



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 13836.000164/2003-15
Recurso nº 135.968 Voluntário
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão nº 301-34.500
Sessão de 20 de maio de 2008
Recorrente MINERADORA SANTA MARIA DE SERRA NEGRA LTDA.
Recorrida DRJ/CAMPINAS/SP

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

Ano-calendário: 2001

SIMPLES. REINCLUSÃO. ENGARRAFAMENTO DE ÁGUA MINERAL NATURAL. A atividade de engarrafamento de água mineral natural não é tributada pelo IPI e, portanto, não se enquadra na condição impeditiva prevista no inciso XIX, art. 9º da Lei nº. 9.317/96.

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, nos termos do voto da relatora.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente


SUSY GOMES HOFFMANN – Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, João Luiz Fregonazzi, Rodrigo Cardozo Miranda, Valdete Aparecida Marinheiro e José Fernandes do Nascimento (Suplente). Ausente a Conselheira Irene Souza da Trindade Torres.



Relatório

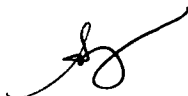
Cuida-se pedido de inclusão retroativa (fls.01/02) no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, instituído pela Lei nº. 9317, de 05 de dezembro de 1996, a partir de 01/01/2001, alegando em síntese que:

- 1) tomou conhecimento de sua exclusão através de consulta cadastral de rotina efetuada perante a agência da Receita Federal em Amparo/SP;*
- 2) a MP nº. 1990-29, alterou o artigo 9º da Lei nº. 9.317, de 05/12/1996 (Lei do Simples), que trata das vedações ao regime simplificado, acrescentando ao mesmo, o inciso 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”;*
- 3) a atividade da empresa é a extração, engarrafamento e comercialização de água mineral natural CNAE 1594-6/00, produto que, embora classificado no capítulo 22 da TIPI, código NCM 2201.90.00, não se enquadra na relação de produtos sujeitos ao regime de tributação de que trata a Lei nº. 7798/89 e, como tal, está fora do inciso XIX;*
- 4) a intenção do legislador é excluir do SIMPLES apenas as atividades relacionadas na Lei nº. 7.798/89 e não todas as atividades dos Capítulos 22 e 24 da TIPI, senão não faria sentido a menção dessa Lei no acrescido inciso XIX;*
- 5) por fim, alega que a Receita Federal deixou de efetuar a comunicação oficial de sua exclusão, contrariando os dispositivos legais pertinentes;*

Em despacho decisório (fls.19), a Delegacia da Receita Federal em Jundiaí, indeferiu o pedido de reinclusão no Simples, pois consta do Ato Declaratório Executivo DRF/JUN nº. 16 de 30/08/2001, publicado no Diário Oficial, que o motivo da exclusão foi a atividade econômica vedada (engarrafamento e gaseificação de águas minerais).

Inconformado, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls.22/24) reiterando praticamente os mesmos argumentos trazidos com o Pedido de Reinclusão.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas proferiu acórdão (fls.34/40) indeferindo a solicitação sob a argumentação de que ao pedir que seja regularizada sua inclusão no Simples com efeitos retroativos, cabe ao contribuinte comprovar que cumpre todos os requisitos que permitem a opção por essa sistemática simplificada.



Nos termos da TIPI, aprovada pelo Decreto nº. 4542, de 26 de dezembro de 2002 – DOU de 27/12/02, dispôs em Nota Complementar 22-2:

NC (22-2) Nos termos do disposto no artigo 1º da Lei nº. 7.798, de 10 de julho de 1989, com suas posteriores alterações, as saídas dos estabelecimentos industriais ou equiparados a industrial dos produtos classificados nos Códigos 2201.10.00, 2202.10.00, 2202.90.00, 2203.00.00 ficam sujeitos ao imposto nos seguintes valores por unidade, sem prejuízo do disposto da NC (22-1):

Código NCM	Descrição do Produto/Recipiente	IPI (R\$/unidade)	Unidade
2201.10.00	Águas minerais e águas gaseificadas (exceto águas minerais naturais)		

Assim, pelo disposto na TIPI, conclui-se que o produto água mineral está classificado no capítulo 22. Entretanto, a NC 22-2 excetua as águas minerais naturais do regime da Lei nº. 7.798/89.

Ocorre que, a atividade da empresa não envolve somente águas minerais naturais, como se verifica pelo contrato social, que descreve os seguintes objetivos: “pesquisa e exploração de substâncias minerais, inclusive água mineral, beneficiamento, industrialização, comercialização e distribuição dos produtos de lavra”.

Dessa forma, a DRJ entendeu que existem atividades vedadas para a opção do Simples, nos termos do artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº. 9.317, de 1996.

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário (fls.42/47) aduzindo que: (i) tem como atividade principal e única a comercialização de água mineral natural sem gás, que não é tributada pelo IPI, ou seja, está fora do campo de incidência do IPI; não poderá optar pelo simples a empresa que esteja incluída em duas condicionantes, quais sejam, a) que exerça a atividade de industrialização, por conta própria ou por encomenda, de bebidas classificadas no capítulo 22 da TIPI e b) que esteja sujeita ao regime de tributação do IPI por força da Lei nº. 7798/89.

É o relatório.



Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

Conheço do Recurso por preencher os requisitos legais.

A análise do argumento preliminar e do argumento de mérito será feita em conjunto.

A exclusão da recorrente ao Simples ocorreu devido ao exercício de atividade de indústria de bebidas.

O fundamento legal é o art. 9º, XIX, da Lei nº 9.317/96 (acrescentado pela Medida Provisória nº 2.189-49/2001), *in verbis*:

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.

A Lei nº 7.798, de 1989, assim determina:

Art. 1º. Os produtos relacionados no Anexo desta Lei estarão sujeitos, por unidade, ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI fixado em Bônus do Tesouro Nacional – BTN, conforme as classes constantes do Anexo II.

§ 1º. A conversão do valor do imposto, em cruzados novos, será feita com base no valor do BTN vigente no mês do fato gerador.

§ 2º. O Poder Executivo, tendo em vista o comportamento do mercado na comercialização do produto, poderá:

a) aumentar, em até trinta por cento, o número de BTN estabelecido para a classe;

b) excluir ou incluir outros produtos no regime tributário de que trata este artigo;

c) manter, temporariamente, o valor do imposto, ainda que alterado o valor do BTN;

d) estabelecer que o enquadramento do produto ou de grupo de produtos se dê sob classe única.



Assim, o capítulo 22 da TIPI corresponde à “Bebidas, líquidos alcoólicos e vinagres”, e o capítulo 24 à “Fumo (tabaco) e seus sucedâneos manufaturados”. Portanto, empresas dedicadas à fabricação de bebidas e fumo estão impedidas de optarem pelo Simples desde 01/01/2001.

No presente caso, a recorrente alega que só engarrafa e comercializa água mineral natural (NCM 22.01.10.01), que realmente não é tributada pelo IPI, conforme Nota Complementar 22-2 da TIPI, aprovada pelo Decreto n. 4.542, de 26 de dezembro de 2002, abaixo transcrita:

NC (22-2). Nos termos do disposto no artigo 1º da Lei n. 7.798, de 10 de julho de 1989, com suas posteriores alterações, as saídas dos estabelecimentos industriais ou equiparados a industrial dos produtos classificados nos Códigos 2201.10.00, 2202.10.00, 2202.90.10, 2203.00.00 ficam sujeitos ao imposto nos seguintes valores por unidade, sem prejuízo do disposto na NC (22-1):

Código NCM	Descrição do Produto/Recipiente	IPI (R\$/unidade)	Unidade
2201.10.00	Águas minerais e águas gaseificadas (exceto águas minerais naturais)		

Analisando o relatório anual de lavras (fls.51/78) verifica-se que a atividade exercida pela empresa consiste no engarrafamento de águas minerais naturais, extraídas das fontes Santa Maria I e II.

Portanto, restou comprovado que a atividade da recorrente é o engarrafamento e comercialização de água mineral natural, que não é tributada pelo IPI, logo, não se enquadra na condição impeditiva prevista no inciso XIX, art. 9º da Lei nº 9.317/96. Ademais, o produto em questão não está sujeito ao regime de tributação de que trata a Lei nº 7.798/89.

Neste sentido, é a jurisprudência do Conselho de Contribuintes:

Número do Recurso: 134395
Câmara: SEGUNDA CÂMARA
Número do Processo: 13888.002034/2003-01
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrida/Interessado: DRJ-RIBEIRAO PRETO/SP
Data da Sessão: 06/12/2006 15:00:00
Relator: LUIS ANTONIO FLORA
Decisão: Acórdão 302-38300
Resultado: DPU - DADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, deu-se provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.
Ementa: Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. ENGARRAFAMENTO DE ÁGUA MINERAL NATURAL. A atividade de engarrafamento de água mineral natural não é tributada pelo IPI, e portanto, não



se enquadra na condição impeditiva prevista no inciso XIX, art. 9º da Lei nº 9.317/96. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Posto isto, voto, no mérito, para **DAR PROVIMENTO** do presente Recurso Voluntário, para determinar a reinclusão da empresa na sistemática do SIMPLES.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de maio de 2008


SUSY GOMES HOFFMANN - Relatora