MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	:	10880.016030/99-18
Recurso nº	:	124.993
Acórdão nº	:	302-37.166
Sessão de	:	11 de novembro de 2005
Recorrente	:	TECER TAPETES LTDA.
Recorrida	:	DRJ/SÃO PAULO/SP

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES. EXCLUSÃO POR PRÁTICA DE OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO.
Aplica-se a retroatividade benigna ao caso, forte na alínea "a", do inciso II, do art. 106 do Código Tributário Nacional, uma vez que o ato praticado ainda está pendente de julgamento, e a situação excludente desapareceu do ordenamento jurídico por conta de revogação expressa, atualmente plasmada na Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001.
RECURSO PROVIDO.

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.

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Relator

Formalizado em: 12 DEZ 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Paulo Roberto Cucco Antunes, Daniele Strohmeyer Gomes, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausentes os Conselheiros Luis Antonio Flora e Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Ana Lúcia Gatto de Oliveira.

tmc

RELATÓRIO

Adoto como parte de meu relato, o quanto relatado pela autoridade julgadora *a quo*:

"O contribuinte acima qualificado, mediante Ato Declaratório de emissão do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, foi excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, ao qual havia anteriormente optado, na forma da Lei nº 9.317, de 05/12/1996 e alterações posteriores.

Insurgindo-se contra a referida exclusão, o interessado apresentou Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo Simples – SRS, junto à DISIT da Delegacia da Receita Federal/São Paulo, que manifestou-se pela improcedência do citado pleito (fls. 45 e verso).

Em 24/05/1999, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 01 a 03), através de seu representante, alegando, em síntese:

1. Em 1997, foi adquirido um piso de marca Listone Giordano, importado de Margaritelli, Itália, apto para revestir 390 metros quadrados e ao preço de US$ 16.770,19, valor total da importação.

2. O piso foi instalado no escritório da empresa, com um total de 50 metros quadrados e os remanescentes 340 metros quadrados estão depositados no estoque, aguardando para serem utilizados na instalação de uma filial, fato que não aconteceu ainda por causa das dificuldades de mercado que atravessa o Brasil. Pode ser verificado *in loco*, tanto o material instalado, quanto aquele que se encontra no depósito.

3. O impugnante é uma firma pequena que luta para se manter no mercado e que não tem como costume evadir-se das leis, especialmente quando se trata de uma importação para uso próprio, de poucos metros de um piso de valor irrisório.

4.Na ocasião, a instalação foi executada por pessoal próprio da empresa e alguns materiais como cola e nivelador para o piso, cujas xerox das notas fiscais de compra encontram-se anexadas aos autos.

5.Outrossim, é bom frisar que após aquela importação em 1997, a firma nunca mais importou qualquer tipo de material. Este é um

claro indício de que não existe comercialização, já que seria muito raro descontinuar uma linha, logo após uma primeira importação."

A DRJ em SÃO PAULO I/SP indeferiu o pedido da interessada, mantendo o Ato Declaratório do Sr. Delegado da Delegacia da Receita Federal em São Paulo, fl. 04, que excluiu a empresa do Simples, e ementando o acórdão nos termos que seguem:

"Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples
Ano-calendário: 1999
Ementa: SIMPLES
Correta a exclusão da sistemática do SIMPLES, de empresa que tenha realizado operações relativas a importação de produtos estrangeiros antes da publicação da Medida Provisória nº 1991-15, de 10/03/2000, uma vez não comprovado que se trata de importação para o Ativo Permanente.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA"

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 93 e seguintes, onde invoca a preliminar de nulidade do ato de exclusão, por cerceamento do direito de defesa, e atentar contra os princípios do contraditório e da motivação do ato administrativo; no mérito, aponta que as mercadorias importadas foram, e ainda serão, aplicadas nas instalações da recorrente, bem como discute os efeitos do Ato de exclusão.

Ato seguido, a Repartição de origem encaminhou os presentes autos ao Segundo Conselho, que reendereçou para a apreciação deste Colegiado, conforme despacho de fl. 146.

Relatado está.

VOTO

Conselheiro Corintho Oliveira Machado, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

A recorrente ataca o Ato Declaratório, fl. 04, que lastreou a sua exclusão do SIMPLES, por ter sido emitido *in limine* deste processo, sem chance de discussão prévia entre o fisco e o contribuinte; e mais, reclama da falta de documentos no expediente, os quais o agente fiscal teria utilizado para embasar a suposta infração à legislação do SIMPLES.

