



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13836.000415/2004-34
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-006.511 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 09 de março de 2023
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ENNIO GUERATTO & CIA LTDA.

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

Ano-calendário: 2002

IMPOSSIBILIDADE DE RETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006.

De acordo com a Súmula CARF nº 81, *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, dar-lhe provimento parcial com retorno dos autos ao colegiado *a quo*. Ausente a Conselheira Edeli Pereira Bessa.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-006.511 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 13836.000415/2004-34

Relatório

Trata-se de recurso especial (fls. 81/89) interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (“PGFN”) em face do Acórdão n.º **302-39.930** (fls. 71/77), o qual, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário com base na seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2002

PRELIMINAR NÃO EXAMINADA. DECISÃO DE MÉRITO.

Quando for possível decidir do mérito a favor do sujeito passivo, a autoridade julgadora não se pronunciará em relação à preliminar de nulidade.

SIMPLES. ATIVIDADE NÃO VEDADA.

Não estão impedidas de optar pelo sistema de tratamento diferenciado e favorecido dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, as pessoas jurídicas que prestem serviços de manutenção e reparação de máquinas e equipamentos agrícolas, nos termos da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Em resumo, o litígio decorre de Ato Declaratório Executivo - ADE (fls. 24) que excluiu a contribuinte do Simples Federal, com fundamento no artigo 9º, XIII, da Lei n.º 9.317/96, sob a seguinte motivação:

CNPJ:43.459.973/0001-04

Data da opção pelo Simples:01/01/1997

Situação excludente (evento 306):

- Descrição: atividade econômica vedada: 2931-9/02 Instalação, reparação e manutenção de máquinas e equipamentos para agricultura, avicultura e obtenção de produtos animais

- Data da ocorrência:27/11/2000

- Fundamentação legal: Lei nº9.317, de 05/12/1996: art. 9º, XIII; art.12; art.14, I; art.15, II. Medida Provisória nº2.158-34, de 27/07/2001:art.73. Instrução Normativa SRF nº355, de 29/08/2003: art.20, XII; art.21; art.23, I; art.24, II, c/c parágrafo único.

A contribuinte apresentou manifestação de Inconformidade (fls. 3/13), sustentando a nulidade do procedimento ante a ausência de motivação, ofensa ao princípio da verdade material e que os serviços por ela efetivamente prestados – *oficina mecânica, funilaria e pintura* –, por não exigir profissional qualificado como engenheiro ou técnico assemelhado, não se enquadraria na vedação legal para se valer do regime simplificado.

A DRJ manteve a exclusão por intermédio da decisão de fls. 33/43, que recebeu a seguinte ementa:

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. PROVA. O contrato social, mais particularmente, o objeto social aí descrito, é fato jurídico cuja desconstituição demanda mais que a mera alegação de sua insubsistência. Se o fato jurídico assim considerado é daqueles a revelar atividade empresária incompatível com o Simples, procedente é a exclusão.

CIRCUNSTÂNCIAS IMPEDITIVAS DE INGRESSO E/OU PERMANÊNCIA NO SIMPLES. O exercício de atividade que pressupõe o domínio de conhecimento técnico-científico próprio de profissional da engenharia é circunstância que impede o ingresso ou a permanência no Simples.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS OU JUDICIAIS. A eficácia de decisões administrativas ou judiciais alcança apenas aqueles que originalmente figuraram na contenda.

Irresignada com a decisão de primeiro grau, a contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 47/67), recurso este que foi julgado integralmente procedente pelo acórdão ora recorrido.

Ato contínuo, a PGFN interpôs o recurso especial, sustentando existir dissídio jurisprudencial em relação à duas matérias: (i) *impossibilidade de retroatividade da Lei Complementar nº 123/2006, matéria tratada pelo acórdão paradigma 303-35.326; aplicação retroativa da Lei Complementar 123/2006*; e (ii) *vedação à adesão ao Simples Federal, por atividade exercida por “profissionais de engenheiro ou técnico legalmente habilitado”, indicando como paradigmas os acórdãos 303-34.524, 301-32805 e 301-32325*.

Despacho de fls. 95/96, complementado pelo de fls. 116/119, admitiu o recurso parcialmente, apenas em relação à primeira matéria, nos seguintes termos:

(...)

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.

Chamada a se manifestar, a contribuinte ofereceu contrarrazões (fls. 99/109). Pugna pelo não conhecimento recursal e, no mérito, pede pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 9101-006.511 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 13836.000415/2004-34

Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

Conhecimento

O recurso especial é tempestivo.

E ao contrário do que aduz a contribuinte, a Recorrente demonstrou a caracterização do necessário dissídio. Isso porque, enquanto o acórdão recorrido (fls. 71/77) concluiu pela aplicação retroativa da LC 123/2006¹, o paradigma (Acórdão nº 303-35.326), já na sua própria ementa, registra entendimento conflitante, qual seja, de que *a alteração da legislação disciplinadora do regime de impedimentos à opção pelo Simples não autoriza a aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106 do Código Tributário Nacional, para efeito de re-incluir contribuinte regularmente excluído com base na legislação vigente à época do ato.*

Daí a divergência.

Mérito

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

Trata-se de matéria diretamente afetada pela Súmula CARF nº 81 (*é vedada a aplicação retroativa de lei que admite atividade anteriormente impeditiva ao ingresso na sistemática do Simples*), orientação jurisprudencial esta que, embora publicada em momento posterior ao julgamento do recurso voluntário, é de aplicação vinculante, de modo que a divergência ora travada deve ser solucionada em favor da Recorrente.

Considerando, porém, que há argumentos invocados no recurso voluntário que deixaram de ser apreciados em razão da solução jurídica ora reformada, devem os presentes autos retornarem ao Colegiado *a quo*, para que nova decisão seja proferida.

Conclusão

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao Colegiado *a quo*.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli

¹ Nas palavras do voto condutor: "A legislação que sucedeu a Lei 9.317/96, no que se refere às atividades impeditivas, aproxima-se muito mais de uma interpretação do alcance das restrições e do significado dos conceitos contidos naquela, buscado uma adequação do texto legal às suas motivações originais, do que, propriamente, uma revisão da relação de atividades não alcançadas pela simplificação tributária. Em outras palavras, não ocorreu uma revisão de critérios administrativos, mas de conceitos, com repercussão direta na interpretação do fato, que, antes considerado contrário a uma exigência, deixa então de sê-lo".

Fl. 5 do Acórdão n.º 9101-006.511 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 13836.000415/2004-34