



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10660.000383/2004-38
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1002-000.381 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**
Sessão de 12 de setembro de 2018
Matéria SIMPLES. EXCLUSÃO.
Recorrente MINERAÇÃO FONSECA INDUSTRIA E COM LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2001

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA.

Consoante o que dispõe a legislação do Simples Federal, Lei n° 9.317, de 1996, é cabível a exclusão da pessoa jurídica quando incorrer em situação vedada (art. 9º, inciso XIX). Caracterizado o exercício desta atividade proibida pela Lei, tornar-se-á imperativo o desenquadramento da Contribuinte.

Recurso Voluntário Negado

Sem crédito em Litígio

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Breno do Carmo Moreira Vieira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (presidente da Turma), Breno do Carmo Moreira Vieira, Leonam Rocha de Medeiros e Ângelo Abrantes Nunes.

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 200 e 201), protocolado pela Recorrente, indicada no preâmbulo, devidamente qualificada nos fólios processuais, relativo ao inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 194 à 196), proferida em sessão de 30/11/2007, consubstanciada no Acórdão n.º 03-23.448, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília/DF. Esta, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, a qual pretendia desconstituir o Ato Declaratório Executivo n.º 430.775, de 07/08/2003 (e-fl. 07), que excluiu a Contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2001, nos termos do artigo 9º, inciso XIX, da Lei n.º 9.317/1996, em virtude da comercialização de água mineral, o que seria vedado pela legislação vigente à época. A decisão da DRJ restou assim ementada:

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

Ano-calendário: 2001

Ementa: Opção pelo Simples - Condição Vedada - Impossibilidade.

Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que incorre em uma ou mais das vedações à opção estabelecidas em lei.

Solicitação Indeferida

Os argumentos apresentados no Recurso Voluntário reiteram aqueles veiculados na Manifestação de Inconformidade. Transcrevo aqui os principais trechos da petição recursal:

A Requerente desde o início de suas atividades, jamais industrializou algum tipo de produto, somente ENVASOU ÁGUA MINERAL NATURAL SEM GÁS. Este é seu único produto e que o comercializa desde sua fundação. Todos os seus registros, licenças, inspeções, etc. confirmam tal atividade.

Quando do seu recurso com impugnação à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, baseou-se especificamente em afirmar, que embora a ÁGUA MINERAL constasse da Tabela TIPI, a água mineral natural lá constava como NT ou seja Não Tributada pelo Imposto, entendendo assim não proceder sua exclusão do regime.

No entanto, dado a todos os fatos expostos e das provas juntadas no referido recurso, a própria TURMA DA 4ª VARA DRJ/BSA. deixou claro o seu ENTENDIMENTO que o Decreto 4.544/2002 retirou as Águas Minerais Naturais do Regime de Tributação da

Lei 7.798/89, reconhecendo assim, que a partir do ANO CALENDÁRIO 2002, inclusive, SER a requerente INCLUÍDA no SIMPLES, citando que fato somente poderá ocorrer com AUTORIZAÇÃO DE V. EXCIA., mediante solicitação à egrégia Delegacia da Receita Federal do Brasil em Varginha, provando a solicitante operar com Água Mineral Natural.

Assim toma-se imperioso, a requerente demonstrar à V. Excia., que exerce somente a atividade citada. Por isto junta ao presente as seguintes provas consistentes que trazem de forma inequívoca esta comprovação, não deixando nenhuma dúvida:

- a) Cópia da Certidão expedida em 06/05/2008, pelo Ministério de Minas e Energia - Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM onde atesta claramente que a água envasada pela Mineração Fonseca Ltda., é Mineral Natural;*
- b) Cópia de documento da Secretaria de Vigilância Sanitária do Município de Pouso Alegre, devidamente assinada pelo Médico veterinário responsável, atestando claramente o nome do produto: Agg Mineral Natural sem Gás;*
- c) Cópias dos Laudos expedidos pela FUNED - Fundação Ezequiel Dias, um com data de 13/08/2003 e outro com data de 06/06/2007, certificando claramente que o produto é: Água Mineral Natural sem Gás;*

Esclarece finalmente a V. Excia., conforme pode verificar, que em todo o período abrangido por estes fatos, efetuou o RECOLHIMENTO de acordo com a sistemática da Lei 9.317/96 - SIMPLES, e que sua exclusão trará imensos transtornos à requerente.

Coloca-se à disposição para quaisquer esclarecimentos, envio de outros documentos se necessários, e ainda seu estabelecimento está com portas abertas a qualquer inspeção, caso necessária.

Diante de tudo que foi exposto e das provas juntadas, SOLICITA sua INCLUSÃO NO SIMPLES a partir do ano calendário 2002, inclusive.

No deslinde do presente PAF, foram acostados Notas Fiscais emitidas pela Recorrente, bem como suas documentações registrares e laudos de seus produtos comercializados.

Os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído para este relator.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Breno do Carmo Moreira Vieira - Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário apresenta-se tempestivo, tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal. Demais disto, observo a plena competência deste Colegiado, na forma do art. 23-B, inciso I, do Regimento Interno do CARF, com redação da Portaria MF n.º 329, de 2017. Isto porque, trata de exclusão do Simples, desvinculado do crédito tributário. Eventual crédito tributário não é exigido nestes autos, bem como não visualizo qualquer critério que justifique a vinculação destes autos a eventual processo de exigibilidade do crédito tributário, não verificando a aplicação de quaisquer das formas de vinculação constantes do art. 6.º, § 1.º, do Anexo II, do RICARF.

Sendo assim, a competência é desta Colenda Turma Extraordinária por cuidar os autos de exclusão do Simples, desvinculado de exigência de crédito tributário, a indicar a aplicação do art. 23-B, inciso I, do Regimento Interno do CARF, com redação da Portaria MF n.º 329, de 2017.

Portanto, dele conheço.

Mérito

Quanto ao mérito, entendo que não assiste razão a Recorrente. O acervo probatório acostado aos presentes autos aponta estreita retidão do Acórdão Recorrido; notou-se de forma inquestionável (NF acostadas às e-fls. 18 à 162) que a Contribuinte comercializava água mineral. Atividade esta corroborada pelo contrato social da empresa.

Outrossim, cumpro esclarecer que, em que pese a inegável diligência da Recorrente em produzir laudos, bem como em cumprir tempestivamente com todas as informações que lhe foram requisitadas pela Autoridade Fiscal, o cerne do presente caso reside no aspecto intertemporal do Direito. Não há dúvidas que a TIPI em 2002 arrolou as águas minerais (código 2201.10.00) como "NT". Noutro giro, não era este o panorama vigente à época do Decreto n.º 2.637/98 (RIPI/98), cujo teor do art. 136 c/c art 126 dispunham de forma clara a tributação de água, *verbis*:

Dos Produtos dos Capítulos 21 e 22 da TIPI

Art. 126. Os produtos dos Capítulos 21 e 22 da TIPI relacionados nas Tabelas "A" e "B" dos arts. 135 e 136 sujeitam-se, por unidade ou por determinada quantidade de produto, ao imposto, fixado em Reais (Lei n.º 7.798, de 1989, arts. 1.º e 3.º).

(...)

Art. 136. Os produtos das posições 2106, 2201, 2202 e 2203 da TIPI, sujeitos ao regime previsto no art. 126, e os respectivos valores do imposto, são os seguintes:

TIPI 2106.90.10 Ex 02 Preparação do tipo das utilizadas para elaboração de bebidas () 0,82 litro 2201.10.00 Águas minerais e águas gaseificadas Garrafa de vidro, retornável*

(...)

Nessa trilha, é de concluir que os produtos comercializados pela Recorrente restavam incluídos nos termos do Decreto nº 2.637/98, código TIPI. 220110.00, razão pela qual se torna forçosa a aplicação do art. 9º, XIX da Lei nº 9.317/96:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XIX- que exerça a atividade de industrialização, por conta própria ou por encomenda, dos produtos classificados nos Capítulos 22 e 24 da Tabela de Incidência do IPI - TIPI, sujeitos ao regime de tributação de que trata a Lei nº 7.798, de 10 de julho de 1989, mantidas, até 31 de dezembro de 2000, as opções já exercidas.

Portanto, não vejo óbice no Ato Declaratório de exclusão. A meu ver, a norma é bastante clara, não gerando maiores dúvidas.

Além disto, as razões de decidir da DRJ parecem-me bastante consistentes, de modo que, considerando que não foram apresentadas novas razões de defesa no Recurso Voluntário, de forma diversa da constante na Manifestação de Inconformidade, e tendo em vista que a matéria já foi alvo de percuciente análise no Acórdão exarado pelo juízo de piso, peço vênias para, com base no § 1º do art. 50, da Lei nº 9.784/1999, e no § 3º do artigo 57 do Anexo II do RICARF, extrair trechos daquela decisão onde estão consignados os fundamentos para indeferimento do pleito da recorrente e adotá-los, desde logo, como complemento das razões de decidir:

A manifestação de inconformidade apresentada atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Assim sendo, dela conheço.

O argumento trazido à baila pela empresa não a socorre para o fim de mantê-la na sistemática do Simples, visto que se encontrava em condição não permitida para permanecer no Sistema, nos termos do inciso XIX do art. 9º da Lei 9.317/1996 (que exerça a atividade de industrialização, por conta própria ou por encomenda, dos produtos classificados nos Capítulos 22 e 24 da Tabela de Incidência do IPI - TIPI, sujeitos ao regime de tributação de que trata a Lei nº 7.798, de 10 de julho de 1989, mantidas, até 31 de dezembro de 2000, as opções já exercidas)

Observe-se que as águas minerais constavam da Tabela B do art. 136 do Decreto 2.637/98-RIPI/98, sujeitando-as à tributação de que trata a lei 7.798/89. Aquele decreto não discriminou as águas minerais (naturais ou artificiais).

Entendendo-se que o Decreto 4.544/2002 retirou as águas minerais naturais do regime de tributação da lei 7.798/89, cabe à interessada pleitear inclusão no Simples junto à DRF/Varginha e fazer prova de que opera só com água mineral natural, como afirma, pois as Notas Fiscais acostada; aos autos mostram que opera com água mineral.

Quanto à ofensa a princípios constitucionais e legais, registre-se que matéria de natureza constitucional e de legalidade não pode ser oposta na esfera administrativa, dado que cabe ao judiciário apreciar a constitucionalidade e/ou legalidade das normas jurídicas. Relativamente à interpretação da legislação tributária, registre-se que o Simples é sistema diferenciado e simplificado de tributação que segundo o CTN interpreta-se literalmente.

Por fim, destaco que não cabe a este Colegiado Recursal proceder com a inclusão *ex officio* da Recorrente à sistemática do SIMPLES, conforme requer a Contribuinte (para o ano-calendário de 2002). Isso porque, uma vez desenquadrada, torna-se necessário efetuar um novo procedimento de adequação ao indigitado regime tributário, cumprindo as etapas que a Lei determinou para tanto. E dentro desse conseqüente, impende também pontuar a incidência da Súmula CARF nº 81:

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

Considerando o até aqui esposado e enfrentadas todas as questões necessárias para a decisão, entendo pela manutenção do julgamento da DRJ.

Dispositivo

Ante o exposto, voto em conhecer do recurso voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo íntegra a decisão recorrida.

(assinado digitalmente)

Breno do Carmo Moreira Vieira