



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

Processo nº 10840.003003/2004-07
Recurso nº 340.241 Voluntário
Acórdão nº 1801-00.207 – 1ª Turma Especial
Sessão de 06 de abril de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente ENE ENE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

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

Exercício: 2003

OPÇÃO. ATIVIDADE VEDADA. Vedada a opção pelo Simples pela pessoa jurídica que exerça a atividade de industrialização dos produtos classificados no Capítulo 22 da Tabela de Incidência do IPI - TIPI.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

ANA DE BARROS FERNANDES - Presidente

CARMEN FERREIRA SARAIVA - Relatora

EDITADO EM: 12 AGO 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pallastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, Diniz Raposo e Silva, André Almeida Blanco e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/POR/SP nº 567.184, de 02 de agosto de 2004, fl. 28, com efeitos a partir de 01/01/2002, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

Data da opção pelo Simples: 01/01/2000

Situação excludente (evento 325):

Descrição: a pessoa jurídica industrializa bebida classificada no capítulo 22 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (Tipi)

Data da ocorrência: 21/01/2000

Fundamentação legal: Medida Provisória nº 1990-29, de 10/03/2001 art. 14; Medida Provisória nº 2.189-49, de 23/08/2001 art. 14; Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001 art. 73; Instrução Normativa SRF nº 355, de 29/08/2003 art. 20, XII; art. 21; art. 23, I; art. 24, II.

Cientificada, fl. 28-verso, ela apresentou a manifestação de inconformidade em 21/09/2004, fls. 29 e 01/25. Argumenta que industrializa e comercializa classificadas no Capítulo 22 da Tabela de Incidência do IPI – TIPI. Demonstra mediante argumentos, com o fim de permanecer no Simples, que lhe deve ser dispensado um tratamento jurídico diferenciado (art. 170 e art. 179 da Constituição da República) por ser empresa de pequeno porte, conforme critério de receita bruta auferida anual. Defende que o exercício de sua atividade não traduz indício de riqueza. Argui que é vedado à União instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrarem em situação equivalente (inciso II do art. 150 da Constituição da República). Diz que sua opção foi deferida de plano, tendo em vista que sua receita bruta anual estava dentro do limite legal. Suscita que houve “*livre conveniência do legislativo competente*”. Ampara-se no Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, no inciso II do art. 111 e no inciso III do art. 100 do Código Tributário Nacional – CTN, na jurisprudência administrativa e judicial. Esclarece que não há possibilidade jurídica de retroatividade dos efeitos da exclusão (alínea “a” do inciso III do art. 150 da Constituição da República). Indica que princípios foram violados,

Está registrado como resultado do Acórdão da 5ª TURMA/DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP nº 14-16.396, de 16/07/2007, fls. 38/41: “*Solicitação Indeferida*”. Restou esclarecido que a partir de 1/01/2001 é vedada a opção pelo Simples pela pessoa jurídica que exerce atividade de industrialização de bebidas por conta própria ou por encomenda. Consta que à época da opção em 01/01/2001 a legislação pertinente já vedava sua opção pela atividade econômica desenvolvida. Ficou esclarecido que a autoridade administrativa não pode se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei.

Notificada em 17/08/2007, fl. 43, a Recorrente apresentou o recurso voluntário, fls. 44/58, em 17/09/2007, fl. 61, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge. Reitera seus argumentos apresentados junto à primeira instância de julgamento.


2

Com o objetivo de fundamentar seus argumentos, interpreta a legislação que rege a questão litigiosa, indica os princípios que supostamente foram violados e cita entendimentos doutrinários e jurisprudência judicial e administrativa.

Em face do exposto requer o deferimento de sua solicitação.

É o Relatório.



Voto

Conselheira CARMEN FERREIRA SARAIVA

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

É incontroverso o fato de que a Recorrente industrializa bebidas classificadas no Capítulo 22 da Tabela de Incidência do IPI – TIPI.