Com relação ao procedimento utilizado pela Administração Tributária, não vislumbro qualquer problema, porquanto o contraditório e a ampla defesa preceituados na lei foram prestigiados, tanto que a discussão administrativa sobre a exclusão, e seus efeitos sobre o período em que foi supostamente cometida a falta, continua até hoje, e a recorrente não está impossibilitada de exercer sua opção pelo SIMPLES nos anos-calendários subseqüentes ao de sua exclusão.

Outrossim, também não me sensibiliza a alegação de que não foram juntados, ou sequer mencionados no Ato Declaratório, os documentos embasadores da imputação que se faz à recorrente – *importação de bens efetuada com fins comerciais*.

Insta observar que desde o início a excluída defendeu-se admitindo ter importado piso italiano e, inclusive, apressou-se a alterar o seu contrato social para dele não constar mais o objetivo social *"Importação, (...) de tapetes, carpetes e revestimentos em geral"*. Dessarte, não vislumbro o cerceamento do direito de defesa apregoado.

DA APLICAÇÃO DAS LEIS TRIBUTÁRIAS

A recorrente invoca o art. 112 do Código Tributário Nacional, para dar suporte ao seu comportamento, o qual diz ter de ser interpretado de maneira mais favorável ao acusado, uma vez que o dispositivo que vedava a opção pelo SIMPLES (art. 9º, XII, "a" da Lei nº 9.317/96) era obscuro e merecia esclarecimentos.

Também requer a aplicação do art. 106 do Código Tributário Nacional – retroatividade benigna – porquanto a alínea "a" do inc. XII, do art. 9º da Lei nº 9.317/96 foi ab-rogada pela medida provisória nº 1.991-15/2000, a partir de 13 de março de 2000.

Entendo que a Administração Tributária aplicou o disposto no art. 112 do diploma tributário pátrio quando editou o ADN COSIT nº 06/98, *"esclarecendo que somente seriam excluídas do referido sistema aquelas que destinassem os produtos importados à comercialização"*. Antes de tal Ato, todavia, as empresas interessadas em optar pelo sistema de tributação do SIMPLES, por cautela, não deviam realizar qualquer operação de importação, pois a lei, ao meu sentir, não continha qualquer obscuridade a respeito.

Quanto à retroatividade benigna, aí sim penso assistir razão à recorrente, forte na alínea "a", do inciso II, do art. 106 do Código Tributário Nacional, uma vez que o ato praticado ainda está pendente de julgamento, e a situação excludente (a que tratava de operações de importação – inciso XII, alínea "a", do art. 9º da Lei nº 9.317/96), apontada no Ato Declaratório, desapareceu do ordenamento jurídico por conta de revogação expressa (atualmente revogada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001).

Essa é a tendência atual do e. Terceiro Conselho de Contribuintes, seguindo precedente do c. Superior Tribunal de Justiça:

> "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
> Acórdão 302-36212; Rel. HENRIQUE PRADO MEGDA; 18/06/2004
>
> OPÇÃO PELO SIMPLES. INCLUSÃO.
> A exclusão da vedação legal para a realização de operações relativas a veiculação de comunicação, bem como a ausência de prova quanto a autoria da criação artística dos serviços de publicação prestados a terceiros, autorizam a inclusão da postulante no sistema SIMPLES, nos termos do art. 112-III do CTN.
>
> RETROATIVIDADE.
> Não havendo impedimento legal e tendo o contribuinte cumprido com os dispositivos legais contidos no art. 106-II, "a" e "b", do CTN, há que se reconhecer o seu direito à fruição da retroatividade da opção pelo SIMPLES.
> RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.
> Acórdão 301-31596; Rel. OTACÍLIO DANTAS CARTAXO; 02/12/2004"

No vinco do quanto exposto, rejeito a preliminar de cerceamento do direito de defesa da contribuinte; no mérito, pelas razões supra explicitadas, provejo o recurso interposto, para declarar nulo o Ato Declaratório nº 142.731, fl. 04, emitido pelo Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo.

Sala das Sessões, em 11 de novembro de 2005

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator