



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	10280.000940/2003-12
Recurso nº	134.987 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	301-33.858
Sessão de	26 de abril de 2007
Recorrente	BRACON ESTACIONAMENTOS LTDA.
Recorrida	DRJ/BELEM/PA

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

Ano-calendário: 2003

Ementa: SIMPLES. OPERAÇÃO DE ESTACIONAMENTO. A pessoa jurídica que tenha por objeto social a prestação de serviços de garagem e estacionamento para veículos automotores pode optar pelo simples, não sendo considerada esta atividade como de locação de imóvel, mas sim como de prestação de serviços, cuja natureza não encontra obstáculo de opção na Lei 9.317/96.

RECURSO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO – Presidente



VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, George Lippert Neto, Adriana Giuntini Viana, Irene Souza da Trindade Torres e Susy Gomes Hoffmann. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Dourado Maciel.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“Trata-se de Manifestação de Inconformidade apresentada pela contribuinte acima identificada, às fls. 76/77, em razão da sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições - SIMPLES, por força do Ato Declaratório (AD) n.º 16, com cópia à fl. 68, publicado no Diário Oficial em 15/04/2003. Não há prova nos autos de outra forma de ciência do Ato declaratório citado.

2. *A exclusão de ofício, promovida pela Delegacia da Receita Federal (DRF) de origem do presente processo, foi realizada em virtude de a empresa supostamente exercer atividade que implicaria vedação à opção pelo SIMPLES, com base no art. 9º, inciso XIII da Lei n.º 9.317 de 5 de dezembro de 1996. Instrui este Processo cópias dos contratos de gerenciamento e operação de estacionamento de fls. 08/65.*

3. *O sujeito passivo requereu, através do instrumento de fl. 73, de 13/05/2003, cópia deste processo 10280.000940/2003-12, referido naquele Ato Declaratório. Em 18/05/2003 apresentou manifestação de inconformidade contra a exclusão, fls. 76/77, alegando, em suma que:*

- a) não foi notificada legalmente;*
- b) sua atividade não é “vetada para enquadramento no Simples”;*
- c) exerce atividade exclusiva de administração de estacionamento, “atividade esta não vetada pela Simples”;*

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

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

Ano-calendário: 2003

Ementa: PRELIMINAR DE TEMPESTIVIDADE– No caso de exclusão do SIMPLES, a intimação do sujeito passivo, por publicação no Diário Oficial, como única forma de ciência, deve ser implementada quando resultarem infrutíferas as intimações pessoais, por via postal, telegráfica ou qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

Considera-se intimado o contribuinte na data da ciência de sua exclusão do SIMPLES declarada no processo, visto que o órgão preparador não comprovou o cumprimento da disposição contida no art. 23, item III do Dec. 70.235/72.

ATIVIDADE ECONÔMICA. GARAGEM. A pessoa jurídica que tenha por objeto social a prestação de serviços de garagem e estacionamento para veículos automotores pode optar pelo SIMPLES, não sendo considerada esta atividade como de locação de imóvel. Porém a contratada que exerce a atividade de administração de estacionamentos de terceiros não pode optar pelo Simples devido à vedação prevista no art. XIII, art. 9º, da Lei 9.317/96.

Solicitação Indeferida”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição de fl. 148, inclusive repisando argumentos.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

A decisão recorrida, sobre a possibilidade de permanência no SIMPLES, para a recorrente, assim dispõe:

“A pessoa jurídica que tenha por objeto social a prestação de serviços de garagem e estacionamento para veículos automotores pode optar pelo SIMPLES, não sendo considerada esta atividade como de locação de imóvel, mas sim como de prestação de serviços, cuja natureza não encontra obstáculo de opção na Lei 9.317/96. Embasa tal conclusão a legislação citada originalmente na Decisão SRRF/10ªRF/DISIT n.º 60 de 29/04/1998:

“O artigo 71, do Código Tributário Nacional, revogado pelo Decreto-lei n.º 406, de 31 de dezembro de 1968, dizia que considerava-se serviço, a locação de espaço em bens imóveis, a título de hospedagem ou para guarda de bens de qualquer natureza.

A Lei n.º 8.245, de 18 de outubro de 1991, que dispõe sobre as locações de imóveis urbanos, exclui da sua tutela as vagas autônomas de garagem ou de espaços para estacionamento de veículos.

A lista de serviços anexa à Lei Complementar n.º 56, de 15 de dezembro de 1987, que enumera os serviços que podem ser objeto da cobrança do Imposto Sobre Serviços - ISS - inclui no item 57 o serviço de guarda e estacionamento de veículos automotores terrestres.”

No entanto, a decisão recorrida não atendeu ao pleito da recorrente por entender que “parece não ser esta a atividade principal da empresa” e entendendo que, em alguns contratos, os serviços prestados se referem ao gerenciamento e operação de estacionamento alheio, com remuneração fixa. Conclui que esta atividade se enquadra como atividade de administração, incluída como vedada ao SIMPLES pelo inciso XIII do artigo 9.º da Lei 9.317/96.

Este relator está de acordo com a decisão recorrida, no que concerne a entender que a empresa cujo objeto social seja a prestação de serviços de garagem e estacionamento para veículos automotores pode optar pelo SIMPLES. Discordo, no entanto no que se refere ao caso específico, ora em análise.

O artigo 9.º a que se refere a decisão recorrida, em seu inciso XIII, assim dispõe:

“XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista,

publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;"

Mesmo admitindo a atividade da recorrente como sendo somente a de "gerência e operação de estacionamento alheio", como entende a decisão recorrida, não entendo como possa esta atividade estar incluída entre as vedações elencadas no inciso transcrito, em vista de que não se constitui em atividade que se assemelhe a nenhuma dos serviços nele constantes e nem depende de profissional com habilitação legalmente exigida.

Ocorre que tal ilação do julgador a quo não procede. Senão, vejamos:

Os contratos citados pela DRJ para amparo da sua decisão são os constantes às fl.s 08, 15, 42 e 90, alegando esta que a remuneração é fixa e os riscos são da contratante.

Com relação ao contrato de fl. 42:

- à mesma folha, no item 4.1, verificamos que a remuneração da contratada é proporcional à receita operacional líquida do estacionamento, no valor de 40% deste;

- à fl. 44, consta as obrigações da recorrente quanto ao excedente a 87,98% da mão de obra e respectivos encargos sociais, bem como da totalidade dos gastos com uniformes, seguro, taxa de franquia e demais despesas administrativas.

Com relação ao contrato de fls. 15, estamos diante de um quadro resumo – e não do contrato propriamente dito – quadro este cujo conteúdo não nos permite afirmar que os riscos da operação seriam exclusivamente da empresa contratante; observando-se, porém os termos previstos no próprio contrato, à fl. 04 e 05, concluímos ter sido celebrado nos mesmos termos daquele presente à fl. 42, com as mesmas responsabilidades elencadas anteriormente;

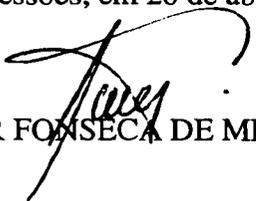
Com relação ao contrato de fl. 90, novamente nos deparamos com os mesmos termos dos contratos anteriores (fls. 87 e 88).

Os documentos, após devidamente analisados, afastam de vez quaisquer semelhanças que possam ser supostamente imaginadas entre as atividades assemelhadas a profissões (tais como a de administrador de empresas) e os contratos comerciais entre pessoas jurídicas para exploração de determinado patrimônio, com obrigações e riscos para as duas partes contratantes e com remuneração claramente variável, a depender da receita operacional líquida, o que se constitui no risco próprio das atividades comerciais.

Ressalte-se, por oportuno, a simploriedade do Ato Declaratório de fl. 18, publicado no Diário Oficial da União, que, de forma absurdamente genérica, exclui a contribuinte do SIMPLES apenas mencionado o artigo da Lei 9317/96 e o seu inciso XIII, afirmando que ocorreu "em virtude de ter sido constatada a situação excludente prevista no artigo 9º., inciso XIII (...)". Ora, o referido inciso relaciona 32 (trinta e duas) profissões diferentes, além de elencar os "assemelhados". O Ato se refere a uma constatada situação excludente, sem especificar qual, dentre as trinta e três hipóteses possíveis – sem falar nas demais profissões regulamentadas por Lei, foi a considerada para excluir a recorrente do SIMPLES.

Diante do exposto, superando a evidente nulidade por cerceamento do direito de defesa e da ausência de clara motivação para a edição do ato de exclusão, com base no artigo 59 do Decreto 70.235/72, voto por dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2007


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator