



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

Processo nº 10835.001991/2004-11
Recurso nº 340.161 Voluntário
Acórdão nº 1801-00.206 – 1ª Turma Especial
Sessão de 06 de abril de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente D.C. LUCAS, LUCAS & LUCAS TURISMO LTDA.
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

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

Exercício: 2003

OPÇÃO. ATIVIDADE PERMITIDA. Permitida a opção pelo Simples pela pessoa jurídica que exerça, ainda que parcialmente, atividade de transporte interestadual ou intermunicipal.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

ANA DE BARROS FERNANDES - Presidente

CARMEN FERREIRA SARAIVA - Relatora

EDITADO EM: 12 AGO 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pallastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, Diniz Raposo e Silva, André Almeida Blanco e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Na Representação Fiscal apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS à Secretaria da Receita Federal – SRF, fls. 01/03, está registrado:

A empresa inicialmente constituída como Agência de Viagens e atualmente como Agências de Viagens e Turismo, inclusive Transporte Turístico de Superfície, Fretamento Contínuo e a Distribuição, Compra e Venda de Passaportes de Parque de Diversões e Ingressos em Geral, está prestando serviço de transporte de funcionários, caracterizando assim Cessão de Mão de Obra, conforme cópias dos Contratos de Prestação de Serviço e cópias de algumas Notas Fiscais de Prestação de Serviços, juntadas à presente Representação.

Analisando os Contratos de Prestação de Serviços, em que a Recorrente está identificada como Contratada, fls. 17/24, está registrado:

Cláusula 1 — A CONTRATADA se obriga a transportar em regime fechado, utilizando 03 (três) ônibus de sua propriedade, os funcionários da CONTRATANTE com destino final à sua Fábrica localizada na Rodovia Raposo Tavares (SP 270). Km 555,5 município de Regente Feijó-SP, conforme a necessidade ora apresentada de fluxo de funcionários fixos, temporários, prestadores de serviço autônomo, prestadores de serviço terceirizados e estagiários nos diversos horários de expediente, perfazendo os itinerários e frequência de ida e volta [.]

Também foram anexadas aos autos Notas Fiscais de Prestação de Serviços, fls. 29/38, onde está discriminado o serviço de transporte intermunicipal de funcionários.

Por estas razões, 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/PPE/SP nº 28, de 13 de setembro de 2006, fl. 53, com efeitos a partir de 01/02/2002, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

[.] por desenvolver atividade de Locação de Mão de Obra, que se enquadra nas vedações previstas no art. 9º, Inciso XII, “f” da Lei nº 9.317/96

Cientificada em 25/09/2006, fl. 60, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade em 23/10/2006, fls. 61/66. Defende que presta serviço de transporte rodoviários de passageiros com veículos próprios, o que não caracteriza locação de mão-de-obra. Indica a jurisprudência em seu favor.

Está registrado como resultado do Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/RIBERÃO PRETO/SP nº 14-16.360, de 16/10/2007, fls. 110/115: “*Solicitação Indeferida*”. Restou esclarecido que a Recorrente exerce atividades de locação de mão-de-obra, porque não logrou comprovar o exercício de ofício diverso. Por esta razão não pode optar pelo Simples.

Notificada em 21/08/2007, fl. 117, a Recorrente apresentou o recurso voluntário, fls. 118/127, em 17/09/2007, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de

admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge. Argumenta que não se pode inferir que a prestação de serviços de transporte intermunicipal de passageiros com a utilização de veículos próprios seja locação de mão-de-obra. Fundamenta sua pretensão no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 5, de 4 de maio de 2007, que expressamente permite a atividade por ela exercida. Acrescenta que o ato administrativo é nulo. Com o objetivo de fundamentar seus argumentos, interpreta a legislação que rege a questão litigiosa e cita jurisprudência administrativa.

Em face do exposto requer o deferimento de sua solicitação.

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.

A defesa alega que o ato administrativo é nulo. O Ato Declaratório Executivo DRF/PPE nº 28, de 13 de setembro de 2006, fl. 53, 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. Além disso, 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 e art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972). Logo, não lhe cabe razão.

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:

[...]

XII - que realize operações relativas a

[...]

f) prestação de serviço de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra;

A hipótese de indeferimento da opção da requerente pelo Simples com efeito desde 01/02/2002 fundamentada na prestação de serviço de locação de mão-de-obra, pressupõe a obtenção de receita proveniente da atividade vedada, qualquer que seja a sua proporção em relação à totalidade auferida pela pessoa jurídica..

A Instrução Normativa SRF nº 34, de 30 de março de 2001, prevê:

Art. 6º O Simples poderá incluir o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal (ICMS) ou o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) devido por microempresa ou empresa de pequeno porte, ou por ambas,



desde que a unidade federada ou o município em que esteja estabelecida venha a ele aderir mediante convênio

[...]

§ 2º Não poderá pagar o ICMS, na forma do Simples, ainda que a unidade federada onde esteja estabelecida seja conveniada, a pessoa jurídica:

[...]

II - que exerça, ainda que parcialmente, atividade de transporte interestadual ou intermunicipal

§ 3º A restrição constante do parágrafo anterior não impede a opção pelo Simples em relação aos impostos e contribuições da União.

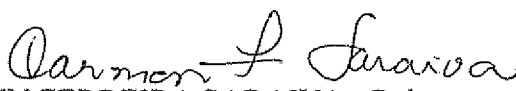
Este mesmo entendimento consta no art. 6º da Instrução Normativa SRF nº 250, de 26 de novembro de 2002, no art. 6º da Instrução Normativa SRF nº 355, de 29 de agosto de 2003 e no art. 6º da Instrução Normativa SRF nº 608, de 9 de janeiro de 2006.

Por seu turno, o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 5, de 4 de maio de 2007, interpreta a questão nos seguintes termos:

Artigo único. Pode optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, a pessoa jurídica que explore contrato de locação de veículos, independentemente do fornecimento concomitante de mão-de-obra de motorista, desde que não se enquadre em qualquer das demais vedações legais a tal opção.

Assim, cabe razão à Recorrente, porque é permitida a opção pelo Simples pela pessoa jurídica que exerça, ainda que parcialmente, atividade de transporte interestadual ou intermunicipal.

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


CARMEN FERREIRA SARAIVA - Relatora