001*”.

O recurso especial foi admitido, conforme razões a seguir reproduzidas pelo então Presidente da 1ª Câmara da 1ª Seção (fls. 120/121)

Da contraposição dos fundamentos expressos nas ementas e nos votos condutores dos acórdãos, evidencia-se que a recorrente logrou êxito em comprovar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial, pois em situações fáticas semelhantes, chegou-se a conclusões distintas.

Existe identidade fática entre o acórdão recorrido e o citado paradigma.

Destarte, em vista do exposto DOU SEGUIMENTO ao recurso especial impetrado pela Fazenda Nacional.

O contribuinte foi intimado em 24/06/2010 (fls. 128), apresentando contrarrazões ao recurso especial em 07/07/2010, requerendo seja negado provimento ao recurso especial. Alega o contribuinte que:

(i) A sócia atuante teve problemas de saúde, vindo a falecer. Ademais, informa que paralisou as atividades da pessoa jurídica por dificuldades financeiras e pelo grave estado de saúde, com baixa do CNPJ em 15/10/2008 (fls. 146), dentre outras alegações preliminares;

(ii) No mérito, alega a possibilidade de retroatividade da lei que rege o Simples, e que o faturamento da pessoa jurídica não ultrapassava R\$ 1.000,00, havendo recolhimento regular de tributos devidos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cristiane Silva Costa, Relatora

Reconheço a tempestividade do recurso especial e a demonstração da divergência na interpretação da lei tributária, adotando a decisão do Presidente de Câmara para conhecer o recurso.

Passo à análise do mérito, consistente na retroatividade da Lei nº 10.034/2000 com relação às **creches e pré-escolas**.

Consta do acórdão recorrido a descrição das atividades da contribuinte conforme seu contrato social:

No caso dos autos, conforme mencionado, a Interessada pretende ser reincluída no SIMPLES tendo em vista sua exclusão por exercer atividade econômica não permitida pelo regime, isto é, prestação de serviços profissionais de professor e assemelhados.

Ocorre que, com a edição da Lei nº 10.034, de 24/10/2000, foi alterado o disposto no Artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, ficando excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do referido diploma legal as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.

Aliás, mister se faz destacar que a Instrução Normativa/SRF nº 250, de 26/11/2002, que dispõe sobre o SIMPLES, também exclui das atividades vedadas ao SIMPLES aquelas referentes a creche, pré-escola e estabelecimento de ensino fundamental, nos termos do disposto em seu artigo 20, parágrafo 5º.

Da leitura do "Contrato Social" (fls. 40/42) verifica-se a razão social da empresa, qual seja: "Centro de Recreação Infantil Pingo de Gente S/A Ltda. ME".

Ademais, conforme consta do mesmo instrumento particular, a cláusula terceira dispõe o que segue:

"CLÁUSULA TERCEIRA: O objeto social será a exploração do ramo de: prestação de serviços de recreação e educação infantil."

Ainda, do mesmo documento também se extrai a informação de que, ambas as sócias são comerciantes.

Ora, tendo em vista que a Interessada, sem sobra de dúvidas: (i) não exerce atividade que obrigue a participação de professor; (ii) as sócias sequer são professoras; (iii) o contrato social prevê recreação infantil e, ademais, considerando: (i) o teor da Lei nº 10.034/00 - que excluiu da restrição de que trata o inciso XIII, do Artigo 9º, da Lei nº 9.317/96 as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de pré-escolas; e, (ii) o disposto no artigo 105, do Código Tributário Nacional, que determina ser a legislação tributária aplicável imediatamente aos fatos futuros e pendentes, entendo que deve a Interessada ser reincluída no regime do SIMPLES.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário, deferindo a solicitação da Interessada para ser

reincluída no SIMPLES, desde 21/03/97, data do seu Termo de Opção (fls. 02).

O próprio contribuinte admite que dedica-se às atividades de creche, conforme contrarrazões de recurso especial (destaca-se trecho das razões: “*tratava-se de pequeno número de crianças atendidas pela creche*” – fls. 134). A informação se confirma pelas notas fiscais acostadas aos autos, nas quais se verifica serviços de “*rec. Infantil (creche)*” (fls. 42/43).

A Lei nº 9.317/1996, XIII previa que:

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;

Por força deste dispositivo legal, o exercício de atividade de professor e assemelhados impedia o ingresso e permanência no SIMPLES FEDERAL. No entanto, discutia-se se os serviços prestados por creches e pré-escolas seriam enquadrados como atividade impeditiva.

Nesse contexto, a Lei nº 10.034/2000 passou a estabelecer que a restrição do artigo 9º, XIII, da Lei nº 9317/1996 não se aplicaria às creches e pré-escolas, nos termos expressos no artigo 1º:

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.

A previsão da aplicabilidade da Lei nº 10.034/2000 foi expressa por seu artigo 4º:

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

A lei 10.034, portanto, entrou em vigor no dia 25/10/2000, aplicando-se a partir do ano calendário seguinte (2001).

Esclareça-se que o artigo 1º, da Lei nº 10.034/2000 foi alterado pela Lei nº 10.684/2003, sem alteração relevante quanto às creches e pré-escolas:

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)

II – estabelecimentos de ensino fundamental; (Incluído pela Lei nº 10.684, de 2003)

III – centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga; (Incluído pela Lei nº 10.684, de 2003)

IV – agências lotéricas; (Incluído pela Lei nº 10.684, de 2003)

V – agências terceirizadas de correios; (Incluído pela Lei nº 10.684, de 2003)

Pois bem.

A Lei nº 10.034/2000 e a Lei nº 10.684/2003 não foram instituídas no sistema jurídico como normas interpretativas, que pudessem retroagir para legitimar a opção pelo Simples Federal quanto às creches, em anos anteriores.

Oportuno lembrar que o legislador federal foi expresso quando editou norma interpretativa, como se observa do artigo 4º, §1º, §2º e §3º, 3º, da Lei nº 10964/2004, ao tratar de serviços distintos dos analisados no presente processo:

Art. 4º 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: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I – serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

II – serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

III – serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

IV – serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

V – serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 1º Fica assegurada a permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com efeitos retroativos à data de opção da empresa, das pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham feito a opção pelo sistema em data anterior à publicação desta Lei, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 2º As pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham sido excluídas do SIMPLES exclusivamente em decorrência do disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, poderão solicitar o retorno ao

sistema, com efeitos retroativos à data de opção desta, nos termos, prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal – SRF, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 3º Na hipótese de a exclusão de que trata o § 2º deste artigo ter ocorrido durante o ano-calendário de 2004 e antes da publicação desta Lei, a Secretaria da Receita Federal – SRF promoverá a reinclusão de ofício dessas pessoas jurídicas retroativamente à data de opção da empresa. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004) (...)

Ademais, é pertinente lembrar que a Instrução Normativa SRF nº 115, de 29/12/2000, interpretava o tema da forma seguinte:

Art. 1º As pessoas jurídicas que se dediquem às 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.

§ 1º A opção efetuada no ano-calendário de 2000 ou até o último dia útil do mês de janeiro de 2001, pelas pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), submeterá a pessoa jurídica à sistemática do SIMPLES a partir do primeiro dia do ano-calendário de 2001.

§ 2º No caso de início de atividade, no ano-calendário de 2000, a partir de 25 de outubro de 2000, a opção formalizada na Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica - FCPJ, submete a pessoa jurídica ao SIMPLES no próprio ano-calendário de 2000.

§ 3º 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 nº 10.034, de 2000, desde que atendidos os demais requisitos legais.

A própria Receita Federal, portanto, admitia a permanência no Simples de pessoa jurídica que se dedicasse à atividade de creche ou pré-escola, com opção anterior à Lei nº 10.034/2000. A única condição era que não tivessem estas pessoas jurídicas sido excluídas anteriormente, ou, se excluídas, com efeitos posteriores à citada lei.

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu, sob o regime de recursos repetitivos:

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:

(...)

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; (...)

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: (...)

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

(REsp 1021263, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/12/2009)

Os conselheiros deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais estão obrigados à reprodução das decisões do STJ, em julgamentos submetidos à sistemática de recursos especiais repetitivos, por força do §2º, do artigo 62, do Regimento Interno do CARF (Portaria MF 343/2015), *verbis*:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Pondero, por fim, que a Súmula CARF 81 veda a aplicação retroativa de lei que altere as atividades cujo ingresso no Simples seja permitido:

Súmula CARF 81

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

Analisando os precedentes que originaram esta Súmula, há um precedente que trata especificamente de atividade da Recorrente (creches e pré-escola) – acórdão nº 9101-000.843.

Os Conselheiros do CARF também estão vinculados às Súmulas editadas na forma do artigo 72, do RICARF (Portaria MF nº 343/2015).

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Por tais razões, voto por: **conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial** da Procuradoria, reconhecendo a irretroatividade da Lei nº 10.034/2000, mas a vigência desta Lei a partir de 2001, razão pela qual o contribuinte poderia obter inscrição retroativa do Simples quanto aos anos de 2001, 2002 e 2003.

Por derradeiro, esclareço que não tomo conhecimento de argumentos da Recorrida, que não influenciam no julgamento do recurso, como o falecimento de uma das sócias.

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa