



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 13605.000055/2002-22
Recurso nº : 129.557
Acórdão nº : 302-37.193
Sessão de : 06 de dezembro de 2005
Recorrente : OLINTO MARINHO GUIMARÃES - ESPÓLIO
Recorrida : DRJ/JUIZ DE FLORA/MG

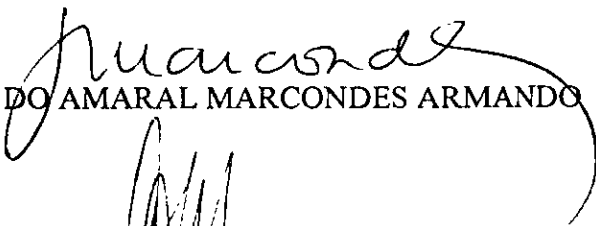
SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES. EXCLUSÃO POR EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA.

A atividade exercida pela recorrente - industrialização de aguardente de cana - ficou vedada desde a publicação da Medida Provisória nº 1990-29, de 10/03/2000, publicada no DOU de 13/03/2000, daí estar correta a exclusão de ofício do SIMPLES a partir de 1º de janeiro de 2001.

RECURSO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar 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: **24 JAN 2006**

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

Processo nº : 13605.000055/2002-22
Acórdão nº : 302-37.193

RELATÓRIO

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

“Pelo Ato Declaratório de fl. 04 a contribuinte foi excluída da sistemática do SIMPLES, em virtude de sua atividade econômica impeditiva àquela opção, conforme o inciso XIX do artigo 9º da Lei nº 9.317/96.

Às fls. 01/02 manifestação de inconformidade parcial em face daquele Ato, que pode ser assim traduzida, em síntese:

- tal ato retroagiu os seus efeitos a 01/01/2001. No entanto, ela própria procedeu sua exclusão em 28/09/2001, passando a recolher a partir daí os seus impostos com base no Lucro Presumido;
- não é justa a retroatividade daquele ato, vez que esse foi expedido quase três meses após aquela exclusão por opção;
- se a Medida Provisória 2.189-49 data de 23/08/2001, seus efeitos não podem retroagir para prejudicar direito de terceiros.

Em sua peroração, pugna pela manutenção da sistemática do SIMPLES até aquela data de exclusão, em 28/09/2001.”

A DRJ em JUIZ DE FORA/MG indeferiu o pedido da interessada, mantendo o Ato Declaratório DRF/CFN/MG nº 45, de 27/12/2001, que excluiu a impugnante do SIMPLES a partir de 01/01/2001.

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 19 e seguintes, onde basicamente repete os argumentos apresentados na impugnação.

Ato seguido, a Repartição de origem encaminhou os presentes autos ao Segundo Conselho, que reendereçoou para a apreciação deste Colegiado, conforme despacho de fl. 23.

Relatado está. ✓

Processo nº : 13605.000055/2002-22
Acórdão nº : 302-37.193

VOTO

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator.

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

A defesa da excluída está toda lastreada no fato de que o Ato Declaratório retroagiu os seus efeitos a 01/01/2001, o que seria vedado, uma vez que a Medida Provisória 2.189-49 data de 23/08/2001, e sendo assim seus efeitos não podem retroagir para prejudicar o direito dos optantes pelo SIMPLES. Conta, ainda, a favor da recorrente o fato de ela própria proceder à sua exclusão em 28/09/2001, passando a recolher a partir daí os seus impostos com base no Lucro Presumido.

A matéria foi proficientemente analisada em primeira instância, razão por que adoto as mesmas razões de decidir neste recurso, apenas fazendo as devidas aduções:

“A motivação da exclusão da empresa foi o exercício de atividade vedada à opção pelo SIMPLES, no caso, industrialização de aguardente de cana, prevista no inciso XIX do artigo 14 da MP nº 2.189-49, de 23 de agosto de 2001, e pelo inciso XVIII do artigo 20 da IN SRF nº 34/2001.

O SIMPLES foi instituído pela Lei nº 9.713, de 05/12/1996. Seu **artigo 9º, alterado**, entre outros documentos legais, pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, e pela **Medida Provisória nº 1990-29, de 10/03/2000 (DOU. de 13/03/2000)**, correspondente à MP 2.189-49, de 23 de agosto de 2001, assim dispõe:

Medida provisória nº 2.189-49, de 23 de agosto de 2001.

Art. 14. O art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, alterado pelo art. 6º da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 9º

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." ✓

(NR)

(...)

Art. 19. Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória nº 2.189-48, de 26 de julho de 2001.

Em sede infra-legal a matéria já estava assim regulada pela IN/SRF nº 34, de 30/03/2001 (DOU de 03/04/2001):

Art. 20. Não poderá optar pelo Simples, a pessoa jurídica:

.....
XVIII - que exerça a atividade de industrialização, por conta própria ou por encomenda, de bebidas e cigarros, classificados nos Capítulos 22 e 24, respectivamente, 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.

Da Exclusão do Simples

Art. 21. A exclusão do Simples será feita mediante comunicação da pessoa jurídica ou de ofício.

Exclusão por comunicação

Art. 22. 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. 20;

b)

§ 1º A exclusão na forma deste artigo será formalizada pela pessoa jurídica, mediante alteração cadastral, firmada por seu representante legal e apresentada à unidade da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição.

§ 2º

§ 3º No caso do inciso II do caput e do § 2º, a alteração cadastral deverá ser efetuada:

I -

II - até o último dia útil do mês subsequente àquele em que houver ocorrido o fato que ensejou a exclusão, nas hipóteses dos demais incisos do art. 20 e da alínea "b" do inciso II deste artigo.

.....
Exclusão de ofício

Art. 23. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses: ✓

Processo nº : 13605.000055/2002-22
Acórdão nº : 302-37.193

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

Efeitos da exclusão

Art. 24. A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 22 e 23 surtirá efeito:

I;

VI - a partir de 1º de janeiro de 2001, para as pessoas jurídicas inscritas no Simples até 12 de março de 2000, na hipótese de que trata o inciso XVIII do art. 20.

A própria contribuinte, cônica de que sua atividade econômica "fabricação de aguardente de cana" era vedada ao SIMPLES, cuidou de providenciar sua exclusão daquela sistemática em 28/09/2001, via alteração cadastral materializada na FCPJ de fls. 05/06. No entanto, o fez a destempo, posto que o prazo previsto para tanto, nos termos do inciso II do parágrafo 3º do artigo 22 da IN/SRF 34/01, era "até o último dia útil do mês subsequente àquele em que houver ocorrido o fato que ensejou a exclusão, nas hipóteses dos demais incisos do art. 20 (...)".

Ora, a atividade impeditiva da opção pelo SIMPLES, como fato que ensejou a exclusão, era constante na vida da contribuinte, desde o seu nascimento. Nesse sentido, tanto a referida IN quanto a MP 2.189-49/01 foram taxativas em relação à vedação àquela opção.

Quanto ao horizonte temporal em relação ao caso em comento, tais dispositivos, em observância à segurança jurídica da definitividade da opção para todo um ano-calendário, vislumbrada no parágrafo 2º do artigo 8º da Lei nº 9.317/96, tão-somente franquearam a manutenção no SIMPLES para as opções exercidas até 30/12/2000."

Releva epigrafar que a atividade exercida pela recorrente ficou vedada desde a publicação da Medida Provisória nº 1990-29, de 10/03/2000, publicada no D.O.U. de 13/03/2000, e a opção relativa ao ano de 2000 foi inteiramente observada pela Administração Tributária, sendo natural que para o ano de 2001, desde o início, a recorrente estivesse alijada do SIMPLES.

No vinco do quanto exposto, entendo correto o procedimento adotado pela autoridade emissora do Ato Declaratório de exclusão, bem como o decidido pelo órgão julgador de primeira instância.

Voto por desprover o recurso.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2005

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator