



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13826.000091/2004-53
Recurso nº 140.502 Voluntário
Acórdão nº 1801-00.293 – 1ª Turma Especial
Sessão de 03 de agosto de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente R. S. SUZUKI & CIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2003

NULIDADE. O enfrentamento das questões na peça de defesa com a indicação dos enquadramentos legais denota perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento. Sendo asseguradas à Recorrente as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, não tem cabimento a nulidade do ato administrativo.

AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA AO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE. Por falta de previsão legal expressa, a autoridade pode decidir ou não pela intimação ao sujeito passivo para prestar esclarecimentos antes do procedimento fiscal de exclusão do Simples. Entendendo que detém todos os elementos para efetuar o feito, deve fazê-lo, sendo desnecessária a prévia intimação à Recorrente.

OPÇÃO. ATIVIDADE VEDADA. Vedada a opção pelo Simples pela pessoa jurídica que exerça a atividade de industrialização dos produtos classificados no Capítulo 22 da Tabela de Incidência do IPI - TIPI.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

ANA DE BARROS FERNANDES - Presidente



CARMEN FERREIRA SARAIVA - Relatora

EDITADO EM: 12 NOV 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, André Almeida Blanco, Rogério Garcia Peres e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/MRA/SP nº 470.617, de 07 de agosto de 2003, fl. 12, com efeitos a partir de 01/01/2001, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

Data da opção pelo Simples: 08/11/1999

Situação excludente: (evento 325):

Descrição: a pessoa jurídica industrializa bebida classificada no capítulo 22 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (Tipi)

Data da ocorrência: 08/11/1999

Fundamentação legal: Medida Provisória nº 1990-29, de 10/03/2001: art. 14. Medida Provisória nº 2.189-49, de 23/08/2001: art. 14. Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001: art. 73. Instrução Normativa SRF nº 250, de 26/11/2002: art. 20, XII; art. 21; art. 23, I; art. 24, II.

A empresa manifestou-se contrariamente ao procedimento, apresentando a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS, fl. 13, com pedido de revisão do ato em rito sumário, argumentando em síntese, que a exclusão tem por base legal medida provisória ainda não convertida em lei. Discorda dos efeitos retroativos e tributários da exclusão. Ampara-se na jurisprudência e em princípios constitucionais.

Em conformidade com o Despacho Decisório, fl. 13-verso, as informações relativas à opção pelo Simples foram analisadas das quais se pelo indeferimento do pedido, já que a Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, perpetuou a força normativa das medidas provisórias anteriores à sua edição ainda não convertidas em lei. Restou esclarecido que os efeitos da exclusão são previstos na legislação tributária e ainda que não podem ser considerados os argumentos relativos aos princípios constitucionais.

Cientificada em 20/02/2004, fl. 21, ela apresentou a manifestação de inconformidade em 18/03/2004, fls. 01/11. Argumenta que o ato de exclusão é nulo, pois lhe falta a motivação. Afirma que tem direito de submeter a questão ao crivo do Poder Judiciário, porque o procedimento é arbitrário. Ressalta sua discordância dos efeitos retroativos e tributários da exclusão. Discorre sobre o Estado Democrático de Direito para defender o afastamento dos prejuízos provenientes do feito fiscal. Diz que não houve a emissão do regular Mandado de Procedimento Fiscal – MPF. Reitera que a exclusão tem por base legal medida provisória ainda não convertida em lei.

Conclui

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, e demonstrada à saciedade que o procedimento fiscal esta eivado de VÍCIOS INSANÁVEIS, REQUER, PRELIMINARMENTE seja DECLARADO NULO O ATO BAIXADO PELA DIGNA AUTORIDADE TRIBUTARIA QUE EXCLUTU A IMPUGNANTE DO SIMPLES.

Provada mais, a tempestividade da presente impugnação, e a insubsistência e improcedência do PROCEDIMENTO FISCAL, espera e REQUER a impugnante seja acolhida a presente para o fim de assim ser decidido, anulando o ato declaratório e mantendo a IMPUGNANTE NO SIMPLES, pondo fim ao litígio.

Enumera os princípios que entende não foram observados e a ainda se defende com base em entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

Está registrado como resultado do Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/Ribeirão Preto/SP nº 14-15.917, de 04/06/2007, fls. 28/32: “*Solicitação Indeferida*”. Restou esclarecido que o ato administrativo não padece de qualquer vício de nulidade e ainda que os efeitos da exclusão estão previstos em lei. Ademais, está registrado que não cabe à autoridade administrativa examinar a alegação de inconstitucionalidade.

Notificada em 30/08/2007, fl. 36, a Recorrente apresentou o recurso voluntário, fls. 38/44, em 28/09/2007, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Argúi que a exclusão é nula e se deu de forma súbita, sem que ela pudesse se defender.

Suscita que

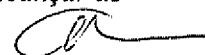
Uma vez que a inclusão do inciso XIX se deu por Medida Provisória, isto é, sem lei ordinária ou mesmo complementar, majorou-se tributo sem que fossem guardados os princípios constitucionais e o ato declaratório decorrente dessa inclusão não poderia ocorrer sem que a empresa fosse intimada a se explicar antes da edição desse ato.

As normas jurídicas tributárias — inclusive as relativas à determinação da espécie de regimes simplificados de apuração e determinação de tributos e contribuições - devem ser interpretadas de acordo com o método que for mais favorável, em cada situação concreta, à realização da justiça fiscal, ou do princípio do devido processo legal tributário.

Afirma que na SRS não lhe foi dada a oportunidade da ampla, do contraditório e do devido processo legal. Diz que o ato de exclusão fere o princípio da motivação.

Esclarece que

[...] o novo regime imposto à pessoa jurídica classificada no capítulo 22 da tabela de Incidência do IPI só poderá alcançar as



empresas constituídas depois da norma editada, não alcançando as empresas que já optaram pelo regime e nele vem se mantendo.

Faz menção a respeito da Lei nº 9.317, de 1996, revogada pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e que a Medida Provisória nº 1.990, de 2001, perdeu sua eficácia. Alega que o art. 179 da Constituição da República lhe garante tratamento jurídico preferencial. Tece esclarecimentos sobre o agravamento da carga tributária advinda da exclusão e dos seus efeitos retroativos.

Com o objetivo de fundamentar seus argumentos, interpreta a legislação que rege a questão litigiosa, indica os princípios que supostamente foram violados e cita entendimentos jurisprudenciais.

Conclui

Diante de todo o exposto, requer o recebimento do presente recurso voluntário para ser provido e anulado o Ato Declaratório em questão, mantendo a empresa no SIMPLES até a revogação da Lei.

É o Relatório.



Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

É incontroverso o fato de que a Recorrente industrializa bebidas classificadas no Capítulo 22 da Tabela de Incidência do IPI – TIPI.

A defesa alega que o ato administrativo é nulo. O Ato Declaratório Executivo DRF/MRA/SP nº 470.617, de 07 de agosto de 2003, fl. 12, foi lavrado por servidor competente que regularmente intimou a Recorrente para cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. Foi oferecida à interessada a oportunidade de apresentar, no prazo legal, a peça de defesa acompanhada de todos os meios de prova a ela inerentes. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e a indicação dos enquadramentos legais não propiciam a nulidade do ato em litígio. Ademais, o ato administrativo em litígio contém expressamente os motivos de fato e de direito que ensejaram a exclusão. Logo, não lhe cabe razão.

A Recorrente suscita que não foi previamente intimada do procedimento fiscal.

A Lei nº 9.317, de 1996, determina:

Art. 15. [...]

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)

O Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, prevê:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Nesse sentido, a relação processual passa a existir com a ciência válida do ato de exclusão e a fase litigiosa se instaura com a apresentação da manifestação de inconformidade na forma da lei. Neste momento foram asseguradas à Recorrente as garantias



ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição da República), fls. 01/11 e 21. Por falta de previsão legal expressa, a autoridade pode decidir ou não pela intimação ao sujeito passivo para prestar esclarecimentos antes do procedimento fiscal de exclusão do Simples. Entendendo que detém todos os elementos para efetuar o feito, deve fazê-lo, sendo desnecessária a prévia intimação à Recorrente. Por conseguinte, o feito fiscal não padece de qualquer vício.

A Recorrente discorda do procedimento de ofício.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições estabelecido em cumprimento ao que determina o disposto no art. 179 da Constituição Federal de 1988 pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

A Lei nº 9.317, de 1996, fixa:

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

[...]

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. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.189-49, de 2001)

Cabe esclarecer que os atos praticados na vigência da Medida Provisória nº 1990-29, de 2000, e reedições foram convalidados pela Medida Provisória nº 2.033-33, de 27 de junho de 2000 e reedições, que por sua vez também teve os atos praticados na sua vigência convalidados pela Medida Provisória nº 2.132-40, de 28 de dezembro de 2000. Assim, ao contrário do entendimento da Recorrente, houve uma sucessão de atos normativos de modo que desde a publicação da Medida Provisória nº 1990-29, de 2000, o dispositivo vigorou no ordenamento jurídico.

O Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, que aprova a Tabela de Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, determina:

NCM	1 DESCRIÇÃO
22.01	<i>Águas, incluídas as águas minerais, naturais ou artificiais, e as águas gaseificadas, não adicionadas de açúcar ou de outros edulcorantes nem aromatizadas; gelo e neve.</i>
<i>[...]</i>	
22.02	<i>Águas, incluídas as águas minerais e as águas gaseificadas, adicionadas de açúcar ou de outros edulcorantes ou aromatizadas e outras bebidas não alcoólicas, exceto sucos de frutas ou de produtos hortícolas, da posição 20.09.</i>
<i>[...]</i>	
2203.00.00	<i>Cervejas de malte.</i>
<i>[...]</i>	
22.04	<i>Vinhos de uvas frescas, incluídos os vinhos enriquecidos com álcool; mostos de uvas, excluídos os da posição 20.09.</i>

[...]	
22.05	<i>Vermutes e outros vinhos de uvas frescas aromatizados por plantas ou substâncias aromáticas.</i>
[...]	
2206.00	<i>Outras bebidas fermentadas (sidra, perada, hidromel, por exemplo); misturas de bebidas fermentadas e misturas de bebidas fermentadas com bebidas não alcoólicas, não especificadas nem compreendidas em outras posições.</i>
[...]	
22.07	<i>Alcool etílico não desnaturado, com um teor alcoólico em volume igual ou superior a 80% vol.; álcool etílico e aguardentes, desnaturados, com qualquer teor alcoólico.</i>
22.08	<i>Alcool etílico não desnaturado, com um teor alcoólico em volume inferior a 80% vol.; aguardentes, licores e outras bebidas espirituosas (alcoólicas).</i>
[...]	
2209.00.00	<i>Vinagres e seus sucedâneos obtidos a partir do ácido acético, para usos alimentares.</i>

A hipótese de indeferimento da opção da requerente pelo Simples com efeito desde 01/01/2001 fundamentada na atividade de industrialização dos produtos classificados no Capítulo 22 da Tabela de Incidência do IPI - TIPI, pressupõe a obtenção de receita proveniente da atividade vedada, qualquer que seja a sua proporção em relação à totalidade auferida pela pessoa jurídica.

Verifica-se que a atividade desenvolvida pela Recorrente de industrialização de bebidas se enquadra na vedação estabelecida no inciso XIX do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996. Por conseguinte ela obtém receita proveniente da industrialização dos produtos classificados no Capítulo 22 da Tabela de Incidência do IPI - TIPI e por esta razão não pode optar pelo Simples.

A Recorrente discorda do efeito retroativo da exclusão. A eficácia desde 01/01/2001 do procedimento fiscal, tem sua previsão no próprio inciso XIX do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, que prevê expressamente que ficam mantidas no Simples até 31/12/2000 as pessoas jurídicas que industrializam bebidas. Válido é o procedimento de exclusão fundamentado na Medida Provisória nº 2.158-34, convalidada pela MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001. As medidas provisórias editadas anteriormente a 12/09/2001 continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional, ou seja, permanecem em vigor independentemente de conversão em lei, conforme determinou o art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001. Cabe esclarecer que a opção pelo Simples é um direito da pessoa jurídica que preenche todos os requisitos legais. No presente caso a requerente incorreu em situação excludente e por esta razão estava obrigada a proceder à exclusão mediante comunicação à RFB. Como este procedimento não foi adotado voluntariamente, foi efetuada de forma regular a exclusão de ofício pelo DRF/MRA/SP, no estrito cumprimento do dever legal (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990). Além disso, a partir dos efeitos da exclusão, ou seja, 01/01/2001, a Recorrente fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, inclusive às obrigações tributárias principais e acessórias, nos termos do art. 12, art. 13, art. 14, art. 15 e art. 16 da Lei nº 9.317, de 1996.



A defesa diz que sua opção pelo Simples foi regularmente deferida. Sobre esta questão, ressalte-se que esta opção é um ônus jurídico que é o imperativo da Recorrente, como forma de fruição do tratamento tributário diferenciado, simplificado e favorecido. Todavia, o deferimento liminar da sua opção não retira da autoridade fiscal a obrigatoriedade do exercício das atividades inerentes à função pública (art. 149, art. 195 e art. 196 do Código Tributário Nacional). Nesse sentido, o agente público cumpriu as regras normativas da legislação tributária em observância ao mandamento de que sua atividade é vinculada e obrigatória (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional).

No que se refere à interpretação da legislação e entendimentos jurisprudenciais indicados na peça recursal, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos aos quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Em relação aos princípios constitucionais que a Recorrente entende que supostamente foram violados, cabe transcrever o enunciado da Súmula CARF nº 2, que é de adoção obrigatória (art. 72 do Anexo II da Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF), e que assim determina:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Logo, este argumento não pode prosperar.

Em face do exposto voto, em preliminar, rejeitar a nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.


CARMEN FERREIRA SARAIVA - Relatora

