



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13710.000010/00-18
SESSÃO DE : 03 de julho de 2003
ACÓRDÃO Nº : 303-30.840
RECURSO Nº : 125.910
RECORRENTE : DISTRIBUIDORA DE ROUPAS TTA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - EXCLUSÃO - IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS ESTRANGEIROS - Conforme dispõe a Lei nº 9.317/96, art. 9º, inciso XII, alínea "a" e IN -SRF nº 9/99, não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica que realize, ainda que de forma esporádica, operações relativas à importação de produtos estrangeiros, quando a destinação destes é a comercialização.

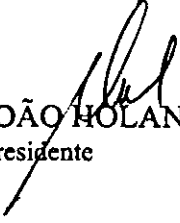
INCONSTITUCIONALIDADE - À autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei ou ato normativo sob a alegação de inconstitucionalidade do mesmo, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 102, I, "a", e III, "b", da Constituição Federal. Preliminar rejeitada, sob este argumento.

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 03 de julho de 2003


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, IRINEU BIANCHI, PAULO DE ASSIS, NILTON LUIZ BARTOLI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE.

RECURSO Nº : 125.910
ACÓRDÃO Nº : 303-30.840
RECORRENTE : DISTRIBUIDORA DE ROUPAS TTA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ
RELATOR(A) : CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS

RELATÓRIO

DISTRIBUIDORA DE ROUPAS TTA LTDA., pessoa jurídica nos autos qualificada, recebeu comunicação de exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, denominado SIMPLES, mediante o Ato Declaratório nº 88.680/99, da Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro/RJ, conforme o disposto nos artigos 9º ao 16 da Lei nº 9.317/96, sob a alegativa de que a empresa efetuou importação de bens para comercialização.

Cientificada do referido ato de exclusão, a interessada ingressou em 18/02/99 com Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo Simples - SRS (fls. 03), junto àquela delegacia. Contudo, teve seu pleito indeferido, conforme decisão de fls. 03v, sob o argumento de que a solicitante realizou importação de bens para comercialização, atividade esta impeditiva à opção pelo SIMPLES.

Tomando ciência em 03/12/99, fls. 03v, do indeferimento de sua SRS, a empresa, inconformada, apresentou a impugnação de fls. 01, dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, solicitando sua manutenção no SIMPLES, alegando, em síntese que:

- Foi efetuada apenas uma importação, no ano de 1997, no valor de US\$ 3.175,50, sendo este montante irrisório, comparando-se com suas compras de fornecedores nacionais, no valor total de R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);

- A importação se deu para que a empresa tivesse mostruário de novos modelos e para efetuar testes de mercado, os quais não foram realizados.

Instruiu a impugnação com os documentos de fls. 04/18.

Em 25/02/00, os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, que resolveu baixar o processo em diligência para que fosse juntado o Ato Declaratório de exclusão, o que foi feito, conforme consta às fls. 24.

Retornando os autos a DRJ-Rio de Janeiro/RJ e por atender aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, a autoridade

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.910
ACÓRDÃO Nº : 303-30.840

julgadora de Primeira Instância proferiu a Decisão DRJ/RJO Nº 885/01, fls. 30/32, indeferindo a solicitação, com a seguinte ementa, fundamentação e conclusão:

1 – Ementa:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Exercício: 1999

EXCLUSÃO. SIMPLES.

Correta a exclusão da sistemática do SIMPLES, de empresa que tenha realizado operações relativas à importação de produtos estrangeiros antes da publicação da Medida Provisória nº 1991-15, de 10 de março de 2000.

Solicitação Indeferida

2 - Fundamentação:

A impugnação é tempestiva, tendo sido interposta em 3 de janeiro de 2000 (fl. 01), após ciência do indeferimento da SRS em 3 de dezembro de 1999 (fl. 04-verso), atendendo aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com as alterações da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, dela devendo-se tomar conhecimento.

O Ato Declaratório nº 88.680, de fls. 24, excluiu a empresa do SIMPLES, em virtude da importação de produtos estrangeiros, consoante o disposto, à época, no § 3º e na alínea "a" do inc. XII do art. 9º da Lei 9.317, de 1996, a seguir transcrito:

"Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

.....
XII – que realize operações relativas a:

a) importação de produtos estrangeiros;
.....

§ 3º O disposto no inciso XI e na alínea "a" do inciso XII não se aplica à pessoa jurídica situada exclusivamente em área da Zona Franca de Manaus e da Amazônia Ocidental, a que se referem os

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.910
ACÓRDÃO Nº : 303-30.840

Decretos-lei n.ºs 288, de 28 de fevereiro de 1967, e 356, de 15 de agosto de 1968."

Do texto legal depreende-se que era vedada opção pelo SIMPLES à pessoa jurídica que realizasse operações de importação, qualquer que fosse a frequência com que tais operações se realizassem, bastava que ocorresse uma única importação para que a empresa, situada em área diversa da Zona Franca de Manaus ou da Amazônia Ocidental, estivesse sujeita à exclusão do SIMPLES.

O alcance da vedação de opção contida na alínea "a" do inciso XII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, sofreu limitação, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 1999, passando a não ser mais considerada impeditiva a importação de produtos estrangeiros, quando destinados ao Ativo Permanente, conforme o disposto no art. 12, XII, "a" e art. 42 da IN SRF nº 009, de 10 de fevereiro de 1999.

A alínea "a" do inciso XII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, foi posteriormente revogada pelo art. 47, IV, da Medida Provisória nº 1.991-15, de 10 de março de 2000, sendo que convém salientar que esta revogação somente gerou efeitos a partir de 13 de março de 2000, dia da publicação da MP 1.991-15, de 2000.

Nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei nº 9.317, de 1996, alterado pelo art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998, a exclusão de ofício do SIMPLES surtirá efeito a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão.

Portanto, a legislação aplicável à época dos efeitos do Edital de fls. 26 e 27, era a que vedava opção pelo SIMPLES a empresa, situada em área diversa da Zona Franca de Manaus e da Amazônia Ocidental, que efetuasse importação de produtos estrangeiros, exceto quando destinados ao Ativo Permanente.

A empresa realizou importação de produtos que, conforme documentos de fls. 07 e 09, pela sua natureza e quantidade, não eram destinados ao Ativo Permanente e tratando-se de empresa localizada em área diversa da Zona Franca de Manaus ou da Amazônia Ocidental, tal importação se configura em operação vedada ao optante pelo SIMPLES.

Em vista do exposto, encontra-se a empresa excluída da sistemática do SIMPLES.



RECURSO Nº : 125.910
ACÓRDÃO Nº : 303-30.840

3 - CONCLUSÃO:

Em face do exposto, **INDEFIRO** a solicitação da interessada e **DETERMINO** que seja mantida a sua exclusão do SIMPLES, declarada pelo Ato Declaratório nº 88.680, de fls. 24.

Tomando ciência do Acórdão que indeferiu o seu pleito de manutenção no SIMPLES, em data de 07/11/01, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário de fls. 35/39, protocolado em 07/12/01, onde repisa os argumentos apresentados na impugnação e acrescenta o seguinte, em síntese:

- As roupas não foram importadas para a revenda, mas para fins de modelo, configurando-se meros bens de caráter permanente, cuja importação não pode obstar a manutenção da opção pelo SIMPLES;

- As modificações na legislação do SIMPLES levaram a eliminação da vedação à opção pelo Sistema para as empresas que importassem, podendo-se aplicar a fato pretérito a norma que eliminou a vedação, com fulcro no art. 106 do CTN;

- A recorrente importou, por uma única vez, produtos não destinados à comercialização, o que foi considerado pela autoridade *a quo* como infração à lei instituidora do SIMPLES, mas, tendo em vista que lei posterior eliminou tal vedação, o ato praticado perdeu o caráter de infração ao Sistema, não podendo a empresa suportar qualquer consequência sancionatória, que, *in casu*, seria a exclusão do SIMPLES;

- Sem embargo, e por amor à argumentação, não custa repisar a CF/88, que em seu art. 179, determina seja dispensado tratamento diferenciado para todas as microempresas e empresas de pequeno porte, independentemente da atividade e das operações que se exercitem;

- Assim, indubitável que indigitada proibição (hoje revogada) encerrava clara afronta ao preceito constitucional, na medida em que não o observa, impedindo sua realização efetiva e completa. Se o tratamento diferenciado às pequenas empresas é determinado pela própria Constituição, não cabe às leis infraconstitucionais desrespeitar esse vetor indicado no texto constitucional.

No final, requer o provimento do seu recurso, reforma da decisão monocrática e sua manutenção no SIMPLES, instruindo a peça recursal com os documentos de fls. 40/53.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.910
ACÓRDÃO Nº : 303-30.840

Em data de 16/10/02, os autos foram encaminhados ao E. Terceiro Conselho de Contribuintes.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.910
ACÓRDÃO Nº : 303-30.840

VOTO

Tomo conhecimento do presente Recurso Voluntário, por ser tempestivo e por tratar de matéria da competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 9º, inciso XIV, da Portaria MF nº 55/98, com a alteração dada pelo art. 5º da Portaria MF nº 103/02.

Conforme o Ato Declaratório nº 88.680/99, a recorrente foi excluída do SIMPLES com base nos arts. 9º ao 16 da Lei nº 9.317/96, porque teria importado bens para comercialização.

A empresa se defende alegando que realizou uma única importação de peças de vestuário, sendo alguns artigos para fins de mostruário de pesquisa para desenvolvimento de novos modelos, a serem reproduzidos internamente, e outros para testes de mercado. Não importou as mercadorias para comercialização, como entendeu a DRF-Rio de Janeiro/RJ.

A autoridade de 1ª instância indeferiu o pleito da interessada, formulado em sua impugnação, sob o argumento de que a importação de produtos estrangeiros, mesmo sendo uma única vez, contraria o disposto no art. 9º, inciso XII, alínea "a", da Lei nº 9.317/96 e foi realizada antes do advento da Medida Provisória nº 1.991-15/00 que revogou, posteriormente, a citada alínea.

Em sua peça recursal, a recorrente alega que se trata de uma única importação de 1 a 3 unidades de cada bem importado, o que não deixa dúvidas quanto a não serem mercadorias para revenda, e que as quantidades maiores são devido ao fato de agruparem, por preço e similaridade, produtos diferentes quanto ao modelo e tipo. Argumenta, ainda, que houve alterações gradativas na legislação, culminando com a total revogação do inciso XII do art. 9º da Lei nº 9.317/96 e, sendo assim, não há porque penalizar uma empresa que realizou uma única importação, antes da revogação total do aludido inciso XII, com a sua exclusão do SIMPLES, e não exclusão, por exemplo, de outras que realizaram, após a edição da MP nº 1.991-15/00, diversas importações. Trata-se, medida dessa ordem, de flagrante desrespeito ao Princípio da Isonomia.

Entende, também, a recorrente, que, com fulcro no art. 106, inciso II, do CTN, a norma que eliminou a vedação, a MP nº 1.991-15/00, por implicar em benefício ao contribuinte, deve ser aplicada a seu caso, pois a restrição prevista no art. 9º, inciso XII, alínea "a", da Lei nº 9.317/96, por ter sido revogada, perdeu seu caráter de infração.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.910
ACÓRDÃO Nº : 303-30.840

Outrossim, argumenta que a citada vedação, hoje revogada, encerrava clara afronta ao preceito constitucional da isonomia, uma vez que o art. 179 da CF/88, estabelece tratamento diferenciado a todas microempresas e empresas de pequeno porte, independentemente da atividade e das operações que realizem.

Como se vê, a lide objeto do presente processo administrativo cinge-se à controvérsia acerca de se a importação de produtos estrangeiros, realizada pela recorrente, seria impeditiva para a sua inclusão, ou não, no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

1 – Preliminar de Inconstitucionalidade:

No tocante a argumentação da recorrente de que a restrição imposta pela Lei nº 9.317/96 encerra clara afronta ao preceito constitucional da isonomia, deixo de apreciá-la por entender que a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre a inconstitucionalidade das leis, atribuição reservada ao Poder Judiciário, conforme disposto nos incisos I, “a”, e III, “b”, ambos do artigo 102 da Constituição Federal.

À Administração Pública cumpre não praticar qualquer ato baseado em lei declarada inconstitucional pela via de ação, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade proferida no controle abstrato acarreta a nulidade *ipso jure* da norma. Quando a declaração se dá pela via de exceção, apenas sujeita a Administração Pública ao caso examinado, salvo após suspensão da executóriedade pelo Senado Federal.

A propósito da controvérsia empreendida pelo contribuinte, citemos excerto do professor Hugo de Brito Machado (Temas de Direito Tributário, Vol. I, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1994, p. 134):

“(...) Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante o argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la sujeita-se à pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do CTN. Há o inconformado de provocar o Judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada.”

2 – Mérito:

O artigo 9º da Lei nº 9.317/96, inscreve as vedações à opção pelo sistema de tributação simplificada, sendo que o seu inciso XII, alínea “a”, veicula como situação impeditiva da opção pelo SIMPLES, a importação de produtos estrangeiros, *in verbis*:



RECURSO Nº : 125.910
ACÓRDÃO Nº : 303-30.840

“Art.9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XII - que realiza operações relativas a:

a) importação de produtos estrangeiros”;

Embora a determinação legal seja abrangente, a Secretaria da Receita Federal, mediante o Ato Declaratório Normativo COSIT no 06, de 12/06/98, trouxe o entendimento de que a importação seria impeditiva da opção pelo SIMPLES apenas nos casos de comercialização dos produtos importados. Firmou-se o escólio neste Colegiado de que se entende como tal a operação de comercialização direta dos produtos, no estado em que foram importados, sem que sejam utilizados para fins outros, como a industrialização, a incorporação ao ativo permanente ou como insumo da produção.

Por sua vez, a Instrução Normativa SRF n.º 009/99, veio limitar o alcance da restrição imposta pelo art. 9º, inciso XII, alínea “a”, da Lei n.º 9.317/96, ao estabelecer o seguinte em seu art. 12, inciso XII, alínea “a”:

Art. 12. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

.....

XII - que realize operações relativas a:

a) importação de produtos estrangeiros, exceto quando destinados ao Ativo Permanente;

.....
.....

A restrição imposta pelo art. 9º, inciso XII, alínea “a”, foi revogada com a edição da Medida Provisória nº 1.991-15/00, publicada em 13/03/00, conforme se pode observar em seu art. 47, inciso IV, *in verbis*:

Art. 47. Ficam revogados:

I –

.....
.....

IV - a partir da publicação desta Medida Provisória, o inciso XI e a alínea “a” do inciso XII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.910
ACÓRDÃO Nº : 303-30.840

Dos autos resta que a quantidade por tipo de mercadoria importada (peças de vestuário), variando de 01 (uma) unidade até 96 (noventa e seis) unidades, foi, em média, de 13 unidades e não de 1 a 3, como alega a recorrente. Esta quantidade não permite enquadrar a importação realizada como sendo um conjunto de mostruário, pois não há como aceitar um mostruário que tenha, por exemplo, 10 unidades de blusa gola role, 18 unidades de blazers, 21 unidades de vestidos, 36 unidades de parachuvas modelo PB970, 96 unidades de parachuvas modelo 2981 etc.

A recorrente tem como objeto social o comércio varejista de roupas, calçados, bolsas, cintos, bijuterias e acessórios, presentes, cristais, louças, vidros e artigos de decoração, conforme inscrito em seu Contrato Social (fls. 04/06), e resta clarificado dos autos que o material importado, fls. 11/18, foi destinado à comercialização, estando, assim, configurada a situação impeditiva determinada na norma regulamentadora do SIMPLES.

Por outro lado, é certo que houve alterações na legislação que, inicialmente, limitaram, mas culminando com a revogação da norma contida na alínea "a" do inciso XII do art. 9º da Lei nº 9.317/96. Entretanto, estes atos passaram a ter efeito, após a edição do ato declaratório de exclusão da empresa do Simples, não tendo o condão de modificar, ou mesmo anular, o mencionado ato administrativo, como entende a recorrente.

A recorrente esclarece que a Medida Provisória nº 1.991-15, de 2000, que revogou a alínea "a" do inciso II do art. 9º da Lei nº 9.317/96, poderia ser aplicada no presente caso, por força do disposto no inciso II do art. 106 do CTN.

.....
.....

Com tais considerações, impõe-se a exclusão da empresa do sistema de tributação simplificada, com a manutenção do ato declaratório combatido, pelo que nego provimento ao recurso apresentado.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 03 de julho de 2003



CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 13710.000010/00-18
Recurso nº: 125910

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 2º do art. 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-30840.

Brasília, 21/10/2004


Anelise Daudt Prieto
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em