



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

126

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 10 / 09 / 2001
Rubrica <i>[assinatura]</i>

Processo : 11065.002825/99-61
Acórdão : 202-12.622

Sessão : 05 de dezembro de 2000
Recurso : 114.333
Recorrente : METALÚRGICA FUHRMAISTER LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

SIMPLES – PRELIMINAR DE NULIDADE - Não é nulo o ato declaratório, porque dele consta os elementos do ato administrativo que são: competência, forma, objeto, motivo e finalidade. **EXCLUSÃO** - Não há de se excluir da opção ao Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições - SIMPLES a pessoa jurídica que realizou duas importações, respectivamente, no ano de 1.997 e 1998, de matéria-prima para industrialização. Interpretação dentro do razoável. (Atos Declaratórios: COSIT nº 06/98 e SRF nº 034/2000).
Recurso a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: METALÚRGICA FUHRMAISTER LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antonio Carlos Bueno Ribeiro.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2000

[Assinatura]
Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

[Assinatura]
Adolfo Montelo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Luiz Roberto Domingo, Ricardo Leite Rodrigues, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Alexandre Magno Rodrigues Alves e Maria Teresa Martínez López.
Imp/cf



Processo : 11065.002825/99-61
Acórdão : 202-12.622
Recurso : 114.333
Recorrente : METALÚRGICA FUHRMAISTER LTDA.

RELATÓRIO

Em nome da empresa qualificada nos autos foi emitido o ATO DECLARATÓRIO nº 183.378, datado de 09 de janeiro de 1999, de fls. 19, onde é comunicada a sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições – SIMPLES, com fundamento nos artigos 9º ao 16 da Lei nº 9.317/96, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, constando como evento para a exclusão: “Importação efetuada pela empresa, de bens para comercialização.”

Na manifestação de inconformidade apresentada às fls. 01/14, em resumo, como diz a autoridade monocrática em seu relatório, que adoto, a contribuinte argumenta que:

- a) realizou duas importações, uma em 1997 e outra em 1998;
- b) teve cerceado o seu direito de defesa por: b.1) violação do art.10 do Decreto 70.235/72; b.2) falta de especificação do dispositivo da Lei nº 9.317/1996 infringido; b.3) descrição dos fatos de forma genérica, sem definição das condições da infração nem momento da ocorrência; b.4) falta de definição clara do momento a partir do qual surtirão os efeitos da exclusão; e b.5) falta de menção ao horário da expedição do ato declaratório, formalidade que, descumprida, leva à nulidade deste;
- c) o art. 9º da Lei nº 9.317/1996, em seu inciso XII, se referia somente às empresas que se dedicassem à atividade de importação, por comparação com o inciso XI que admite a receita decorrente da venda de bens importados até 50% da receita bruta das empresas admitidas no SIMPLES; e
- d) não demonstrado pelas autoridades fiscais que a receita da venda de bens importados excedeu a 50% do total da receita bruta, não haveria, por sua vez, infração ao inciso XI do art. 9º da Lei nº 9.317/1996.

A autoridade monocrática, ao prolatar a Decisão DRJ/PAE nº 85, de 20 de janeiro de 2000, de fls. 31/37, diz que a contribuinte equivocou-se ao citar as previsões contidas no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, que trata do Processo Administrativo Fiscal, invocando nulidade por vício formal ou cerceamento do direito de defesa, visto que no processo se está a tratar de um Ato Administrativo, que se designou por Ato Declaratório, e tais formalidades não



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11065.002825/99-61

Acórdão : 202-12.622

cabem para o caso em questão, e, ainda, que a contribuinte demonstrou ter pleno conhecimento da situação em que foi enquadrada para sua exclusão daquela sistemática, ou seja, a alínea "a", inciso XII, do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996, que diz: "Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica que realize operações relativas a importação de produtos estrangeiros."

A decisão foi ementada no seguinte teor:

"Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

Ano-calendário: 1997

Ementa: PAF. NULIDADE. Se o ato administrativo possui todos os requisitos necessários à sua formalização, não se justifica argüir sua nulidade, notadamente se o sujeito passivo autuado demonstra conhecer os fatos motivadores deste ao manifestar sua defesa.

IMPORTAÇÃO DIRETA DE PRODUTOS PARA COMERCIALIZAÇÃO.

É vedada a opção ou a permanência no SIMPLES da pessoa jurídica que efetue importação direta de produtos, exceto quando destinados ao Ativo Permanente.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA".

Inconformada, a empresa apresentou o Recurso Voluntário de fls. 39/49, onde reafirma o que expôs na impugnação e aduz, ainda, em seu favor, em síntese, da inaplicabilidade da causa de exclusão do SIMPLES, devido a:

- (i) existência de Atos Declaratórios Normativos, disciplinando o assunto;
- (ii) inexistência de importação de produtos para revenda, porque importou matéria-prima (queimadores), que são utilizados como insumos na fabricação delareiras, para posterior comercialização; e
- (iii) a legislação citada anteriormente, acrescentando dispositivos da Medida Provisória nº 1991-15/2000, sobre o assunto.

Termina pedindo a reforma da decisão recorrida, com a conseqüente revogação do ato de exclusão.

É o relatório.



Processo : 11065.002825/99-61
Acórdão : 202-12.622

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ADOLFO MONTELO

Por tempestivo o recurso e preencher os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Como relatado, a matéria em exame refere-se à inconformidade da recorrente devido à sua exclusão da Sistemática de Pagamento dos Tributos e Contribuições denominada SIMPLES, com base na Lei nº 9.317/96, art. 9º, inciso XII, alínea "a", que veda a opção, à pessoa jurídica que realize operações relativas à importação de produtos estrangeiros. Constatou-se como discriminação do evento para a exclusão no Ato Declaratório de fls. 21: "Importação efetuada pela empresa, de bens para comercialização".

A recorrente afirma que realmente o destino dado à matéria-prima importada foi de utilizá-la em produtos de sua fabricação, enquanto que a Administração Tributária diz que o produto importado não destinou ao ativo permanente da empresa, sendo utilizado para comercialização."

Preliminar.

Inicialmente, há de ser apreciado a persistência da recorrente sobre a arguição de nulidade do Ato Declaratório, cujo entendimento comungo com a autoridade singular, devido o Ato Administrativo possuir todos os requisitos necessários à sua formalização, evidentemente, emitido com respeito às normas legais.

No ensinamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹, pode-se definir o ato administrativo como:

"... a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário."

No caso em questão, a exclusão ocorreu de ofício e a base legal para isso consta dos artigos 12, 13 e 14 da Lei nº 9.317/96².

¹ Direito Administrativo, Maria S. Z. Di Pietro, 12ª ed. p. 181 e 187, S. Paulo, Editora Atlas, 2000.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 11065.002825/99-61
Acórdão : 202-12.622

Ainda, segundo Maria S.Z. Di Pietro, no direito positivo brasileiro, a partir da Lei nº 4.717, de 29.06.65 (Lei da ação popular), cujo artigo 2º, ao indicar os atos nulos, menciona os cinco elementos dos atos administrativos: competência, forma, objeto, motivo e finalidade, e no meu entendimento, o Ato Declaratório ora combatido contém todos os elementos para a sua validade.

Mérito.

Entre as vedações para a opção à Sistemática do SIMPLES está a disposição contida no artigo 9º, inciso XII, alínea *a*, da Lei nº 9.317/96, mas o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 06, de 12/06/98⁴, interpretando a legislação que rege o assunto, declarou que a exclusão somente seria efetivada quando a importação se referir a produtos destinados à comercialização.

Somente em 10/02/1999, a IN SRF nº 09/99, ao dispor sobre o assunto, definiu que a vedação não se aplicava à importação de produtos estrangeiros destinados ao Ativo Permanente do importador.

Em razão da destinação dada ao produto importado, entendo que deve ser levado em conta o princípio da razoabilidade⁵, no ensinamento de Maria Sylvia Z. Di Pietro, que se transcreve:

(sic) "... para daí inferir que a valoração subjetiva tem que ser feita dentro do razoável, ou seja, em consonância com aquilo que, para o senso comum, seria aceitável perante a lei.

² 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 à: I – por opção; e II - obrigatoriamente quando: a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do artigo 9º; ...

Art. 14 – A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguinte hipóteses: - exclusão obrigatória, nas formas do inc. II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica; ...

³ Lei 9.317/96 - Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica: ... XII - que realize operações relativas a: a) importação de produtos estrangeiros;

⁴ ADN COSIT 06/98 - O Coordenador - Geral do Sistema de Tributação, ..., e tendo em vista o disposto no art. 9º, XII, a e no art. 13, II, *a*, ambos da Lei 9.317, de 05/12/96, declara em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados que a exclusão do SIMPLES decorrente da importação de produtos estrangeiros somente será efetivada, mediante comunicação da pessoa jurídica ou de ofício, quando a importação se referir a produtos destinados a comercialização.

⁵ Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, 12ª. ed., p. 203, Ed. Atlas S.A., S. Paulo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11065.002825/99-61
Acórdão : 202-12.622

Mediante todo o exposto, e o que consta dos autos, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2000


ADOLFO MONTELO