



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13804.002145/99-36
SESSÃO DE : 12 de agosto de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.673
RECURSO Nº : 124.567
RECORRENTE : COLOURSTATIC PAPÉIS E MÁQUINAS DE
TRANSFERÊNCIA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

**SIMPLES - EXCLUSÃO - IMPORTAÇÃO DESTINADA À
COMERCIALIZAÇÃO - FALTA DE COMPROVAÇÃO.**

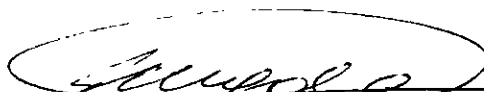
A simples alegação de que o material importado pela Contribuinte foi destinado à comercialização, uma vez que não produziu Ela qualquer prova em contrário, não é suficiente para determinar a sua exclusão do Simples. A exclusão, de ofício, consoante o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 06/1998 impõe que a autoridade administrativa comprove a comercialização do produto importado, ao invés de esperar que a Contribuinte comprove o contrário. Inversão do ônus da prova.

RECURSO PROVIDO POR MAIORIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo e Henrique Prado Megda.

Brasília-DF, em 12 de agosto de 2003


HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Relator

3 0 MAR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIS ANTONIO FLORA, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, ADOLFO MONTELO e SIMONE CRISTINA BISSOTO. Ausente a Conselheira ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO.

RECURSO Nº : 124.567
ACÓRDÃO Nº : 302-35.673
RECORRENTE : COLOURSTATIC PAPÉIS E MÁQUINAS DE
TRANSFERÊNCIA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES

RELATÓRIO

Inicia-se o presente processo pela Petição acostada às fls. 02, onde a empresa acima identificada expõe e solicita o seguinte:

“A empresa, estabelecida.....informa que as Importações que causaram a emissão de seu Ato Declaratório (COMUNICAÇÃO DE EXCLUSÃO) nº 159.667, resultante de nossas Notas Fiscais nº 000599 de 28/02/97 e nº 000668 de 16/05/97 (Ambas com xerox autenticadas em anexo), referem-se a compra de papel revestido ou recoberto com Poliamida, classificação NBM 48.11.39.19.00.

O Material em questão é utilizado para desenvolvimento de desenhos, devido à sua característica superficial de altíssima resolução e exclusivamente à observação visual do resultado impresso de desenho desenvolvido em sistema de computador e observado na tela ou vídeo.

Esta sistemática se torna obrigatória em virtude de:

- 1 – A resolução na tela apresenta resultados de brilho e nuances de cor superiores à de um impresso em papel.*
- 2 – Em consequência, a resolução no papel se torna mais próxima da realidade de um impresso final.*
- 3 – Não há possibilidade de transporte da tela para os setores que aprovam os desenhos.*
- 4 – Uma vez aprovado o desenho, o mesmo é gravado na memória do computador e em disketes ou zipdisks para posterior utilização.*
- 5 – O papel com o desenho é então destruído por questões de segurança, visando sua não reprodução por terceiros.*

Assim sendo, entendemos que V.S. não de concordar que o material em questão é destinado para uso e consumo, não sendo portanto destinado à comercialização, que seria o motivo da Comunicação de Exclusão acima mencionada.



RECURSO Nº : 124.567
ACÓRDÃO Nº : 302-35.673

Informamos outrossim, não haver mais necessidade de importação de tal material, tendo em vista que já existem papéis de alta resolução atualmente, fabricados pela indústria nacional, tanto é verdade, que após esta importação, não houve mais nenhuma outra importação até a data atual.

Nestes termos, solicitamos a V.S. que se dignem de julgar procedente nossa solicitação em sua decisão final."

Às fls. 03 e 04 foram anexadas as duas Notas Fiscais mencionadas, de nºs 000668 e 000599, datadas de 16/05 e 28/02, de 1997, respectivamente, indicando a compra de 30.000 unidades de Papel Recoberto com Poliamida, classificação NBM 4811.39.19, junto à empresa localizada na Flórida – USA.

Às fls. 05/08 encontram-se anexadas cópias da SRS, onde no verso das fls. 08, no quadro 11. PARA USO DA TRIBUTAÇÃO – RESULTADO DA ANÁLISE/JUSTIFICATIVA, encontra-se inscrito o seguinte:

"Desenquadramento mantido, uma vez que o contribuinte não comprovou que os artigos adquiridos através das importações verificadas em pesquisa on line no sistema da SRF não se destinavam à comercialização, contrariando, assim, o disposto no ADN/COSIT nº 06, de 12/06/98", em 5/04/99.

Na referida SR\$ a empresa declarou que o material importado é para uso e consumo da empresa.

De acordo com a cláusula 1ª, do Contrato Social da empresa, acostado por cópia às fls. 13/14, **"A sociedade.....explorará o ramo de indústria e comércio de decalcomania em plástico laminado e papel"**.

A seguir, foi emitida a Decisão DRJ/SPO Nº 003427, de 26/09/00, pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – SP, cuja Ementa se transcreve:

"SIMPLES

Não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas cuja atividade não esteja contemplada pela legislação de regência, tal como é o caso daquelas que realizem operações relativas a importação de produtos estrangeiros.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.567
ACÓRDÃO Nº : 302-35.673

Da fundamentação que norteou tal decisão, destacamos, em síntese, o seguinte:

- A exclusão do contribuinte do SIMPLES tem como base legal a alínea “a”, do inciso XII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96, reproduzido na alínea “a”, do inciso XII, do art. 12, da IN SRF nº 09, de 10/02/99;
- O Processo Administrativo Fiscal prima pelo Princípio de Verdade Material, devendo as peças probantes serem apresentadas junto com a impugnação fato que não se constata dos autos. Em que pese as justificativas apresentadas, o contribuinte apenas tentou justificar a necessidade para realizar a importação dos produtos, não apresentando qualquer prova que confirme ou demonstre que o papel revestido de poliamida não foi comercializado.
- O impugnante explora o ramo da **indústria e comércio** de decalcomanias em plástico laminado e papel, conforme dispõe a cláusula 1ª do seu contrato social (fl. 13). As notas fiscais apresentadas relativas ao papel importado (totalizando 1.264,00 kg em peso bruto) não comprovam que esse material serviu apenas para consumo interno.
- Finalmente, é necessário esclarecer que a vedação à opção pelo SIMPLES disposta no inciso XI, do art. 12 da IN nº 12/1999 aplica-se em relação às vendas de produtos importados por terceiros, enquanto o disposto na alínea “a”, do inciso XII (acima transcrito) do mesmo artigo refere-se às importações realizadas diretamente pela pessoa jurídica, tal como ocorrido com a impugnante.
- Assim, a contribuinte não sendo capaz de provar que os papéis importados não se destinavam à comercialização, contrariou o disposto no Ato Declaratório Normativo / COSIT nº 06, de 12/06/1998.

Cientificada da Decisão em 20/08/2001 (AR fls. 34), a contribuinte ingressou com Recurso em 19/09/2001, tempestivamente, como se verifica do protocolo inserido às fls. 35.

Na apelação a Interessada insiste na fundamentação inicial, asseverando que “... *como exigência dos clientes, após o teste realizado naquele*

RECURSO Nº : 124.567
ACÓRDÃO Nº : 302-35.673

papel específico, o material é destruído por questões de segurança e exclusividade, não se destinando, em nenhuma hipótese, à comercialização."

E argumenta também, em síntese, o seguinte:

- Claro se mostra, pelos dispositivos transcritos, que a ordem constitucional vigente prima pelo incentivo e facilitação à formação de pessoas jurídicas de pequeno porte, o fazendo, através de metas de várias ordens, dentre elas, a tributária;
- Como não poderia deixar de ser, para que haja o benefício aduzido, a lei nº 9.317/96 deve ser interpretada com ressalvas, de maneira que se busque a sua real finalidade;
- Assim sendo, o art. 9º, inciso XII, da referida Lei, impede a opção pelo SIMPLES da pessoa jurídica que realize operações de importação de produtos estrangeiros, **exceto quando destinados ao Ativo Permanente.**
- Tal dispositivo, com a ressalva estabelecida, teve a intenção de proteger empresas que não se dediquem ao ramo da comercialização de produtos importados;
- É o que se verifica no caso em tela. O recorrente explora o ramo da indústria e comércio de decalcomanias em plástico laminado e papel, conforme dispõe a cláusula primeira do seu contrato social;
- Contudo, conforme se verifica pelas notas fiscais anexas que compreendem o período de 29/02/1997 a 31/08/2001 (notas fiscais nº 599 a 1995), **nunca houve a comercialização do produto importado**, a saber, o papel revestido com poliamida;
- As notas fiscais mostram todas as operações realizadas pelo recorrente, relacionadas à venda de mercadorias, e, diante de tais documentos, fácil nos é observar que a comercialização ocorrida se fundou em produtos nacionais, confeccionados pela empresa a partir de matéria-prima nacional.
- Em conclusão, diante do exposto e levando-se em consideração as notas fiscais apresentadas, a ressalva do disposto adrede mencionado deve ser aplicada, uma vez que, as duas únicas importações realizadas não se destinaram à comercialização,

RECURSO Nº : 124.567
ACÓRDÃO Nº : 302-35.673

mas sim, ao uso próprio do contribuinte, em busca da melhoria dos resultados obtidos na atividade desenvolvida;

- Reporta-se ao Acórdão nº 202-12339, proferido pelo E. Segundo Conselho de Contribuintes, Segunda Câmara, em julgamento do Processo nº 10830.002876/99-01, cuja ementa transcreve, *verbis*:

“Ementa- Importação de Produtos Estrangeiros- I – A realização, por empresa optante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte-SIMPLES, de operação relativa à importação de produtos estrangeiros destinados ao uso e consumo, à industrialização e ao ativo permanente, não configura causa de exclusão do Sistema, sob a égide do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 06/98, salvo se a destinação dos produtos é a de comercialização. II- Os fatos, o fundamento e a motivação do Ato Administrativo (Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES) devem ter correlação lógica recíproca, a fim de que cumpram os requisitos de validade.

Recurso provido.” (Segunda Câmara, Processo nº 10830.002876/99-01, Rel. Luiz Roberto Domingo, Acórdão 202-12339, PROVIMENTO POR UNANIMIDADE).

- Ademais, apenas duas foram as importações, não se verificando a ocorrência desta espécie de operação até os dias atuais;
- Portanto, inexistente, desde que atendida a finalidade da lei, a habitualidade necessária para se concluir que o recorrente é importador de produtos estrangeiros, fator essencial para exclusão legal do SIMPLES;
- Nessa conformidade, as notas fiscais comprovam todas as assertivas acima e, pelo princípio da verdade material, devem ser analisadas no escopo de obtermos maior compreensão da realidade fática;
- Desta feita, sendo o princípio da verdade material, como bem se referiu o Sr. Delegado da Receita Federal em sua r. decisão, um princípio norteador do procedimento administrativo fiscal, a preclusão na juntada de documentos se faz inadmissível;

RECURSO Nº : 124.567
ACÓRDÃO Nº : 302-35.673

- Nesse sentido se mostra o entendimento dos ilustres professores Luis Eduardo Schoueri e Gustavo Emílio Contrucci de Souza, em artigo publicado na obra “Processo Administrativo Fiscal, 3º Volume:

“... Enquanto nos processos judiciais o Juiz deve cingir-se às provas indicadas no devido tempo pelas partes, no processo administrativo a autoridade processante ou julgadora pode, até julgamento final, conhecer de novas provas, ainda que produzidas em outro processo ou decorrentes de fatos supervenientes que comprovem as alegações em tela.”

E mais

“A par da verdade material, o princípio da igualdade permite, por si, concluir pela inconstitucionalidade da previsão legal de preclusão no “processo” administrativo”.

- Em contrapartida, caso assim não entendam os I. Julgadores, mesmo que houvesse a classificação do contribuinte como importador de produtos estrangeiros, inadmissível seria a sua exclusão do SIMPLES, ante o que prescreve o Ato Declaratório SRF nº 034, de 19/05/2000:
- Não se justifica, em nenhuma hipótese, a exclusão do contribuinte. As provas documentais, as quais comprovam a impugnação do contribuinte (fls. 01 e 02), bem como a legislação em vigor e os princípios constitucionais de incentivo ao pequeno empresário, ensejam a modificação da r. decisão do Sr. Delgado da Receita Federal.

Além da Procuração (fls. 44) e da alteração e consolidação do Contrato Social (fls. 45 a 47), a documentação seguinte, acostada pela Recorrente, a partir de fls. 48 deste volume, até fls. 1447, abrangendo os volumes II a V do presente processo, tratam-se de Notas Fiscais de Saída e outros documentos, que afirma não se referirem aos papéis importados, objeto da exclusão de que se trata.

Subiram então os autos a este Colegiado, por força regimental, tendo sido distribuídos, por sorteio, a este Relator, conforme notícia o documento de fls. 145, último do processo.

É o relatório.



RECURSO Nº : 124.567
ACÓRDÃO Nº : 302-35.673

VOTO

Como já informado, o Recurso é tempestivo, reunindo condições de admissibilidade e, conseqüentemente, de conhecimento por esta Câmara.

Início por dizer que o processo em questão está maculado por vício formal, uma vez que do mesmo não se fez constar, em momento algum, cópia do Ato Declaratório de Exclusão, peça primordial e fulcral na discussão do litígio que aqui nos é dado a decidir.

Com efeito, como bem destacado na Ementa transcrita pela Recorrente, do Acórdão nº 202-12339, proferido pela C. Segunda Câmara do E. Segundo Conselho de Contribuintes, em seu item II:

“II – Os fatos, o fundamento e a motivação do Ato Administrativo (Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES) devem ter correlação lógica recíproca, a fim de que cumpram os requisitos de validade.”

Ora, como saber se o Ato Declaratório de Exclusão que aqui se discute atende a tais requisitos, se Dele nenhum vestígio se encontra nos autos?

De que maneira a Autoridade Julgadora de Primeira Instância, a DRJ em São Paulo, pode levar adiante o procedimento fiscal de que se trata, decidindo o feito, sem determinar diligência objetivando carrear-se para os autos o referido instrumento de exclusão?

Vê-se, de logo, a perfeita possibilidade de declarar-se nulo o procedimento, *ab initio*, ante tal falha ocorrida no presente processo administrativo.

Não obstante, deixo de assim fazê-lo, ou seja, de propor a decretação de nulidade processual em comento, vislumbrando a melhor solução para o presente litígio, uma vez que é perfeitamente cabível, no presente caso, decidir-se o mérito em favor do contribuinte, de conformidade com as disposições do art. 59, § 3º, do Decreto nº 70.235/72, com suas posteriores alterações, senão vejamos.

De acordo com a Decisão estampada na S.R.S. acostada às fls. 05/08 e 18/19 destes autos, assim como da fundamentação da Decisão proferida pela DRJ em São Paulo – SP, a motivação do Ato Declaratório, pelo qual se manteve a exclusão do contribuinte do SIMPLES, foi devido ao fato de **não ter sido capaz de provar que os papéis importados não se destinavam à comercialização, contrariando o disposto no Ato Declaratório Normativo / COSIT - nº 06, de 12/06/1998:**

RECURSO Nº : 124.567
ACÓRDÃO Nº : 302-35.673

ADN/COSIT nº 06/1998

“O Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, no uso das atribuições que ... declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias 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 à comercialização.” (grifos e destaque acrescidos).

Vejamos, então, o que acontece no presente caso, com relação à subsunção do fato excludente à norma legal indicada:

Primeiramente, vem insistindo a Contribuinte, desde a fase inicial de sua defesa, que apenas foram realizadas duas importações de papel especial (recoberto de poliamida), conforme Notas Fiscais às fls. 03/04, nada mais tendo sido importado.

Nenhuma contrariedade foi colocada pela repartição fiscal, ou pela Delegacia de Julgamento, sobre tal afirmação. Nenhuma investigação foi realizada nesse sentido.

Afirma também a Contribuinte, desde o início, que o esse papel especial, objeto de apenas duas importações, foi consumido em uso próprio, no processo de industrialização da mercadoria objeto de sua comercialização (decalcomanias) e em seguida destruído por medida de segurança, inclusive por solicitação de clientes.

Nenhuma prova foi produzida pelas autoridades administrativas que pudessem derrubar, por inverídica, tal afirmação da Recorrente.

Nenhuma, efetivamente, nenhuma prova foi carreada para os autos, que pudesse atestar ter o Contribuinte comercializado qualquer parcela, por menor que fosse, do papel especial objeto das duas importações em causa.

Ora, salta aos olhos a evidência de inversão do ônus da prova, no presente caso.

A invocação do Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 06/1998, milita exatamente no sentido de comprovar tal inversão.

Como já visto, segundo a referida Norma, “...a exclusão do SIMPLES decorrente da importação de produtos estrangeiros somente será

RECURSO Nº : 124.567
ACÓRDÃO Nº : 302-35.673

efetivada, mediante comunicação da pessoa jurídica ou de ofício, quando a importação se referir a produtos destinados a comercialização”.

Tem-se, portanto, que a exclusão somente se fará em duas hipóteses:

1ª. mediante comunicação da pessoa jurídica.

Esta hipótese, como se comprova, não ocorreu. Ao contrário, o contribuinte vem bradando que o material (papel recoberto com poliamida) importado não foi destinado ao comércio, mas sim ao seu uso próprio, no processo de industrialização;

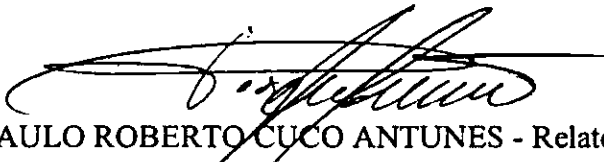
2ª. de ofício.

No caso da segunda hipótese, a que aqui verdadeiramente se aplica, para que pudesse ocorrer a exclusão **de ofício**, seria imprescindível que a autoridade administrativa, antes de promover a exclusão, igualmente **de ofício**, obtivesse a comprovação de que **“a importação se refere a produtos destinados a comercialização”**.

Não tendo sido adotada tal providência pela autoridade administrativa, que ressalta incontestemente da melhor interpretação do referido Ato Declaratório Normativo, evidentemente que não poderia ser determinada a exclusão do SIMPLES, baseando-se apenas em evidências, suposições, de que o material importado foi destinado à comercialização. Nada mais absurdo !

Diante do exposto, entendo assistir total razão à ora Recorrente no que diz respeito à sua indevida exclusão do SIMPLES, razão pela qual voto no sentido de dar provimento ao Recurso aqui em exame.

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2003


PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES - Relator

1463
8/3



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

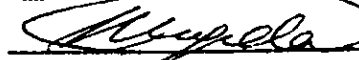
Recurso n.º : 124.567
Processo n.º: 13804.002145/99-36

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.673.

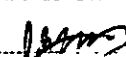
Brasília- DF, 29/09/03

MF - 3.º Conselho de Contribuintes

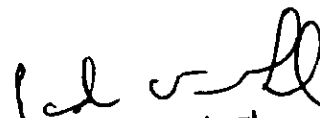

Henrique Prado Meda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em:

A, PFN/FOZ/CE.

MF - 3.º Conselho de Contribuintes
09/03/2004 - 
Antonio Alves de
SEPAP

Ciente, em 30/03/04


Pedro Valter Leal
Procurador da Fazenda Nacional
OAB/CE 5688