



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.007287/99-20
Recurso nº : 127.867
Acórdão nº : 301-33.070
Sessão de : 23 de agosto de 2006
Recorrente : TEXTIL ELIANA LTDA.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. EXCLUSÃO POR ATIVIDADE/IMPORTAÇÃO.

Aplica-se retroativamente o disposto no artigo 47, inciso IV, da Medida Provisória nº 1.991-15 e artigo 93 da Medida Provisória 2158-2005 de 24 de agosto de 2001, à empresa que efetuou operações de importação apenas em 1997 e, à época da edição do citado dispositivo legal, ainda não foi definitivamente excluída do Simples (art. 106 do CTN e precedente do STJ).

Atividade da empresa que não gera a sua exclusão do SIMPLES em vista de legislação posterior mais benéfica.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANFAS CARTAXO
Presidente


SUSY GOMES HOFFMANN
Relatora

Formalizado em: 21 SET 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho.

Processo nº : 10830.007287/99-20
Acórdão nº : 301-33.070

RELATÓRIO

Cuida-se de pedido de impugnação a Ato Declaratório de Exclusão de fls. 02, que negou permanência à TEXTIL ELIANA LTDA como integrante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, visto que a referida empresa teria praticado atividade não permitida por este regime, qual seja, importado bens para comercialização.

Para melhor análise da matéria, adota-se relatório elaborado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de CAMPINAS/SP, de fls. 51, conforme transcrito logo abaixo:

“Trata o processo de Solicitação de Revisão de Exclusão da Opção pelo Simples – SRS (fls. 01), em função da expedição do Ato Declaratório n 164.530, de 1999 (fls. 02), relativo a comunicação de exclusão da sistemática do Simples, pela importação de bens para comercialização.

2. A interessada apresentou manifestação de inconformismo tempestiva (fls. 13/15), alegando, em síntese e fundamentadamente, que a importação teria se iniciado em 1996 – antes, portanto, da instituição da sistemática do Simples -, e que, por fatores alheios a sua vontade, o registro da Declaração de Importação – DI veio a ocorrer apenas em 04/06/1997. Aduziu ainda que o valor da importação efetuada não atingiu vinte mil dólares americanos e que nenhuma outra operação de importação foi realizada no próprio exercício ou nos seguintes.

3. Essa manifestação de inconformismo foi apreciada por esta Delegacia de Julgamento por meio da Decisão n 2.109, de 15/08/2001, de fls. 28/30, indeferindo a solicitação da contribuinte, o que fez com que a contribuinte apresentasse recurso ao Conselho de Contribuintes (fls. 33/36). Recebido o recurso na Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, acordaram os Conselheiros, ainda que intempestivo o recurso da contribuinte, em anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive, nos termos do Acórdão n 301-31.351, de 08/07/2004, as fls. 46/47, assim ementado:

“SIMPLES EXCLUSÃO – A preempção do recurso voluntário interposto conduz ao não conhecimento do mesmo por parte do Conselho de Contribuintes e a prolação da Decisão de Primeiro Grau por autoridade com competência delegada, vedada pelo artigo



Processo nº : 10830.007287/99-20
Acórdão nº : 301-33.070

13, II, da Lei 9784/99 e artigo 5, da Portaria MF n 384/94, leva a anulação do processo a partir da mesma, inclusive. Opção pela segunda alternativa, a vista de que atos nulos não podem produzir efeitos, mormente se prejudicam terceiros.”

É o relatório.”

Foram apresentados argumentos de voto, em que se sustentou a impossibilidade da empresa ser optante pelo Simples, vez que importou produtos estrangeiros, operação vedada pela alínea “a”, do inciso XII, artigo 9º, da Lei nº 9317/96.

O Contribuinte apresentou o Recurso Voluntário, reafirmando os argumentos delineados inicialmente. Aduziu que a empresa é de pequeno porte, que praticou a aludida importação em tempo anterior ao da vigência da lei e que, ainda, com o advento da MP 1.991-15 de 10.03.2000, tal operação deixou de ser vedada, razão pela qual deve permanecer no Simples. Ademais, sustentou que seria impraticável o seu ingresso em outro regime tributário.

É o relatório.



Processo nº : 10830.007287/99-20
Acórdão nº : 301-33.070

VOTO

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

Conheço do Recurso por preencher os requisitos legais.

Cuida-se de pedido de impugnação a Ato Declaratório de Exclusão de fls. 02, que negou permanência a TEXTIL ELIANA LTDA como integrante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, visto que a referida empresa teria praticado atividade não permitida por este regime, qual seja, importado bens para comercialização.

Pelo que se verifica dos autos, a matéria em exame refere-se à exclusão da recorrente do SIMPLES, com fundamento na alínea “a”, do inciso XII, do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, que veda esta opção à pessoa jurídica que:

“XII – que realize operações relativas a:

a) importação de produtos estrangeiros;

(...)

O Ato Declaratório de Exclusão pautou-se na citada vedação legal, literalmente.

No entanto, anota-se que esta lei sofreu gradual alteração, notadamente, em sentido oposto ao capitulado no Ato Declaratório de Exclusão, que se tornou insubsistente. Outrossim, por tratar de matéria já proferida em outros julgados, adoto e transcrevo o voto da Ilustre Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo:

“O recurso é tempestivo, portanto merece ser conhecido.

Trata o presente processo, de exclusão de empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Imposto e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, por ter efetuado operação de importação.

A interessada afirma haver realizado importações apenas no ano de 1997 (fls. 02/03).



Processo n° : 10830.007287/99-20
Acórdão n° : 301-33.070

Efetivamente, a Lei n° 9.317/96, em seu art. 9º, inciso XII, alínea “a”, continha vedação à opção pelo Simples para as empresas que realizassem importação de produtos estrangeiros .

Não obstante, tal vedação foi aos poucos mitigada, primeiro por meio do Ato Declaratório (Normativo) COSIT n° 6/98, que permitia a permanência no Simples, caso os produtos importados não fossem destinados à comercialização. Posteriormente, a Instrução Normativa SRF 009/99, em seu art. 12, inciso XII, alínea “a”, estabelecida que a proibição não alcançaria as importações destinadas ao Ativo Permanente.

Finalmente, a partir de 13/03/2000, a vedação de que se trata foi totalmente abolida, por meio da publicação da Medida Provisória n° 1.991-15, de 10/03/2000 (art. 47, inciso IV). Tal entendimento foi reiterado na Medida Provisória n° 2.158-35 (art. 93, inciso IV).

Sobre os efeitos da exclusão do Simples, os artigos 14 e 15 da Lei n° 9.317/96, com as alterações da Lei n° 9.732/98, estatuíram, verbis:

“Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

.....

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

.....

II – a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º,”

Claro está que o termo de início do efeito da exclusão, conforme o artigo 15, acima, diz respeito ao efeito imediato, conectado à exclusão definitiva. Isto porque a Lei n° 9.317/96, em sua redação original, não admitia discussão acerca das exclusões do Simples, operadas pela autoridade administrativa.

Com o advento da Lei n° 9.732/98, que adicionou o § 3º ao art.15 da Lei n° 9.317/96, foi assegurado ao contribuinte, nos casos de exclusão de ofício do Simples, o direito ao contraditório e à ampla defesa, conforme o rito do Decreto n° 70.235/72.

Assim, embora o art. 15 da Lei n° 9.317/96, continue determinando que a exclusão de ofício surte efeitos a partir do mês seguinte à sua ocorrência, fica implícito que a exclusão não é definitiva, nem os seus efeitos imediatos, posto que ao contribuinte é dado discutir o



Processo nº : 10830.007287/99-20
Acórdão nº : 301-33.070

ato administrativo dentro do devido processo legal e, enquanto a discussão perdurar, os efeitos da exclusão não se operam na realidade fática.

Ressalte-se que a administração tributária, ao invés de optar pela aplicação do Decreto nº 70.235/72 às exclusões do Simples, poderia ter apenas possibilitado questionamento por parte do contribuinte, sem contudo admitir a suspensão da exigibilidade dos seus efeitos, como está previsto no art. 151, inciso III, do CTN.

Nesse passo, o voto vencido contido no Acórdão de primeira instância (fls. 27 a 31) traz argumentações totalmente pertinentes, no sentido de que, tendo sido as importações realizadas apenas em 1997, encontrando-se a exclusão suspensa pela apresentação de impugnação, e alterando-se a legislação no curso do procedimento, em benefício da recorrente, poderia ser autorizada a sua permanência no Simples. Aliás, tal entendimento vem sendo adotado, como bem lembrou o autor do voto, relativamente às creches e estabelecimentos de ensino fundamental. (grifo nosso)

A tese esposada no voto vencido encontra-se em sintonia com o artigo 106 do Código Tributário Nacional, que estabelece, *verbis*:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

- a) quando deixe de defini-lo como infração;
- b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo.”

Corroborando este entendimento, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, em situação análoga (acerca das agências e turismo), por meio do Acórdão proferido pela Primeira Turma, no Recurso Especial nº 577.654-PE, julgado em 18/03/2004 (DJ de 03/05/2004), relator Min. Luiz Fux, cuja ementa a seguir se transcreve:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGÊNCIA DE VIAGENS. SISTEMA SIMPLES. LEI 9.317/96. VEDAÇÃO LEGAL. MEDIDA PROVISÓRIA DA LEI NO TEMPO.



Processo nº : 10830.007287/99-20
Acórdão nº : 301-33.070

1. A admissão do Recurso Especial pela alínea “c”, do permissivo constitucional exige a comprovação do dissídio pretoriano, na forma prevista pelo art. 255 do RISTJ.

2. O escopo da Lei 9.317/96, em consonância com o art. 179 da CF, foi o de incentivar as pessoas jurídicas mencionada, em seus incisos com a previsão de carga tributária mais adequada, simplificação dos procedimentos burocráticos, protegendo as micro-empresas e retirando-as do mercado informal, daí as ressalvas do inciso XIII do art. 9º do mencionado diploma, cujo constitucionalismo foi assentada na ADI nº 1.643/DF, excludentes dos profissionais liberais e das empresas prestadoras dos serviços correspondentes e que, pelo cenário atual, dispensam essa tutela especial do Estado.

3. Detectada essa *ratio essendi*, interpretação teleológica que aufero o motivo pelo qual foi elaborado o regime SIMPLES indica que as agências de viagens e turismo são efetivamente assemelhadas aos representantes comerciais e corretores, porquanto agem por conta dos terceiros, *in casu*, companhias aéreas e hotéis, auferindo comissões pelas vendas empreendidas, aspecto a indicar a ausência de razoabilidade na pretensão de obter benefícios fiscais com exonerações totais ou parciais de tributos, redução do controle burocrático, máximo porque lidam com moeda estrangeira, sem a contrapartida sócio-econômica prevista pela Constituição Federal.

4. Entretanto, a Medida Provisória nº 66/2002, convertida na Lei 10.637/02, alterou a vedação antes existente, ao possibilitar às agências de viagem e turismo a opção pelo SIMPLES, veiculando regra mais benéfica ao contribuinte, que deve retroagir, a teor dos incisos do art. 106, do CTN, porquanto referido diploma autoriza a retrooperância da *lex mitior*.

5. Recurso especial provido.” (grifei)

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, no sentido de que seja considerado sem efeito o Ato Declaratório de exclusão do Simples, relativo à atividade de importação, desde que atendidos os demais requisitos legais para permanência no sistema.”

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de junho de 2004.

Há que se destacar que o Conselho de Contribuintes já vem reiteradamente decidindo de modo a aplicar de forma retroativa a legislação superveniente que deixou de trazer como motivo de exclusão do SIMPLES a importação de produtos estrangeiros, como se verifica pelas ementas abaixo colacionadas.