A Recorrente discorda do procedimento de ofício.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições estabelecido em cumprimento ao que determina o disposto no art. 179 da Constituição Federal de 1988 pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

A Lei nº 9.317, de 1996, fixa:

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

O Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, que aprova a Tabela de Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, determina:

NCM	DESCRIÇÃO
22.01	<i>Águas, incluídas as águas minerais, naturais ou artificiais, e as águas gaseificadas, não adicionadas de açúcar ou de outros edulcorantes nem aromatizadas; gelo e neve.</i>
<i>[...]</i>	
22.02	<i>Águas, incluídas as águas minerais e as águas gaseificadas, adicionadas de açúcar ou de outros edulcorantes ou aromatizadas e outras bebidas não alcoólicas, exceto sucos de frutas ou de produtos hortícolas, da posição 20.09.</i>
<i>[...]</i>	
2203.00.00	<i>Cervejas de malte.</i>
<i>[...]</i>	
22.04	<i>Vinhos de uvas frescas, incluídos os vinhos enriquecidos com álcool; mostos de uvas, excluídos os da posição 20.09.</i>
<i>[...]</i>	
22.05	<i>Vermutes e outros vinhos de uvas frescas aromatizados por plantas ou substâncias aromáticas.</i>



[...]	
2206 00	<i>Outras bebidas fermentadas (sidra, perada, hidromel, por exemplo); misturas de bebidas fermentadas e misturas de bebidas fermentadas com bebidas não alcoólicas, não especificadas nem compreendidas em outras posições.</i>
[...]	
22 07	<i>Álcool etílico não desnaturado, com um teor alcoólico em volume igual ou superior a 80% vol ; álcool etílico e aguardentes, desnaturados, com qualquer teor alcoólico.</i>
22 08	<i>Álcool etílico não desnaturado, com um teor alcoólico em volume inferior a 80% vol.; aguardentes, licores e outras bebidas espirituosas (alcoólicas).</i>
[...]	
2209.00.00	<i>Vinagres e seus sucedâneos obtidos a partir do ácido acético, para usos alimentares.</i>

A hipótese de indeferimento da opção da requerente pelo Simples com efeito desde 01/01/2002 fundamentada na atividade de industrialização dos produtos classificados no Capítulo 22 da Tabela de Incidência do IPI - TIPI, pressupõe a obtenção de receita proveniente da atividade vedada, qualquer que seja a sua proporção em relação à totalidade auferida pela pessoa jurídica.

Verifica-se que as atividades desenvolvidas pela interessada de industrialização de bebidas se enquadra na vedação estabelecida no inciso XIX do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996. Por conseguinte ela obtém receita proveniente da industrialização dos produtos classificados no Capítulo 22 da Tabela de Incidência do IPI - TIPI e por esta razão não pode optar pelo Simples. Nesse sentido, ela não pode optar pelo Simples.

Sobre o efeito retroativo do procedimento fiscal, a Lei nº 9.317, de 1996, determina:

Art. 12. A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício.

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

[...]

§ 1º A exclusão na forma deste artigo será formalizada mediante alteração cadastral.

[...]

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



I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

[...]

Art. 16 A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

A Instrução Normativa SRF nº 355, de 29 de agosto de 2003, que vigorava à época, previa:

Art 24. [...]

Parágrafo único. Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XVII do art 20, que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir:

[...]

II - de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002

Cabe esclarecer que a opção pelo Simples é um direito da pessoa jurídica que preenche todos os requisitos legais. No presente caso a requerente incorreu em situação excludente e por esta razão estava obrigada a proceder à exclusão mediante comunicação à RFB. Como este procedimento não foi adotado voluntariamente, foi efetuada de forma regular a exclusão de ofício pelo DRF/RPO/SP, no estrito cumprimento do dever legal (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990). Além disso, a partir dos efeitos da exclusão, ou seja, 01/01/2002, a Recorrente fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, inclusive às obrigações tributárias principais e acessórias.

A defesa diz que sua opção pelo Simples foi regularmente deferida. Sobre esta questão, ressalte-se que esta opção é um ônus jurídico que é o imperativo da Recorrente, como forma de fruição do tratamento tributário diferenciado, simplificado e favorecido. Todavia, o deferimento liminar da sua opção não retira da autoridade fiscal a obrigatoriedade do exercício das atividades inerentes à função pública (art. 149, art. 195 e art. 196 do Código Tributário Nacional). Nesse sentido, o agente público cumpriu as regras normativas da legislação tributária em observância ao mandamento de que sua atividade é vinculada e obrigatória (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional).

No que se refere à interpretação da legislação, entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados na peça recursal, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos aos quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

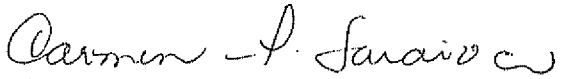
Em relação aos princípios constitucionais que a Recorrente entende que supostamente foram violados, cabe transcrever o enunciado da Súmula CARF nº 2, que é de adoção obrigatória (art. 72 do Anexo II da Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF), e que assim determina:



O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Logo, este argumento não pode prosperar.

Em face do exposto voto negar provimento ao recurso voluntário.


CARMEN FERREIRA SARAIVA - Relatora

