



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

Processo n° 10480.001684/99-32
Recurso n° 127.596 Especial do Procurador
Acórdão n° **9101-001.569 – 1ª Turma**
Sessão de 23 de janeiro de 2013
Matéria SIMPLES- EXCLUSÃO
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado Tapeçaria Santa Teresa Ltda.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999

SIMPLES. EXCLUSÃO-VENDA DE BENS IMPORTADOS. EFEITOS DA LEI NOVA. VALIDADE DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO.

A revogação do dispositivo legal que impedia a opção pelo Simples pelas pessoas jurídicas que realizassem a importação de produtos estrangeiros tem o efeito de permitir a opção a partir da revogação, mas não o de invalidar exclusões anteriormente efetuadas em conformidade com a legislação vigente na data em que foi baixado o Ato Declaratório de Exclusão. O instituto da retroatividade benigna, no âmbito tributário, está relacionado à aplicação de penalidade, não se confundindo com modificações produzidas nas condições para aderir a sistema de tributação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo, Valmar Fonseca de Menezes, José Ricardo da Silva, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, João Carlos de Lima Junior, Karem Jureidini Dias, Plínio Rodrigues de Lima, Valmir Sandri, Jorge Celso Freire da Silva e Suzy Gomes Hoffmann.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, contra a decisão da antiga Primeira Câmara Terceiro Conselho de Contribuintes, consubstanciada no Acórdão nº 301-31.509, que, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso apresentado pela empresa contra indeferimento de sua manifestação de inconformidade ante sua exclusão do Simples, perpetrada por Ato Declaratório do Delegado da Receita Federal em Recife, datado de janeiro de 1999.

A empresa optou pelo Simples em 1997, e sua exclusão foi motivada por ter realizado, no ano de 1998, importação de mercadorias, atividade vedada pelo art. 9º, inciso XII, alínea “a”, da Lei nº 9.317/96.

O acórdão recorrido fundamentou o provimento do recurso na revogação do dispositivo legal que motivou a exclusão (alínea “a” do inciso XII do art. 9º da Lei 9.317/96), pelo art. 47 da Medida Provisória nº 1991-15/2000, aplicando o disposto no art. 106, alínea II, do CTN. Pondera o voto condutor que “ (...) considerando que o ato declaratório de exclusão não era definitivo por ocasião da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1991-15/2000, fica assegurada a permanência da recorrente no sistema, tendo em vista a norma vigente que lhe é mais benigna, urna vez que deixou de definir como atividade impeditiva de opção pelo SIMPLES a apontada no Ato Declaratório (...)”

Alega a Fazenda Nacional que a interpretação dada pela 3ª Câmara diverge da abraçada pela Segunda Câmara do Terceiro Conselho, mediante Acórdão 302-35.345, traduzida na ementa a seguir transcrita:

“SIMPLES PESSOAS JURÍDICAS IMPORTADORAS. OPÇÃO.

O ingresso no SIMPLES das pessoas jurídicas que efetuam operação de importação de produtos estrangeiros é permitido a partir da edição da Medida Provisória nº 1.991-15/2000 e deve obedecer o critério estabelecido no art. 8º, §§ 2º e 4º da Lei nº 9.317/96 e no Ato Declaratório SRF 34/2000.

Embargos negados por unanimidade.”

A interessada apresentou contrarrazões nas quais, inicialmente, ressalta a inadmissibilidade do recurso, alegando que o paradigma trata de “ingresso” no sistema, enquanto a hipótese dos autos é de “exclusão”.

Na sequência, diz que “se admitido fosse, tal recurso haveria de ser **IMPROVIDO**, pois não só a lei é clara ao admitir a retroatividade da Medida Provisória nº

1.991-15/2000, posteriormente convalidada pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001, como também pelo fato de haver posicionamento jurisprudencial a favor do acórdão proferido pela 1ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes”, mencionando o acórdão 303-31.764. :

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator

Não tem procedência a alegação da interessada, em contrarrazões, de diferença entre hipótese de “ingresso no sistema” e “exclusão do sistema”, para justificar a imprestabilidade do paradigma. O ingresso no sistema não depende de anuência prévia da administração tributária, sendo ato unilateral da pessoa jurídica que, desde que preencha os requisitos legais, faz a opção, por simples alteração cadastral.

Contudo, a inclusão e permanência no sistema estão condicionadas ao cumprimento dos requisitos previstos na lei, e se a qualquer tempo a Receita Federal constatar o não atendimento das condições, a inclusão é desfeita (resolvida) por ato declaratório, com efeitos *ex tunc*. O ato declaratório da exclusão pode ser impugnado, assegurada a ampla defesa e o contraditório.

Ressalte-se que a hipótese fática objeto do paradigma é exatamente a mesma tratada no acórdão recorrido.

No caso *sub judice*, a empresa, optante pelo SIMPLES desde o início do sistema (1997), em 1998 realizou importação de 27 unidades de tapetes, motivo pelo qual foi excluída do sistema por ato declaratório de janeiro de 1999. Inconformada, solicitou a revisão do ato de exclusão alegando que, “*alertada sobre a impossibilidade de importar pelas empresas integrantes do SIMPLES, que até então desconhecia, (...) tomou a providência imediata de alterar o seu contrato social, modificando os objetivos, (...)*”, e que a importação representou apenas 3% do total faturado em 1998.

Veja-se agora a hipótese fática objeto do paradigma, pela transcrição do relatório que o integra:

Tratam os autos de exclusão, da empresa acima identificada, da sistemática do SIMPLES em razão da existência de débitos junto ao INSS e, também, da mesma ter efetuado importação de bens para comercialização.

O Ato Declaratório que comunicou a exclusão data de 09 de janeiro de 1999 — fl. 04.

Na impugnação, a empresa logrou provar que estava em dia com suas obrigações junto ao INSS.

Quanto a importação de bens para comercialização, a interessada não nega o fato, mas assegura que o valor da mercadoria importado não alcança 50% de sua receita.

Constatado que a empresa enquadra-se na hipótese excludente do SIMPLES, prevista na alínea "a", do inciso XII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/1996, a autoridade julgadora de primeira instância manteve a exclusão, indeferindo o pleito da recorrente, (...).

Caracterizada a divergência de interpretação, conheço do recurso.

O ponto fulcral da questão situa-se nos efeitos do art. 47, inciso IV, da Medida Provisória nº 1991-15/2000, publicada no DOU de 13/03/2000, que dispôs:

“ 47. Ficam revogados:

(...)

IV - a partir da publicação desta Medida Provisória, o inciso XI e a alínea "a" do inciso XII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.”.

Como expressamente previsto na norma transcrita, a importação de produtos estrangeiros só deixou de constituir óbice à tributação pelo regime SIMPLES a partir de 13/03/2000, data da publicação da MP que revogou a vedação.

Por outro lado, o inciso II do art. 106 do CTN não se presta a dar efeitos retroativos à revogação. Tal dispositivo do Código Tributário Nacional trata da retroatividade benigna de norma que trate de penalidades e infrações, e o dispositivo legal cuja revogação a decisão fez retroagir não cuida dessas matérias, mas de condições de opção por regime especial de tributação.

Não é qualquer tratamento benéfico da legislação que retroage. A "retroatividade benigna" no direito tributário refere-se às sanções.

A exclusão do SIMPLES não é penalidade. A lei estabelece as condições para que a pessoa jurídica possa ser tributada pelo regime simplificado, e o fato de não poder nele ingressar ou permanecer não significa punição, mas apenas não atendimento das condições que o autorizam. Atender ou não atender às condições para o regime tem como efeito, apenas, ficar dentro ou fora dele, não tendo sido prevista qualquer sanção para a irregularidade da opção ou permanência no sistema. A exclusão é, simplesmente, resultado de procedimento administrativo de verificação do adequado enquadramento.

Portanto, não se configurou qualquer infração que atraísse a retroatividade de norma. A revogação levada a efeito pelo inciso IV do art. 47 da MP 1991-15/2000 não deixou de definir infração, nem lhe aplicou penalidade mais benéfica.

Esse entendimento restou pacificado na Câmara Superior de Recursos Fiscais, tendo sido sumulado em sessão de objeto de 10 de dezembro de 2012, com o seguinte enunciado:

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

Processo nº 10480.001684/99-32
Acórdão n.º **9101-001.569**

CSRF-T1
Fl. 6

Pelas razões expostas, dou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, em 23 de janeiro de 2013

Valmir Sandri

CÓPIA