



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

Processo n° 10675.000976/2005-16
Recurso n° 343.961 Voluntário
Acórdão n° **1201-00.631 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de janeiro de 2012
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente ORGANIZAÇÕES A. MARTINS 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

O contribuinte exerceu a atividade de industrialização de refrigerantes, sendo tal atividade como forma de recolhimento de tributos na sistemática do Simples, nos termos do artigo 9º, XIX, da Lei 9.317/96.

Recurso conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. O conselheiro Marcelo Cuba Netto declarou-se impedido.

(documento assinado digitalmente)

CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL CORREIA FUSO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias, Marcelo Cuba Netto, Regis Magalhães Soares de Queiroz, João Bellini Junior (suplente convocado), Rafael Correia Fuso e João Carlos de Lima Junior.

Relatório

Trata-se de exclusão de empresa do Simples, conforme Ato Declaratório Executivo nº 504.241, de 2 de agosto de 2004, considerando como data da exclusão o dia 01/01/2001.

O fundamento da exclusão é que a contribuinte seria fabricante de bebidas classificadas no capítulo 22 da tabela do IPI. Portanto, fundamenta a exclusão no artigo 9º, XIX, da Lei 9317/96, que tem a seguinte redação:

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.

A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em face do Ato Declaratório Executivo, informando que:

a) Embora conste outras atividades em seu contrato social, a impugnante tem como objetivo real apenas a fabricação de refrigerantes, bebidas sem qualquer teor alcoólico, conforme docs. anexos, tanto que o nome fantasia é Guaraná Polar.

b) Dessa feita, o seu produto não está descrito no capítulo 22 da TIPI conforme argumentado no Ato Declaratório de exclusão.

c) Pela simples leitura do capítulo 22 da TIPI, verifica-se que o refrigerante não consta como um dos classificados, já que trata de bebidas com teor alcoólico e água mineral. Como não existe a classificação expressa do refrigerante no capítulo 22, não pode a solicitante ser punida com essa exclusão.

d) Aliás, a bebida fabricada pela solicitante enquadra muito melhor no capítulo 21 da TIPI, produtos que não possuem qualquer restrição para manter-se no SIMPLES.

e) Mesmo se os produtos fabricados enquadrassem no impeditivo da exclusão, o que não ocorre no caso em tela, conforme demonstrado acima, de toda forma não poderia prosperar a exclusão, sob pena de ofensa ao direito adquirido da impugnante.

f) Quando a impugnante efetivou sua opção pelo SIMPLES, a Lei 9317/96 não trazia o impedimento causador da exclusão, que somente passou vigorar no ano de 2002.

g) Dessa feita, somente empresas que fizeram a opção após entrada em vigor da Lei que incluiu o impedimento, é que não poderiam ingressar nesse regime de tributação. As empresas que já estavam incluídas não podem ser retiradas por um impedimento colocado *a posteriori*, já que possuíam direito adquirido de permanecer no regime do SIMPLES.

h) A impugnante fez sua opção em 2001, quando não estava em vigor esse impedimento.

A contribuinte juntou em sua defesa cópia de Notas Fiscais de aquisição de refrigerantes.

A DRJ de Juiz de Fora manteve a exclusão da empresa do Simples, conforme íntegra do voto abaixo.

A empresa foi excluída do Simples por incidir em situação excludente assim discriminada naquele ato formal: "Pessoa jurídica industrializa bebida classificada no capítulo 22 da tabela de incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (Tzpz)". Base legal: artigo 14 da MP 1990-29/2000; art. 14 da MP 2189-49/2001; art. 73 da MP 2158-34/2001; art. 20, inciso XVIII; art. 21; art. 23, inciso I; art 24, incisos II e VI, da IN SRF 355/2003; arts. 15 e 16 da Lei 9.317/1996.

A Lei nº 9.317/1996 determina o tratamento tributário a ser dado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao disposto na Constituição Federal e na Lei 9.841/1999, e para usufruir desse tratamento simplificado e diferenciado as condições nela estabelecidas devem ser atendidas. A microempresa e empresa de pequeno porte que, por disposição legal, incidir em vedação ao exercício de opção pelo Simples não poderá o usufruir desses benefícios.

A empresa, que optou pelo Simples em 1997, foi excluída da sistemática simplificada por incorrer na hipótese de vedação à opção contida no artigo 9º, inciso XIX da Lei nº 9.317/1996, alteração introduzida pelo artigo 14 da MP nº 1.990-29, de 10/03/2000, convalidado pelo artigo 14 da MP nº 2.189 e reedições, sendo que a reedição 49, de 23/08/2001, passou a ter força de lei, conforme definido na Emenda Constitucional 32/2001.

MP nº 1.990-29/2000 convalidada pela MP nº 2.189-49/2001

Art. 14.0 art. 90 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, alterado pelo art. 6º da Lei nº 09.779, de 19 de janeiro de 1999, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 9º

(...)

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." (NR)

Assim, a vedação à opção pelo Simples da contribuinte, em função do exercício de atividade impeditiva, decorre de lei,

cabendo verificar sua aplicação à empresa fabricante de refrigerantes.

No tocante ao Capítulo 22, presente no Decreto nº 4.542, de 26 de dezembro de 2002 - Tabela de Incidência do IPI (TIPI) -, verifica-se a seguinte classificação fiscal:

2202.10.00

CAPÍTULO 22

BEBIDAS, LÍQUIDOS ALCOÓLICOS E VINAGRES

Águas, incluídas as águas minerais e as águas gaseificadas, adicionadas de açúcar ou de outros edulcorantes ou aromatizadas.

Por sua vez, a Lei nº 7.798, de 10 de julho de 1989, estabelece regime especial de tributação, com base em alíquotas específicas para determinados produtos. Para esses produtos, o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) corresponde a um valor fixado em Reais, cobrado por unidade ou por determinada quantidade do produto, a partir da sua classificação em classes.

As disposições relativas a essa modalidade de tributação (por alíquotas específicas) encontram-se estabelecidas no Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002 — Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (RIPI), mais precisamente no parágrafo único do art. 117, bem como nos arts. 139 e 151. Seguem tais dispositivos:

Art. 117. A pessoa jurídica contribuinte do imposto optante pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES e que atenda ao disposto na Lei n 2 9.317, de 1996, deverá recolher o imposto mensalmente em conjunto com os demais impostos e contribuições, nos termos especificados na referida Lei (Lei n2 9.317, de 1996, arts. 22 e 32).

Parágrafo único. A partir de 12 de janeiro de 2001, não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica que exerça a atividade de industrialização, por conta própria ou por encomenda, dos produtos classificados nos Capítulos 22 e 24 da TIPI, sujeitos ao regime de tributação de que trata o art. 139 (Lei nº 9.317, de 1996, art. 92, inciso XIX, e Medida Provisória nº 2.189, de 2001, art. 14).

Art. 139. Os produtos dos Capítulos 17, 18, 21, 22 e 24 da TIPI relacionados nesta Seção sujeitam-se, por unidade ou por determinada quantidade de produto, ao imposto, fixado em reais, conforme tabelas de classes de valores ou valores constantes das Notas Complementares NC (17-1), NC (18-1), NC (21-2), NC (21-3), NC (22-2), NC (22-3), NC (24-1) e NC (24-2) da TIPI e da tabela do art. 149.

Art. 151. Os produtos das posições 22.01, 22.02 e 22.03, da TIPL estão sujeitos ao imposto conforme estabelecido na NC (22-2) da TIPI.

A NC (22-2) relaciona os valores do IPI devido por unidade, segundo a capacidade do recipiente, relativamente aos produtos classificados nos códigos 2201.10.00, 2202.10.00, 2202.90.00 e 2203.00.00, sendo que tais produtos são: águas minerais e águas gaseificadas, exceto águas minerais naturais, as mesmas águas adicionadas de açúcar ou de aromatizante, os refrigerantes e refrescos, os alimentos para participantes de atividade física e as cervejas de malte.

NC (22-2) Nos termos do disposto no art. 10 da Lei nº 7.798, de 10 de julho de 1989, com suas posteriores alterações, as saídas dos estabelecimentos industriais ou equiparados a industrial dos produtos classificados nos Códigos 2201.10.00, 2202.10.00, 2202.90.00, 2203.00.00 ficam sujeitos ao imposto nos seguintes valores por unidade, sem prejuízo do disposto na NC (22-1):

Pelo exposto, os fabricantes de refrigerantes estão sujeitos à vedação imposta ao Simples.

A contribuinte alega ofensa à CF/88 por não ser respeitado o direito adquirido.

Aduz que, quando efetivou sua opção em 2001, a Lei 9.317/96 não trazia o impedimento causador da exclusão, que somente passou a vigorar no ano de 2002. Portanto, aplicável somente às empresas que optaram depois da entrada em vigor da lei que incluiu o impedimento.

Para análise de seus argumentos, transcreve-se a seguir a legislação em vigor que dispõe sobre os efeitos da exclusão de ofício do Simples.

Importa registrar que, pelos motivos já citados acima, a MP 2.158-34/2001 também tem força de lei.

MP nº 2.158-34/2001 e reedição.

Art. 73. O inciso II do art. 15 da Lei no 9.317, de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

"II - a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º;" (NR)

IN SRF 355/2003

Art. 20. Não poderá optar pelo Simples, a pessoa jurídica:

XVIII - que exerça a atividade de industrialização, por conta própria ou por encomenda, de bebidas e cigarros, classificados nos Capítulos 22 e 24, respectivamente, 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.

Art. 24. A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 22 e 23 surtirá efeito:

VI - a partir de 1º de janeiro de 2001, para as pessoas jurídicas inscritas no Simples até 12 de março de 2000, na hipótese de que trata o inciso XVIII do art. 20.

O inciso XVIII do artigo 20 da IN SRF 355/2003 corresponde ao inciso XIX do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996, introduzido pela MP 1.190-29/2000.

No presente caso, a própria MP nº 1.190-29 (art. 14), de 10/03/2000, em respeito ao artigo 150 item III letra "h" da Constituição Federal, já define que os efeitos da exclusão de empresa que se encaixar na hipótese nela transcrita só poderão ter início a partir de 01/01/2001, ou seja: a partir do exercício seguinte ao de sua publicação. Condição essa observada no inciso VI do artigo 24 da IN SRF 355/2003.

Pelo exposto, os efeitos da exclusão, procedida através do ato declaratório de fl. 20, iniciam-se em 1º de janeiro de 2001, não assistindo razão a contribuinte em seus reclamos.

Cumprе observar que a argüição de inconstitucionalidade, conforme orientação contida no Parecer Normativo CST nº 329/70, é uma questão não oponível na esfera administrativa por transbordar o limite de sua competência o julgamento da matéria do ponto de vista constitucional. Assim, não cabe, no ato administrativo, discutir a validade dos atos legais vigentes.

Participou do julgamento o ilustre Conselheiro dessa Turma, Dr. Marcelo Cuba Netto.

A contribuinte foi intimada da decisão em 23/10/2008, apresentou Recurso Voluntário em 30/10/2008, alegando, com a mesma roupagem lingüística, os mesmos fundamentos trazidos na manifestação de inconformidade.

Este é o relatório!

Voto

Conselheiro RAFAEL CORREIA FUSO

O Recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais, por isso o conheço.

Não existindo matéria preliminar, passo ao mérito.

Quanto ao mérito, a questão principal a ser investigada é se refrigerantes estão ou não inseridos nos capítulos 22 e 24 da Tabela do IPI, vigente à época da data da exclusão, para fins de desenquadramento da empresa do Simples.

Esse será o esforço semântico a ser considerado, até mesmo porque tanto pela declaração da Recorrente quanto pelas informações trazidas nas Notas Fiscais, a contribuinte fabrica refrigerantes.

O Regulamento do IPI vigente em 2001 (Decreto nº 2.637/98), trazia em seu texto quanto ao capítulo 22 as seguintes descrições.

Código 2202.10.00 – Águas, incluídas as águas minerais e as águas gaseificadas, adicionadas de açúcar ou de outros edulcorantes ou aromatizadas cervejas de malte cujo teor alcoólico em volume não exceda 0,5%.

Garrafa de vidro, retornável

1. De 261 a 360 ml 0,6012

Garrafa de vidro, não retornável

2. De 261 a 360 ml 0,7624

Lata

3. De 261 a 360 ml 1,0524

Barril

4. Barril 0,14 litro

Refrigerantes e refrescos (**)

Garrafa de vidro, retornável

1. Até 260 ml 0,3212

2. De 261 a 360 ml 0,4212

3. De 361 a 660 ml 0,5612

4. De 661 a 1.100 ml 1,2412

5. De 1.101 a 1.300 ml 1,5212

Com o Regulamento do IPI de 2002 (Decreto nº 4.544.2002), o capítulo 22 passou a ter as seguintes descrições:

CAPÍTULO 22

BEBIDAS, LÍQUIDOS ALCOÓLICOS E VINAGRES

Águas, incluídas as águas minerais e as águas gaseificadas, adicionadas de açúcar ou de outros edulcorantes ou aromatizadas.

