



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

Processo n° 10680.007181/2008-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1003-000.062 – Turma Extraordinária / 3ª Turma**
Sessão de 04 de julho de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente RMM AGENCIAMENTO E TRANSPORTE DE CARGAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

SIMPLES. EXCLUSÃO RETROATIVA REQUERIDA PELA CONTRIBUINTE. AGENCIAMENTO DE TRANSPORTE DE CARGA

Atividade Vedada. Exclusão de Ofício. A pessoa jurídica que tem como atividade a prestação de serviços relacionada a agenciamento de transporte de cargas, assemelha-se às atividades de corretor ou representante comercial, nos termos do art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente

(assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sérgio Abelson, Bárbara Santos Guedes e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 02-27.323, de 24 de junho de 2010, da 4ª Turma da DRJ/BHE, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da Recorrente.

A Recorrente peticionou perante a RFB (fl. 01), alegando que, em janeiro de 2007, resolveu mudar para o regime do Lucro Presumido e iniciou o recolhimento dos tributos considerando o novo regime. Que apenas em junho de 2007, verificou que não havia sido excluída do Simples. Diante disso, requereu a exclusão retroativa a partir de 01/01/2007.

Através de Despacho Decisório DRF/BHE nº 4.253/2009 de 3 de dezembro de 2009, a autoridade administrativa deferiu parcialmente o pleito da Recorrente e determinou a exclusão retroativa do Simples a partir 01/01/2002, fundamentando que a empresa, desde a constituição, em situação de vedação por exercer atividade econômica - agenciamento de transportes de cargas - vedada (fls. 69 a 71).

Contra o Despacho Decisório a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, defendendo o não enquadramento da atividade de cargas no inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96 (fls.46 a 54).

O acórdão de nº 02-27.323, 24 de junho de 2010, julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte, mantendo o Despacho Decisório de nº 4.253/2009, cuja ementa segue abaixo:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 QPÇAO. REVISAO. EXCLUSAO RETROATIVA. POSSIBILIDADE.

A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições e passível de fiscalização posterior. A exclusão com efeitos retroativos, quando verificado que O contribuinte incluiu-se indevidamente no sistema, é admitida pela legislação.

SIMPLES. OPÇÃO. AGENCIAMENTO DE TRANSPORTE DE CARGA.

É vedada a opção pelo SIMPLES à pessoa jurídica que exerça a atividade de agenciamento de cargas, serviço assemelhado ao de representante comercial (intermediação de negócios).

A Recorrente foi cientificada da decisão da DRJ no dia 24/08/2010, conforme AR acostado aos autos às fls. 82 verso e apresentou como suas razões de recurso:

I. Alegou o desrespeito à segurança jurídica, visto ter sido a empresa excluída do Simples 09 (nove) anos depois do seu enquadramento do sistema sem qualquer obstáculo. Aduz que, na sua constituição, efetuou consulta à Coordenação de Atendimento ao Contribuinte - CODAT e recebeu a informação de positiva em relação à possibilidade da empresa optar pelo Simples;

II. Defende que inexistente a tipicidade, pois o fato não se enquadra na norma alegada, visto que para as atividades elencadas no inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº. 9.317/96, devem ser realizadas por profissional liberal que dependa de habilitação legalmente exigida para o seu exercício, o que não é o caso do agenciador. Que o agenciador não se assemelha a corretor ou representante comercial; estes sim são profissionais cuja habilitação profissional é legalmente exigida e o exercício da atividade está regido por lei especial;

III. Afirma que não é permitida, por violar o art. 108, § 1º do CTN, o uso de analogia para excluir benefício fiscal.

IV. Requer, por fim, a reforma do acórdão recorrido, para julgar procedente a impugnação e revogar o Despacho Decisório nº 4.253/2009.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Bárbara Santos Guedes, Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo, visto que atende o prazo regulamentar estabelecido pelo Decreto 70.235/1972, art. 33. Portanto, o mesmo atende aos requisitos de admissibilidade, pelo que, conheço do recurso.

Insurge-se a Recorrente contra acórdão que manteve a decisão do Despacho Decisório nº 4.253/2009, para excluir a empresa do Simples a partir de 01/01/2002, em razão do exercício de atividade vedada.

Sabe-se que o Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/2006, concede tratamento diferenciado e, no mais das vezes, privilegiado às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, conforme determinam dispositivos da Constituição Federal, a saber:

Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...) d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

A apuração de tributos por meio do Simples Nacional proporciona às microempresas e as empresas de pequeno porte tratamento diferenciado, tais como redução da base de cálculo e de alíquotas e isenções e benefícios fiscais.

Na legislação especial que regulamenta o regime tributário do Simples Nacional, o legislador entendeu por bem estabelecer todas as regras para a constituição das microempresas e empresas de pequeno porte, dentre as quais os requisitos que os sócios deverão preencher e o regime societário que será adotado, bem como determinou as atividades que poderiam se beneficiar do sistema e estabeleceu as vedações à adesão.

Tanto a Lei nº 9.317/1996, como a Lei Complementar nº 123/2006, estabelecem vedações em relação à determinadas atividades, dentre elas existia a vedação em relação à atividade de representante comercial.

A representação comercial, segundo a Lei nº 4.886/65, é definida como: "exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios".

Já o agenciador de cargas pode ser tanto uma pessoa física como jurídica que tem como principal atividade encontrar motoristas disponíveis para atender uma determinada demanda de carga, ou seja, eles exercem um papel intermediário entre a empresa que precisa transportar mercadorias e o motorista que executará de fato o transporte, sendo responsável por intermediar a negociação e garantindo sua comissão no valor do frete para fazer essa ponte entre motoristas e empresas.

Vê-se, portanto, que a atividade entre os dois é bastante parecida ambos exercem atividade de intermediação de negócios e são pagos através de comissão. Em razão disso, a jurisprudência interna da Receita Federal no nível das Delegacias Regionais, pacificou entendimento de que a atividade exercida pela Recorrente, qual seja, agenciamento de transporte de carga, assemelha-se ao de representação comercial. Conforme decisões abaixo:

ACÓRDÃO Nº 14-4663 de 27 de Novembro de 2003. DRJ/Ribeirão Preto.

ASSUNTO: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples EMENTA: SIMPLES. EXCLUSÃO. SERVIÇO DE TRANSPORTE. O agenciamento dos serviços de táxi, por caracterizar a prestação de serviço assemelhado ao de corretor ou de representante comercial, impede a pessoa jurídica que o presta de permanecer no Simples.

Ano-calendário : 2002

ACÓRDÃO Nº 09-37773 de 11 de Novembro de 2011 - DRJ/Juíz de Fora.

ASSUNTO: Simples Nacional EMENTA: INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. ATIVIDADE VEDADA. Está impedida de optar pelo Simples Nacional a empresa que tem por objeto social o agenciamento de cargas, cujo código de atividade está listado como impeditivo de opção ao Simples Nacional conforme Anexo I da Resolução CGSN nº 6/2007 e alterações, ainda que se trate de atividade secundária.

Ano-calendário: : 01/01/2009 a 31/12/2009

Logo, não assiste razão à Recorrente quando busca desqualificar a atividade de agenciamento de cargas daquela exercida por representante comercial. Da mesma forma, a legislação não limitou as atividades apenas a aquelas com leis especiais ou que precisa de profissional qualificado, pois abriu a possibilidade para que atividades parecidas, que exerçam na essência a mesma função e sejam remuneradas da mesma forma, sejam consideradas assemelhadas e, assim, enquadradas nas vedações, se pertinentes.

Outrossim, conforme se depreende das provas colacionadas aos autos, a Recorrente foi constituída em 25/06/2001 (fls. 58 a 60) e, desde a sua constituição a mesma possuía como atividade o "agenciamento de cargas secas". As alterações posteriores do contrato social da Recorrente não alteraram a atividade da empresa. Ainda, segundo informações às fls. 36, a empresa estava enquadrada no Simples desde o exercício de 2002, ano calendário 2001, até o exercício de 2007, ano calendário 2006.

A atividade de representante comercial foi contemplada no Simples Nacional a partir da Lei Complementar nº 147/2014, a qual passou a ser tributada conforme anexo IV vigente na época. Contudo, a Súmula 81 do CARF veda a aplicação retroativa de lei que admite atividade anteriormente impeditiva ao ingresso na sistemática.

Dessa forma, no caso em tela, a Recorrente excluída do SIMPLES nunca poderia ter optado por entrar neste, visto que a atividade de agenciamento de cargas se enquadra na exceção imposta pelo inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº. 9.317/96.

Ademais, o ato de exclusão é considerando como meramente declaratório, e, portanto, tem efeito retroativo à data em que se enquadrava nas hipóteses de incompatibilidade com o sistema, e isto, além de previsão expressa em lei, é abalizado em acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça sob o efeito de recurso repetitivo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão. 2. Não merece conhecimento o apelo

especial quanto às alegações de contrariedade aos artigos 458 e 535 do CPC, porquanto a recorrente apresentou argumentação de cunho genérico, sem apontar quais seriam os vícios do acórdão recorrido, que justificariam sua anulação. Incidência da Súmula 284/STF. 3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003. 4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes. 5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de Agravo de Instrumento - Turma Espec. II - Tributário Nº CNJ : 0008415-18.2016.4.02.0000 (2016.00.00.008415-2) RELATOR : Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES AGRAVANTE : E.M.P LANDIM GOMES SERVIÇOS DE LIMPEZA LTDA - EPP ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE AZEVEDO CAMPOS E OUTROS AGRAVADO : UNIAO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL PROCURADOR : Procurador da Fazenda Nacional ORIGEM : 01ª Vara Federal de Campos (00864466920164025103) 1 uma das situações excludentes. 6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão. 7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento. 8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (REsp 1124507/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 06/05/2010)

Processo nº 10680.007181/2008-11
Acórdão n.º **1003-000.062**

S1-C0T3
Fl. 8

Outrossim, a constitucionalidade das exclusões legais já foi reconhecida no julgamento da ADIN 1643-1, onde se estabeleceu que tais exclusões não afrontam o disposto no art.179, da Constituição da República, nem ao princípio constitucional da isonomia, ou qualquer outra de suas normas.

Diante dos fatos acima expostos, entendo que não assiste razão à Recorrente, devendo ser mantido o acórdão de primeira instância administrativa.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes