



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13820.000199/2006-68
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-005.327 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 14 de janeiro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado STUDIO GISELLE LTDA

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE IMPEDITIVA. ESCOLA DE DANÇA. RETROATIVIDADE DE NOVA LEI. VEDAÇÃO. SÚMULA CARF Nº 81.

Súmula CARF nº 81: *É vedada a aplicação retroativa de lei que admite atividade anteriormente impeditiva ao ingresso na sistemática do Simples.*

Reformado o Acórdão recorrido, havendo demais temas alegados em Recurso Voluntário, que então ficaram prejudicados, devem os autos retornarem à Turma Ordinárias, para a prolatação de novo Acórdão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencida a conselheira Lívia De Carli Germano que votou pelo não conhecimento. No mérito, por unanimidade de votos, acordam em dar-lhe provimento parcial com retorno dos autos ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões constantes do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Lívia De Carli Germano, Andréa Duek Simantob, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Caio Cesar Nader Quintella e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (fls. 46 a 66) interposto pela Fazenda Nacional em face do v. Acórdão n.º 3803-00.055 (fls. 38 a 41), proferido pela C. 3ª Turma Especial da 3ª Seção deste E. CARF, na sessão de 17 de março de 2009, que deu provimento ao Recurso Voluntário apresentado. Confira-se a ementa do referido v. Acórdão:

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

Ano-calendário: 2002

Simples. Impedimento. Escola de dança. Atividade vedada pela legislação pretérita, mas admitida pela Lei Complementar 123. Lei mais benéfica.

Aplicação, para manter empresa optante pelo SIMPLES.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Em resumo, a contenda tem como objeto exclusão da Contribuinte do SIMPLES, por meio do Ato Declaratório Executivo n.º 475.322/2003, em face da constatação de que esta desempenharia atividade vedada, nos termos do art. 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/96, de natureza de *manutenção do físico corporal*.

Mas, registre-se, desde já, que a *celeuma* que prevalece no presente feito, agora, é a possibilidade de retroação da Lei Complementar n.º 123/2006, que admitiu a inclusão da atividade em questão no rol daquelas permitidas à opção pelo SIMPLES Nacional - antes vedada no regime do SIMPLES.

A seguir, para um maior aprofundamento, adota-se trecho do relatório do v. Acórdão de Recurso Voluntário, ora recorrido:

Tendo em vista os fatos descritos no presente processo, adoto como base o relatório da DRJ/Campinas - SP, descrito nos seguintes termos (fls. 20/21):

Trata o processo de exclusão da sistemática do Simples, por meio do Ato Declaratório Executivo n. 475.322 (fl. 3), de 7 de agosto de 2003, fundamentado no fato de que a contribuinte exerceria atividade econômica não permitida (9304-1/00 Atividade de manutenção do físico corporal).

Cientificada do indeferimento de sua Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples, em 09/02/2006 (fls. 1/2), na qual alega que não se enquadra em nenhuma das 111 vedações do art. 9º da Lei n. 9317, de 5 de dezembro de 1996, pois desenvolve cursos livres de Jazz, Ballet Clássico, Sapateado Americano, Dança de Salão, Capoeira, Dança do Ventre, Manequim, Street Dance e Flamenco, e em suas atividades não há qualquer imposição de órgão

governamental que exija habilitação profissional para sua atividade, os instrutores não necessitam de cursos profissionalizantes. Alega ainda que; conforme preceitua a Constituição Federal em seu art. 5º e parágrafos, a lei não retroagirá se não for em benefício do réu, mas, no presente caso, foi penalizada duplamente com a situação excludente e com a retroatividade de seus efeitos a 01/01/2002."

Os autos foram encaminhados à Delegacia de Julgamento, que, após analisar os argumentos da impugnação, decidiu pelo indeferimento da solicitação, nos termos da ementa transcrita adiante:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS

E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE —SIMPLES

Ano-calendário: 2002

ACADEMIA DE DANÇA. VEDAÇÃO.

As pessoas jurídicas que prestam serviço de ensino de dança não podem optar pelo Simples.

Solicitação Indeferida.

Ciente do acórdão proferido pela DRJ, o contribuinte apresentou, tempestivamente (AR — Fls. 23), R curso Voluntário, onde reitera suas alegações.

É o relatório.

Como visto, a DRJ negou provimento à Manifestação de Inconformidade apresentada (fls. 23 a 26), entendendo pela existência de vedação objetiva da atividade e impossibilidade de retroação da norma. Inconformada, a ora Recorrente interpôs Recurso Voluntário, em suma, trazendo as mesmas alegações de defesa, incluindo a *retroatividade* da então novel permissão da Lei Complementar nº 123/2006.

Por sua vez, a C. Turma Ordinária *a quo* deu provimento ao Recurso Voluntário da Contribuinte, por meio do v. Acórdão recorrido, entendendo pela retroação dos efeitos, para fins de permanência e migração do SIMPLES das *academias de dança*, nos termos da Lei Complementar nº 123/2006 e do art. 106 do CTN.

Intimada, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional não opôs Embargos de Declaração, interpondo diretamente o Recurso Especial sob apreço, demonstrando a existência de dissídio jurisprudencial nesse E. CARF sobre a impossibilidade de retroação dos efeitos da Lei Complementar nº 123/2006 e a indevida aplicação do art. 106 do CTN para essa opção por regimes simplificados.

Processado o Recurso Especial, este teve seguimento determinado através do r. Despacho de Admissibilidade de fls. 70 a 72, concluindo pela caracterização da divergência jurisprudencial, sendo conferido à Contribuinte direito a Contrarrazões, devidamente apresentadas às (fls. 76 a 82).

Contudo, a I. Relatora original do feito, por meio de r. Despacho de Saneamento (fls. 85 a 86) observou que um dos v. Acórdãos paradigmas apresentados, que tratava de matéria específica, não fora apreciado. Em razão disso, foi proferido o r. Despacho de Admissibilidade *complementar* de fls. 89 a 91, igualmente reconhecendo a divergência estampada em tal outro precedente.

Cientificada, a Contribuinte não apresentou novas Contrarrazões.

Em seguida, em face da renúncia da I. Relatora *original*, o processo foi sorteado para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, atesta-se a tempestividade do Recurso Especial da Fazenda Nacional. Considerando a data de sua interposição, seu conhecimento está sujeito à hipótese regida pelo art. 67 do Anexo II do RICARF, instituído pela Portaria nº 256/2009 e posteriores alterações.

Nas Contrarrazões apresentadas, a Recorrida pugna que *o Recurso Especial, não deveria ter sido aceito, visto que, os paradigmas mencionados, e juntados, para dar suporte ao mesmo, pela Recorrente, Fazenda Nacional, inicialmente, por fazer uso da analogia, o que não é permitido pelas Leis Tributárias, inclusive por se tratar de um princípio fundamental de direito tributário, nas relações, fisco-contribuinte, e, em segundo lugar, tais paradigmas, são de julgados que antecedem a promulgação da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, com entrada em vigor em 01 de julho de 2007, a qual deu nova redação e novo entendimento na aceitação das pessoas jurídicas para inscrição no Simples Nacional (artigo 16, parágrafo 4o.)*.

Pois bem, frise-se que a manobra recursal, de cunho processual, da Fazenda Nacional não se confunde com *analogia*, muito sua hipótese específica no âmbito tributário, prevista no art. 108 do CTN. E ainda que os precedentes não tratem especificamente da Lei Complementar nº 123/2006 – conforme corretamente observou a Contribuinte – todos versam sobre a retroatividade de novas Leis que afastam vedação para opção ao SIMPLES.

Diante disso, entende esse Conselheiro que existe similitude fática suficiente entre as demandas, a presente e aquelas julgadas nos paradigmas, assim como o *tema*, propriamente de Direito, a ser apreciado, é o mesmo (*impossibilidade de retroação de Lei que permite a opção pelo SIMPLES de empresa que desenvolve atividade antes vedada*).

Frise-se que a própria Súmula CARF nº 81¹, que institucionalmente pacificou a matéria no âmbito deste E. CARF, no seu enunciado, não faz diferenciação entre Leis específicas quando estabelece a impossibilidade de retroação, sendo que seus precedentes formadores versaram sobre as mais diversas normas inseridas no sistema tributário, todas afastando vedações *anteriores* de desenvolvimento de atividades para a adesão ao SIMPLES.

¹ Súmula CARF nº 81

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

Mais ainda: boa parte da fundamentação jurídico-legislativa do v. Acórdão recorrido deu-se no art. 106 do CTN (regra de vasto alcance e alta hierarquia kelseniana), dispositivo este tratado expressa e literalmente nos v. Acórdãos n.º 105-14110 e n.º 101-94931 – ambos apreciados e acatados no r. Despacho Decisório prolatado antes da apresentação de Contrarrazões.

Posto isso, não existe, aqui, empecilho para o conhecimento do Recurso Especial fazendário.

Arrimado também na hipótese autorizadora do §1º do art. 50 da Lei n.º 9.784/99, entende-se por conhecer do *Apelo* interposto, nos termos dos r. Despachos de Admissibilidade de fls. 76 a 82 e 89 a 91.

Mérito

A matéria sob julgamento é de delimitação muito clara: *a impossibilidade de se dar efeito retroativo à Lei que afaste vedação de atividade para a opção pelo SIMPLES e a inaplicabilidade do art. 106 do CTN para tal tema.*

A matéria de Direito é apenas uma: a possibilidade ou não de retroação de Lei que amplia o rol de atividades permitidas, desenvolvidas pelas empresas, para fins de opção pelo SIMPLES. A adoção do art. 106 do CTN é apenas um dos fundamentos envolvidos em tal debate.

No v. Acórdão recorrido, como já citado, entendeu-se que uma leitura do art. 16, §4º, da Lei Complementar n.º 123/06, em conjunto com o art. 18 da Resolução CGSN n.º. 04, de 30/05/07, à luz da prescrição do art. 106, inciso II, alínea “a” do CTN, conduziria à conclusão de que *há que se reconhecer a aplicação retroativa benéfica do disposto no art. 17, §1º, XX da LC n.º 123/06*, permitindo a opção de escolas de dança pelo SIMPLES Nacional.

Ocorre, diante de tais circunstâncias e do claro posicionamento adotado no v. Acórdão recorrido, entende-se não haver qualquer margem de dúvida de que tal matéria é objeto de entendimento sumular deste E. CARF.

Desse modo, não há qualquer necessidade de maior aprofundamento ou elucubrações sobre o tema, em face da mandatória aplicação da Súmula CARF n.º 81, que assim reza:

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

Analisando os precedentes que erigiram a Súmula CARF nº 81, mostra-se procedente a *invocação* promovida pela Fazenda Nacional, sendo inquestionável a conclusão de sua aplicação ao presente caso.

Os diversos Julgados precedentes que embasam tal entendimento *consolidado* deste E. CARF trataram de casos em que os contribuintes, à época dos fatos apurados e pertinentes, encontravam vedação para o ingresso ou permanência no SIMPLES, nos termos da Lei nº 9.317/96, pleiteando a aplicação retroativa de novas Leis, as quais ampliaram as hipóteses de *permissão* para a inclusão. Como se verifica no enunciado, as demandas foram julgadas desfavoravelmente à pretensão de *retroatividade* – independentemente de qual Lei estava se verificando a retroação.

Frise-se que o ADE referente a presente demanda foi emitido ainda em 2003, muito antes da promulgação da Lei Complementar nº 123/2006.

Posto isso, inclusive diante do dever de observância do Regimento Interno desse E. Tribunal Administrativo, merece provimento o Recurso Especial fazendário, para reformar o v. Acórdão recorrido, mostrando-se devida a exclusão da Contribuinte do SIMPLES. Contudo, verifica-se que existem matérias de Recurso Voluntário que não foram apreciadas e ficaram prejudicadas em razão do reconhecimento da *retroatividade* – agora reformado.

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, para reformar o v. Acórdão nº 3803-00.055, mantendo a exclusão da Contribuinte do SIMPLES, nos termos do Ato Declaratório Executivo nº 475.322/2003, devendo os autos retornarem às C. Turmas Ordinárias da 1ª Seção desse E. CARF, para a prolatação de novo Acórdão complementar, apreciando as matérias de Recurso Voluntário, antes prejudicadas.

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella