



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO N° : 13807.004190/99-96
SESSÃO DE : 15 de abril de 2004
ACÓRDÃO N° : 301-31.123
RECURSO N° : 125.097
RECORRENTE : L. BERTIZILIAN CIA. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes e José Luiz Novo Rossari, votaram pela conclusão.

Brasília-DF, em 15 de abril de 2004


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


ATALINA RODRIGUES ALVES
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, JOSÉ LENCE CARLUCI, LUIZ ROBERTO DOMINGO e MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR (Suplente). Ausente a Conselheira ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.097
ACÓRDÃO Nº : 301-31.123
RECORRENTE : L. BERTIZILIAN CIA. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : ATALINA RODRIGUES ALVES

RELATÓRIO

No presente processo a contribuinte manifesta sua inconformidade em relação a sua exclusão do SIMPLES efetuada pelo Ato Declaratório nº 143.277/99, (fl. 04), motivado por *"importação efetuada pela empresa, de bens para comercialização"*.

A DRF de origem ao apreciar a SRS, manteve a exclusão sob a justificativa de que *"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."*

Cientificada do Despacho Decisório em 18/02/1999, a contribuinte apresentou impugnação tempestiva (fls. 01/03), alegando, em síntese, que:

- Em 15/09/98, efetuou a importação de 06 (seis) livros para uso pessoal, razão pela qual não consta registro no Livro de Inventário da empresa, não havendo possibilidade de comercialização das obras.
- O valor total da importação corresponde a R\$ 219,59, que representa menos de 1% do volume total de vendas do exercício, que foi de R\$ 118.811,72, referente exclusivamente a produtos e artigos nacionais. Argumenta que se os livros importados fossem destinados à comercialização, não teriam representatividade no resultado final.
- Embora credenciada a importar, com registro no CACEX, desde que optou pelo SIMPLES, não utiliza essa prática comercial, em razão da vedação expressa na Lei 9.317/96. Argumenta que o motivo da exclusão decorre de uma falha de procedimento, pois a importação poderia ser feita diretamente pelas pessoas físicas.
- Motivada pela redução da carga tributária em decorrência da opção pelo SIMPLES, deixou de encerrar suas atividades no exercício de 1997, o que lhe permitiu manter seu quadro de funcionários e planejar o futuro.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 125.097
ACÓRDÃO N° : 301-31.123

Ao apreciar a impugnação apresentada, a DRJ/São Paulo-SP concluiu que a legislação em vigor à época da exclusão não amparava a pretensão da interessada e manteve a sua exclusão do SIMPLES, em decisão cujos fundamentos encontram-se consolidados na seguinte ementa:

"Ementa: SIMPLES..

Correta a exclusão da sistemática do SIMPLES, de empresa que tenha realizado operações relativas a importação de produtos estrangeiros antes da publicação da Medida Provisória nº 1991-15, de 10/03/2000, uma vez não comprovado que se trata de importação para o Ativo Permanente."

Devidamente intimada da decisão de Primeira Instância, em 22/08/2001, a contribuinte, por seu procurador (fl. 87), interpõe Recurso Voluntário (fls. 69/85), em 22/06/2001. No recurso, reitera os argumentos expendidos na impugnação, alegando, ainda, em síntese, que, em relação ao Ato Declaratório de Exclusão, este deve ser anulado, pois:

- Houve discriminação indevida do motivo apontado no ato administrativo;
- Não há qualquer correlação lógica entre os fatos, o fundamento e a motivação do ato declaratório.
- Existindo contradição nos dispositivos dos incisos XI e XII, "a", do art. 9º da Lei nº 9.317/96, qual o fato que lhe foi imputado? Argumenta que, considerando que foram revogados os citados dispositivos pelo art. 56, inciso IV da Medida Provisória nº 2.113-28, de 23/02/2001, a ocorrência das hipóteses legais revogadas não impede a opção pelo SIMPLES.

Foram anexados aos autos, entre outros, os documentos relativos a 06 (seis) livros didáticos importados do Reino Unido pela recorrente (fls. 07/14).

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.097
ACÓRDÃO Nº : 301-31.123

VOTO

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, cumpre-nos apreciar a questão suscitada pela recorrente acerca da validade do Ato Declaratório nº 143.277/99 que a excluiu do SIMPLES. Alega a interessada que houve discriminação indevida do motivo da exclusão apontado no ato e que não há qualquer correlação lógica entre os fatos, o fundamento e a motivação do ato declaratório. Questiona, ainda, a recorrente, se sua exclusão foi motivada com fundamento no disposto no inciso XI ou no inciso XII, "a", do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Na lição do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, na obra "Elementos do Direito Administrativo", Ed. Revista dos Tribunais, 1980, página 39, *"o ato administrativo é válido quando foi expedido em absoluta conformidade com as exigências do sistema normativo. Vale dizer, quando se encontra adequado aos requisitos estabelecidos pela ordem jurídica. Validade, por isto, é a adequação do ato às exigências normativas"*.

Sendo o Ato Declaratório nº 143.277/99 um ato administrativo vinculado, visto que a lei instituidora do SIMPLES estabelece os requisitos e condições de sua realização, para produzir efeitos válidos é indispensável que atenda a todos os requisitos previstos na lei. Desatendido qualquer requisito, o ato torna-se passível de anulação, pela própria Administração ou pelo Judiciário.

Dentre os requisitos do ato que declara a exclusão da pessoa jurídica da Sistematica de Pagamentos dos Tributos e Contribuições denominada SIMPLES, destacam-se o pressuposto de fato que o autoriza, isto é, o seu motivo ou causa e a previsão abstrata da situação de fato (hipótese legal). Na realidade, o motivo do ato é a efetiva situação material que serviu de suporte para a prática do ato, o qual está previsto na norma legal.

Pra fins de análise da validade do ato é necessário verificar se realmente ocorreu o motivo em função do qual foi praticado o ato (materialidade do ato) e se há correspondência entre ele e o motivo previsto na lei. Não havendo correspondência entre o motivo de fato e o motivo legal o ato será viciado, tornando-se passível de invalidação.

Feitas estas considerações, cumpre-nos examinar se ocorreu a situação de fato que autorizou a expedição do Ato Declaratório nº 143.277/99 que excluiu a recorrente do SIMPLES e se há correspondência entre o motivo de fato que embasou o ato com o motivo previsto na lei instituidora do SIMPLES.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 125.097
ACÓRDÃO N° : 301-31.123

Consta no Ato Declaratório, à fl. 04, 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:

XI - cuja receita decorrente da venda de bens importados seja superior a 50% (cinquenta por cento) de sua receita bruta total;

XII - que realize operações relativas a:

a) importação de produtos estrangeiros;”

Tendo em vista que a recorrente questiona se sua exclusão foi motivada com fundamento no disposto no inciso XI ou no inciso XII, “a”, do art. 9º da Lei nº 9.317/96, esclarecemos que à vista do motivo apontado no Ato Declaratório (“*importação efetuada pela empresa de bens para comercialização*”), o motivo da exclusão deveria ser o previsto no inciso XI, do art. 9º, retrotranscrito. Ressaltamos que nosso entendimento difere do externado pela autoridade julgadora de primeira instância, segundo a qual a exclusão da interessada ocorreu com fulcro na alínea “a” do inciso XII, do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Verifica-se, assim, que a Lei nº 9.317/96 especifica no inciso XI, do seu art. 9º a hipótese que, uma vez ocorrida, motivará a exclusão do SIMPLES: a pessoa jurídica ter receita decorrente da venda de bens importados em montante superior a 50% (cinquenta por cento) de sua receita bruta total.

Da análise do ato declaratório (fl. 04) constata-se, de plano, a inadequação do motivo explicitado (“*importação efetuada pela empresa de bens para comercialização*”) com o tipo legal da norma de exclusão (*auferir a pessoa jurídica receita decorrente da venda de bens importados em montante superior a 50% de sua receita bruta total*). Conforme já aduzido neste voto, sendo o ato declaratório de exclusão um ato administrativo vinculado é imprescindível que autoridade fiscal observe o enunciado da lei em todas as suas especificações.

Restando configurado que o ato declaratório foi exarado com vício em relação ao seu motivo e à fundamentação legal, é pacífica a tese de que a administração que praticou o ato ilegal pode anulá-lo (Súmula 473 do STF). No entanto, de acordo com o disposto no § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.097
ACÓRDÃO Nº : 301-31.123

(CTN), “quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.” Verifica-se que o exame do mérito favorece o pleito da empresa, conforme se demonstrará.

No mérito, a contribuinte foi excluída do SIMPLES pelo Ato Declaratório nº 143.277/99, (fl. 04), por “importação efetuada pela empresa, de bens para comercialização”.

Ao apreciar a impugnação apresentada pela interessada contra o ato declaratório, a DRJ/São Paulo-SP concluiu que a legislação em vigor à época da exclusão não amparava a pretensão da interessada e manteve a sua exclusão do SIMPLES.

De acordo com a decisão recorrida, 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, por entender não ser cabível a sua aplicação retroativa, com base na parte final da alínea “b” do , inciso II, do art. 106, do CTN.

No presente caso, há que se considerar que o ato declaratório de exclusão não era definitivo por ocasião da revogação do dispositivo legal que embasou o motivo da exclusão, seja o previsto no inciso XI ou no inciso XII, “a”, do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996. Ressalte-se que, tendo sido impugnado o ato declaratório na esfera administrativa, apenas com o trânsito em julgado da decisão administrativa que o declarar válido ele torna-se definitivo.

Ressalte-se, ainda, que sendo pressuposto do ato declaratório o motivo de fato que o autoriza, o qual deverá estar previsto em lei, revogada a norma jurídica que previa a hipótese de exclusão do SIMPLES, a ocorrência do fato deixa de ser causa ou motivo da exclusão por deixar a nova lei de tratá-lo como tal.

Sobre a aplicação da lei, assim dispõe o art. 106, do CTN, *in verbis*:

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

(...)

II- tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de trata-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;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.097
ACÓRDÃO Nº : 301-31.123

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática..” (destacou-se)

Assim, considerando que o ato declaratório de exclusão não era definitivo por ocasião da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1991-15/2000, fica assegurada a permanência da recorrente no sistema, tendo em vista a norma vigente que lhe é mais benigna, uma vez que deixou de definir como atividade impeditiva de opção pelo SIMPLES a apontada no Ato Declaratório nº 143.277/99.

Em face do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2004



ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora