



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

Processo nº 13976.000457/2001-28
Recurso nº 139.289 Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-002.036 – 1ª Turma**
Sessão de 09 de outubro de 2014
Matéria SIMPLES - Inclusão
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado Centro Educacional Infantil Anjo Sapeca Ltda. - ME

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

Ementa:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - INCLUSÃO RETROATIVA - CRECHES E PRÉ-ESCOLAS.

Somente a partir da vigência da Lei nº 10.034/00 as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996. Conforme enuncia 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 da 1ª Turma da CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade dos votos, recurso provido.

(documento assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo

Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Valmar Fonseca de Menezes, Rafael Vidal de Araujo, Jorge Celso Freire da Silva, Karem Jureidini Dias, Valmir Sandri, João Carlos de Lima Junior, Paulo Roberto Cortez (Suplente Convocado) e Antonio Lisboa Cardoso (Suplente Convocado).

Relatório

Na sessão plenária de 22/10/2008, a Primeira Turma Especial do Terceiro Conselho de Contribuintes julgou recurso voluntário de interesse de Centro Educacional Infantil Anjo Sapeca Ltda. ME e, mediante Acórdão nº 391-00.056, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário, deferindo sua inclusão retroativa no SIMPLES, nos termos da ementa a seguir:

SIMPLES. ATIVIDADE' IMPEDITIVA. RETROATIVIDADE BENIGNA DE LEI POSTERIOR.. CTN.

Com o advento da Lei nº 10.684/2003, que alterou a Lei nº 10.034/2000, tornou-se possível a opção pelo Simples de pessoa jurídica que preste serviços profissionais de professor, dentre os quais se incluem as atividades de ensino de pré-escola e maternal. Em face do princípio da retroatividade benigna insculpido no art. 106, II, "b", do CTN, a opção pelo Simples foi franqueada às pessoas jurídicas que desempenham atividades de creches e pré-escolas.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO".

Cientificada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial de Divergência, indicando como paradigma o Acórdão n. 303-35326, de 19/05/2008, que abraça interpretação diversa, traduzida na sua ementa:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples. Ano-calendário: 2002 - Legislação Superveniente. Inclusão Retroativa. Impossibilidade. 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. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO."

O recurso especial teve seguimento tendo em vista que, segundo o Presidente da 1ª Câmara da 1ª Seção deste CARF,

"O voto do relator do acórdão recorrido conclui pela aplicação retroativa da Lei nº 10.684/2003, entendendo que a restrição constante da lei vigente à época do fato julgado, a Lei nº 9.317/96, autorizaria a incidência do art. 106, do CTN. Em

sentido inverso é o entendimento do acórdão paradigma, qual seja, da impossibilidade de aplicação retroativa de alteração da legislação disciplinadora do regime de impedimentos à opção pelo Simples.”

O contribuinte apresentou contrarrazões defendendo a manutenção da decisão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator.

A Fazenda Nacional postula a reforma do Acórdão nº 391-00056, alegando que a interpretação no sentido da aplicação retroativa da Lei nº 10.684/2003, com base no art. 106 do CTN, contraria a jurisprudência do CARF.

O Acórdão recorrido deferiu a inclusão retroativa da sociedade no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), alcançando período em que a opção pelo SIMPLES lhe era vedada, em razão de praticar atividade econômica impeditiva da opção, conforme previsto no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996.

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.

Entendeu a Turma que, não obstante a atividade exercida vedasse a opção, a inscrição retroativa seria possível por aplicação do princípio da retroatividade benigna insculpido no art. 106, II, "b", do CTN, considerando que com o advento da Lei nº 10.684/2003, que alterou a Lei nº 10.034/2000, a opção tornou-se possível.

Esta interpretação contraria a Súmula CARF nº 81, que enuncia:

Processo nº 13976.000457/2001-28
Acórdão n.º **9101-002.036**

CSRF-T1
Fl. 5

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

Nos termos do art. 72 do Regimento Interno, as súmulas editadas pelo CARF são de observância obrigatória pelos seus membros, sendo, portanto, imperativa a reforma do acórdão combatido.

Isto posto, dou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, em 09 de outubro de 2014.

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri - Relator.