



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10880.012932/99-02
SESSÃO DE : 22 de outubro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.474
RECURSO Nº : 128.393
RECORRENTE : RAQUEL TAKAOKA
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E
CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE
PEQUENO PORTE – SIMPLES
EXCUSÃO POR ATIVIDADE/IMPORTAÇÃO

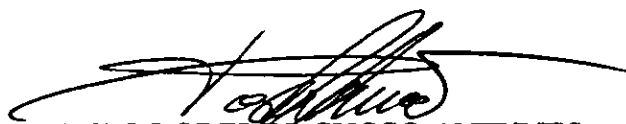
Aplica-se retroativamente o art. 47, inciso IV, da Medida Provisória nº 1.991-15,
à empresa que efetuou operações de importação apenas em 1997 e, à época da
edição do citado dispositivo legal, ainda não fora definitivamente excluída do
Simples (art. 106 do CTN e precedente do STJ).

RECURSO PROVIDO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda 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.

Brasília-DF, em 22 de outubro de 2004


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Relatora

17 MAR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH
EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, PAULO AFFONSECA DE BARROS
FARIA JÚNIOR, LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO
(Suplente) e LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente). Ausentes os Conselheiros
SIMONE CRISTINA BISSOTO, HENRIQUE PRADO MEGDA, LUIS ANTONIO
FLORA e WALBER JOSÉ DA SILVA.

RECURSO Nº : 128.393
ACÓRDÃO Nº : 302-36.474
RECORRENTE : RAQUEL TAKAOKA
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : MARIA HELENA COTTA CARDOZO

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP.

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

A interessada foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, sob a alegação de haver efetuado importação de mercadorias, sem que conste dos autos o respectivo Ato Declaratório.

DA SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DA EXCLUSÃO

Às fls. 05 encontra-se o formulário de Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS, considerada improcedente pela Delegacia da Receita Federal de Ribeirão Preto/SP, uma vez que “a interessada não comprovou que os artigos adquiridos através das importações verificadas em pesquisa *on line* no sistema da SRF não se destinavam à comercialização, contrariando, assim, o disposto no ADN/COSIT nº 06, de 12/06/98”.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada do resultado da SRS por meio de correspondência postada em 04/05/99 (fls. 06), a interessada apresentou, em 12/05/99, tempestivamente, a Manifestação e Inconformidade de fls. 01.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 16/10/2000, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP exarou a decisão DRJ/SPO nº 3.815, assim ementada:

“SIMPLES

Não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas cuja atividade não esteja contemplada pela legislação de regência, tal como é o caso daquelas que realizem operações relativas a importação de produtos estrangeiros.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA” 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.393
ACÓRDÃO Nº : 302-36.474

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da decisão de primeira instância em 24/09/2001 (fls. 17/verso), a interessada apresentou, em 18/10/2001, tempestivamente, o recurso de fls. 22/23, alegando, em síntese, que durante o período de existência da empresa, as importações em tela foram as únicas por ela promovidas, sendo que ditas mercadorias permaneceram em estoque até serem vendidas a preços promocionais. Ademais, invoca a retroatividade benéfica da IN SRF nº 09/99.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 33 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.393
ACÓRDÃO Nº : 302-36.474

VOTO

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 operações de importação.

A interessada afirma haver realizado importações apenas no ano de 1997, o que pode ser confirmado pelo exame do extrato de fls. 09, que aponta, no período de 01/97 a 02/99, a efetivação de apenas uma operação, em 02/05/97.

Efetivamente, a Lei nº 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 sendo mitigada, primeiro por meio do Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 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”, estabelecia 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 nº 1.991-15, de 10/03/2000 (art. 47, inciso IV). Tal entendimento foi reiterado na Medida Provisória nº 2.158-35 (art. 93, inciso IV).

Sobre os efeitos da exclusão do Simples, os artigos 14 e 15 da Lei nº 9.317/96, com as alterações da Lei nº 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,”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.393
ACÓRDÃO Nº : 302-36.474

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 nº 9.317/96, em sua redação original, não admitia discussão acerca das exclusões do Simples, operadas pela autoridade administrativa.

Com o advento da Lei nº 9.732/98, que adicionou o § 3º ao art. 15 da Lei nº 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 nº 70.235/72.

Assim, embora o art. 15 da Lei nº 9.317/96 determinasse que a exclusão de ofício surtiria efeitos a partir do mês seguinte à sua ocorrência, estava implícito que a exclusão não seria definitiva, nem os seus efeitos imediatos, já que ao contribuinte é dado discutir o 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 o 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, 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, pode ser autorizada a sua permanência no Simples. Aliás, tal entendimento vem sendo adotado relativamente às creches e estabelecimentos de ensino fundamental.

Tal posicionamento 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.” *gel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.393
ACÓRDÃO Nº : 302-36.474

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 66/2002, CONVERTIDA NA LEI 10.637/2002. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

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 mencionadas 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, cuja constitucionalidade foi assentada na ADIn 1.643/DF, excludentes dos profissionais liberais e das empresas prestadoras dos serviços correspectivos e que, pelo cenário atual, dispensam essa tutela especial do Estado.

3. Detectada essa *ratio essendi*, interpretação teleológica que aufere 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, máxime 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) 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.393
ACÓRDÃO Nº : 302-36.474

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.

Sala das Sessões, em 22 de outubro de 2004


MARIA HELENA COTTA CARDOSO - Relatora