Processo nº : 10830.007287/99-20
Acórdão nº : 301-33.070

Recurso 127.903, da 1ª. Câmara do 3º. Conselho, da relatoria do Nobre Conselheiro Luiz Roberto Domingo, no qual foi dado provimento por unanimidade, da qual se extrai a seguinte ementa:

SIMPLES – IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS ESTRANGEIROS –
I – A realização, por empresa optante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, de operação relativa à importação de produtos estrangeiros destinados à comercialização deixou de ser punida com a exclusão a partir da Medida Provisória nº. 1.991-17/2000. II – Aplica-se retroativamente as normas que disciplinem operações vedada ao uso e consumo, à industrialização e ao ativo permanente, não configura causa de exclusão do Sistema, sob a égide do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 06/98, salvo se a destinação dos produtos é a de comercialização. II – Os fatos, o fundamento e a motivação do Ato Administrativo (Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES) devem ter correlação lógica recíproca, e corresponderem à efetiva hipótese de incidência da norma jurídica, a fim de que cumpram os requisitos de validade.
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Processo 11020.002926/99-21, Acórdão 302-36212, da 2ª. Câmara do 3º. Conselho, da relatora do Nobre Conselheiro Henrique Prado Megda, no qual foi dado provimento por unanimidade, da qual se extrai a seguinte ementa:

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. EXCLUSÃO POR ATIVIDADE/IMPORTAÇÃO. Aplica-se retroatividade o art. 47, inciso IV, da Medida Provisória nº 1.991-15, à empresa que efetuou operações de importação apenas em 1997 e, à época da edição do citado dispositivo legal, ainda não fora definitivamente excluída do Simples (art. 106 do CTN e precedente do STJ).
RECURSO PROVIDO POR UNANIMIDADE.

Recurso 128545, Acórdão 303-31764 da 3ª. Câmara do 3º. Conselho, de lavra do Nobre Relator Marciel Eder Costa, com provimento dado por unanimidade da Câmara, que possui a seguinte ementa:

SIMPLES - OPÇÃO - PESSOAS JURÍDICAS IMPORTADORAS
O ingresso no SIMPLES das pessoas jurídicas que efetuam operação de importação de produtos estrangeiros é permitido para atos anteriores à edição da Medida Provisória nº 2.158-35/2001. Interpretação do inciso II do artigo 106 CTN.
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Processo nº : 10830.007287/99-20
Acórdão nº : 301-33.070

Recurso 128.212, da 3ª. Câmara do 3º. Conselho de Contribuintes de lavra do ilustre Relator Zenaldo Loibman, ao qual foi dado provimento por unanimidade, cuja ementa segue abaixo transcrita.

SIMPLES. IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS NÃO IMPEDIDA.

Legislação posterior retirou o empecilho quanto à operação de importação de produtos estrangeiros e, considerando que nos termos do art. 106, II, "b", os efeitos da nova lei podem e devem retroagir, é de se reconhecer o direito da interessada de permanência no SIMPLES.

INEXISTÊNCIA DOS DÉBITOS INSCRITOS NA DÍVIDA ATIVA.

Os débitos a que se referiam as inscrições na dívida ativa nº 80.2.97.015071-46, nº 80.2.97.015072-27 e nº 80.6.97.021.213-56, todas feitas em 04/07/1997, foram extintas segundo extratos do Sistema Consulta Inscrição com a observação de que segundo informação oriunda da DIVAT/DRF/SP foram pagos integralmente antes mesmo da inscrição pela PFN, dentro do vencimento.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Assim, adoto integralmente os argumentos bem articulados nos votos anteriormente indicados, visto que uma vez que a legislação posterior à data dos fatos, retirou das causas de exclusão do SIMPLES, o fato da empresa optante promover importações, e com fundamento em tais argumentos, voto pelo **PROVIMENTO** do recurso voluntário, anulando-se o Ato Declaratório Executivo de fls. 03, para que seja afastada a exclusão do Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Sala das Sessões, em 23 de agosto de 2006


SUSY GOMES HOFFMANN - Relatora