Note-se, nos termos da Lei nº 7.798, de 10 de julho de 1989, que os produtos acima mencionados está sujeito à tributação do IPI por um valor fixado em Reais, cobrado por unidade ou por determinada quantidade do produto, a partir da sua classificação em classes.

Nos artigos 117, 139 e 151 do RIPI a referida modalidade de tributação é mais evidente:

Art. 117. A pessoa jurídica contribuinte do imposto optante pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES e que atenda ao disposto na Lei n 2 9.317, de 1996, deverá recolher o imposto mensalmente em conjunto com os demais impostos e contribuições, nos termos especificados na referida Lei (Lei n2 9.317, de 1996, arts. 22 e 32).

Parágrafo único. A partir de 12 de janeiro de 2001, não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica que exerça a atividade de industrialização, por conta própria ou por encomenda, dos produtos classificados nos Capítulos 22 e 24 da TIPI, sujeitos ao regime de tributação de que trata o art. 139 (Lei nº 9.317, de 1996, art. 92, inciso XIX, e Medida Provisória nº 2.189, de 2001, art. 14).

Art. 139. Os produtos dos Capítulos 17, 18, 21, 22 e 24 da TIPI relacionados nesta Seção sujeitam-se, por unidade ou por determinada quantidade de produto, ao imposto, fixado em reais, conforme tabelas de classes de valores ou valores constantes das Notas Complementares NC (17-1), NC (18-1), NC (21-2), NC (21-3), NC (22-2), NC (22-3), NC (24-1) e NC (24-2) da TIPI e da tabela do art. 149.

Art. 151. Os produtos das posições 22.01, 22.02 e 22.03, da TIPI estão sujeitos ao imposto conforme estabelecido na NC (22-2) da TIPI.

Já NC (22-2) relaciona os valores do IPI devido por unidade, segundo a capacidade do recipiente, relativamente aos produtos classificados nos códigos 2201.10.00, 2202.10.00, 2202.90.00 e 2203.00.00. Os produtos mencionados são: águas minerais e águas gaseificadas, exceto águas minerais naturais, as mesmas águas adicionadas de açúcar ou de aromatizante, os refrigerantes e refrescos, os alimentos para participantes de atividade física e as cervejas de malte.

Com isso, os refrigerantes estão sim dentro do Capítulo 22 da RIPI, o impõe restrição às empresas fabricantes desse produto em adotar o regime Simples, nos termos do artigo 9º, inciso XIX, da Lei nº 9.317/96:

"Art. 9º

(...)

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." (NR)

Por fim, quanto ao direito adquirido, com a inclusão da restrição trazida pela MP nº 1.990-29/00, convalidada pela MP nº 2.189-49/2001, o artigo 9º acima transcrito recebeu em seu texto a impossibilidade de adotar o regime do Simples as empresas fabricantes de refrigerantes, conforme análise anterior nesse voto.

Tal inclusão obedeceu o princípio da legalidade e anterioridade, o que permite afirmarmos que a partir de 2001, as empresas como a contribuinte não podiam mais permanecer no regime simplificado de tributação.

Nesse caso não há direito adquirido, visto que a sistemática de aplicação da forma de recolhimento do simples, outorgada ao contribuinte, é anual, e o fato do Recorrente encontrar-se no regime desde 1997, não permite afirmar que o mesmo tem algum direito adquirido em relação à alterações de legislações que vedava sua permanência no regime a partir de 2001, conforme inciso XIX do artigo 9º da Lei nº 9.317/96.

Não há direito adquirido quando uma legislação muda para um evento futuro e o contribuinte permanece nessa sistemática de forma ilegal. O fato da Receita Federal ter retroagido a exclusão está amparada expressamente na própria Lei nº 9.317/96, art. 15, inciso II.

A restrição é opção do legislador, no caso o Poder Executivo, que editou as MPs acima mencionadas, deixando de fora algumas empresas do regime do Simples.

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso e, no mérito, NEGO-LHE provimento.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL CORREIA FUSO - Relator