



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA**

Processo nº 11543.007963/99-18
Recurso nº 301-128.806 Especial do Procurador
Matéria Simples - Exclusão
Acórdão nº 03-06.071
Sessão de 08 de setembro de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado Maita Confecções Ltda

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

Exercício: 2000

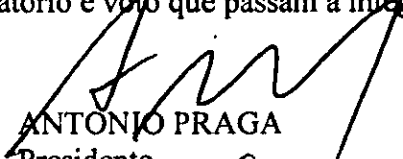
SIMPLES. IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS. A disciplina legal inaugurada com a edição da MP 1991-15/2000 e depois com a MP nº 2.158-35, de 24/08/2001, retirou do texto da Lei de regência da matéria a hipótese de exclusão referente à realização de operações de importação de produtos estrangeiros.

RETROATIVIDADE DA LEI NOVA. Nos termos do art. 106, II, "b", os efeitos da nova lei devem retroagir, uma vez que o ato não foi definitivamente julgado.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTÔNIO PRAGA
Presidente


ANELISE DAUDT PRIETO
Relatora

FORMALIZADO EM:

16 JAN 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, Susy Gomes Hoffmann, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Nanci Gama e Antonio Carlos Guidoni Filho (Substituto convocado).

Relatório

A Fazenda Nacional interpõe recurso especial, com fulcro no inciso II do artigo 5º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em face de decisão tomada pela Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, em 20/05/2005, que, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário, e recebeu a seguinte ementa:

SIMPLES. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO A ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Nos termos do disposto no art. 106, "a" e "c", do CTN, a lei aplica-se a ato não definitivamente julgado quando deixe de defini-lo como infração ou lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

O Procurador alega que o entendimento da Câmara foi diverso do contido no Acórdão nº 302-35.345, que recebeu a seguinte ementa:

SIMPLES. PESSOAS JURÍDICAS IMPORTADORAS. OPÇÃO.

O ingresso no SIMPLES das pessoas jurídicas que efetuam operação de importação de produtos estrangeiros é permitido a partir da edição da Medida Provisória nº 1.991-15/2000 e deve obedecer ao critério estabelecido no art. 8º §§ 2º e 4º, da Lei nº 9.317/96 e no Ato Declaratório SRF nº 034/2000.

Embargos negados por unanimidade.

O recorrente aduz que o contribuinte foi desenquadrado do Simples com suporte na alínea "a" do inciso XII do art. 9º da Lei nº 9.317/96 que vigia no momento da emissão do ato declaratório. Acrescenta que este dispositivo legal foi revogado pela MP 1.991-15/2000, que somente passou a gerar efeitos a partir de 13 de março de 2000.

Alega ainda:

Tendo em vista o disposto na parte final da alínea "b" do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional, não cabe, no presente caso, a aplicação retroativa da aludida medida provisória.

Portanto, requer que seja cassado o acórdão recorrido e restaurado o inteiro teor da decisão de primeiro grau.

O Presidente da Câmara recorrida deu seguimento ao recurso especial.

Intimado, o contribuinte apresentou, tempestivamente, contra-razões (fls. 102/106), alegando que importou apenas 28 jogos de camisolas e seguiu todos os procedimentos legais exigidos, afastando assim a possibilidade de ter praticado fraude.

Afirma também que como o processo administrativo não havia sido julgado, não se pode afirmar que a empresa estivesse definitivamente excluída do Simples pelo ato declaratório nº 21.529/1999. Portanto, ao final do julgado, poderia ser abrangida pela MP nº 1.991-15 de 2000.

Assim, requer quer seja mantida a decisão do acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheira Anelise Daudt Prieto, Relatora

Conheço do recurso, que é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

Por comungar do mesmo ponto de vista, adoto os fundamentos para decidir trazidos pela Conselheira Atalina Rodrigues Alves no Acórdão nº 301-31.830.

“Consta no Ato Declaratório, à fl. 17, que a empresa foi excluída do Simples pelo seguinte motivo: “importação efetuada pela empresa de bens para comercialização.” Como fundamentação legal foram indicados os artigos 9º ao 16 da Lei 9.317, de 05 de dezembro de 1996, com as alterações promovidas pela Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998, e de acordo com a disciplina da IN nº 74, de 24 de dezembro de 1996.

Ao instituir o SIMPLES, a Lei nº 9.317, de 1996, determinou no seu art. 9º, *in verbis*:

*‘Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:
(...)*

*XII - que realize operações relativas a:
a) importação de produtos estrangeiros;’*

Verifica-se no texto legal, retro transcrito, que uma única importação ensejaria a exclusão da contribuinte do SIMPLES, qualquer que fosse a destinação da mercadoria.

Ocorre que o alcance do dispositivo legal foi restringido pelo ADN COSIT nº 06, de 12 de junho de 1998, que, disciplinando a matéria dispôs que a exclusão do SIMPLES decorrente da importação de produtos estrangeiros somente seria efetivada, mediante comunicação da pessoa jurídica ou de ofício, quando a importação se referisse a produtos destinados a comercialização.

Posteriormente, a IN SRF nº 009, de 10 de fevereiro de 1999, considerou no seu art. 42 que não seria mais considerada impeditiva da opção pelo SIMPLES a importação de produtos estrangeiros quando destinados ao Ativo Permanente.



Finalmente, a Medida Provisória nº 1.991-15, publicada em 13 de março de 2000, no seu art. 47, IV, revogou o dispositivo legal que previa como motivo de exclusão do SIMPLES a importação de mercadoria estrangeira.

De acordo com o entendimento exarado no voto condutor do acórdão recorrido, a revogação do dispositivo legal que fundamentou a exclusão da contribuinte do SIMPLES, pelo inciso IV do art. 47 da Medida Provisória nº 1991-15/2000, não beneficiaria a interessada, pois somente a partir de 13 de março de 2000, data da publicação da referida MP, ela passaria a gerar efeitos.

Ocorre que, conforme tem decidido esta Câmara, em casos similares, o ato declaratório de exclusão do SIMPLES, uma vez impugnado na esfera administrativa, torna-se definitivo, completo e acabado tão somente, com o trânsito em julgado da decisão administrativa que reconhecer a sua legalidade.

Ressalte-se que, no presente caso, a importação da mercadoria estrangeira configurou o fato previsto em lei que teria motivado a emissão do ato declaratório de exclusão da contribuinte do SIMPLES. No entanto, a norma que previa a referida hipótese de exclusão foi revogada antes que se completasse o ato administrativo de exclusão, ou seja, antes que tivesse sido julgada, em definitivo, a sua validade e, em consequência, ele pudesse gerar o efeito pretendido: excluir a interessada do SIMPLES."

Da mesma forma, entendo que não há razões para que a contribuinte seja excluída do Simples.

A Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes também já se posicionou sobre a aplicação retroativa da MP 1.991-15/2000, conforme voto da lavra do Ilustre Conselheiro Zenaldo Loibman no Acórdão nº 303-33.674, que transcrevo a seguir.

"(...)

Recorda-se que à época da expedição do ADE a regra geral em vigor, embora comportando exceções, era a vedação à opção pelo SIMPLES por pessoa jurídica que fizesse importação de produtos estrangeiros. Compreende-se, então, de certa forma o raciocínio desenvolvido pela administração tributária quanto ao fato das importações realizadas em 1997, 1998 e 1999 poderem representar, diante do disposto no art. 9º, XII, "a", um empecilho para a permanência no SIMPLES. Mas, por outro lado, há um aspecto de suma importância a ser considerado no caso.

Trata-se do advento de legislação posterior que revogou a referida alínea "a" do inciso XII do art. 9º da Lei 9.317/96.

A decisão recorrida chegou a mencionar a edição da MP nº 1991-15, de 10/03/2001, e depois ainda houve a MP nº 2.158-35, de 24/08/2001, que retiraram do texto da Lei de regência a hipótese de exclusão referente à realização de operações de importação.

Ocorre que a decisão recorrida sumariamente considerou que não caberia a retroação dos efeitos daquela MP 1991-15/2000 ao fato da importação ocorrida anteriormente à sua edição. Penso que aí se equivocou.

O CTN, art.106, II, "b", assim estabelece:

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

I-.....(omissis)



II- tratando-se de ato não definitivamente julgado :

a).....

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.

c).....'.

Nesses termos os efeitos da nova lei podem e devem retroagir, primeiro porque o ato de importação faz parte do objeto deste processo, logo ainda não foi definitivamente julgado; segundo, porque a nova lei, a MP 2.158-35/2001, ao revogar a alínea "a" do inciso XII do art. 9º da Lei 9.317/96, deixou de tratar as operações de importação de produtos estrangeiros como motivo de exclusão do SIMPLES e, terceiro, porque a importação efetuada foi regular e os tributos correspondentes foram efetivamente recolhidos.

Assim, com o advento de legislação posterior que retirou o empecilho quanto à operação de importação de produtos estrangeiros, cujos efeitos com base no art. 106, II, "b", podem e devem retroagir, é de se reconhecer o direito de inclusão e permanência da interessada no SIMPLES a partir de 01/01/1997 sem solução de continuidade."

Esse entendimento está em consonância com a posição do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 557.103-PR, em 06/04/2006, cujo voto foi da lavra da Ministra Eliana Calmon, conforme se depreende da ementa:

"TRIBUTÁRIO – ESTABELECIMENTO DE ENSINO – OPÇÃO PELO SIMPLES – LEI 9.317/96 – CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF – LEI 10.684/2003 – APLICAÇÃO RETROATIVA – SÚMULA 456/STF E ART. 106, II, "b" DO CTN – MULTA AFASTADA – SÚMULA 98/STJ.

(...)

4. A Lei 10.684/2003 retirou da exclusão as creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, possibilitando sua adesão ao SIMPLES.

5. Norma superveniente que, embora não prequestionada, pode ser aplicada ao caso concreto em atenção à Súmula 456/STF (porque conhecido o especial por outro fundamento) e ao art. 106, II, "b" do CTN, que admite a aplicação retroativa da lei aos fatos pendentes quando ela deixa de tratar o ato ou o fato "como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento do tributo". Precedente da Primeira Turma (EDREsp 603.451/PE).

(...)"

Da mesma forma decidiu a Primeira Turma, em 03/05/2007, no julgamento do Resp. 893821/SC, relatado pelo Ministro José Delgado. Transcrevo a correspondente parte da ementa:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MICROEMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO, REPARAÇÃO, INSTALAÇÕES E COMÉRCIO VAREJISTA DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS E INFORMÁTICA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO-PROVIDO.



(...)

2. As atividades exercidas pela empresa - manutenção, reparação, instalações e comércio varejista de equipamentos eletrônicos e informática - não podem ser rotuladas como atividades inerentes à profissão de engenheiro ou semelhantes a esta e, portanto, não se incluem na vedação estabelecida pelo artigo 9º, XIII, da Lei 9.317/96.

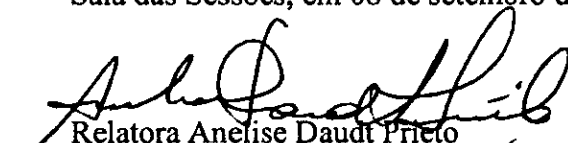
3. O artigo 4º, IV da Lei 10.964/2004 dispõe expressamente que *"A partir de 1º de janeiro de 2004, ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei n.º 9.317 de 5 de dezembro de 1996, observado o disposto no art. 2º da Lei n.º 10.034 de 24 de outubro de 2000, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática"*.

4. A regra inserta no artigo 4º da Lei 10.964/2004 possui efeitos retroativos, sendo aplicável o artigo 106 do Código Tributário Nacional, tendo em vista ser norma mais benéfica ao contribuinte, e possibilitando a sua inclusão em um regime tributário simplificado.

5. Recurso especial não-provido."

Em face do exposto, nego provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, em 08 de setembro de 2008.


Relatora Anelise Daudt Prieto

