



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 13005.000234/2004-91
Recurso nº 137.700
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 303-01.420
Data 24 de abril de 2008
Recorrente SUNRISE ENCOMENDAS EXPRESSAS LTDA
Recorrida DRJ-SANTA MARIA/RS

R E S O L U Ç Ã O Nº 303-01.420

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Nilton Luiz Bartoli, Vanessa Albuquerque Valente, Celso Lopes Pereira Neto e Tarásio Campelo Borges. Ausente o Conselheiro Heroldes Bahr Neto.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou a decisão recorrida, que passo a transcrever:

Trata-se da exclusão da interessada do Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

Conforme Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS, apresentada pela interessada em 17/09/2003 (conforme informado no início da folha 08), a empresa teria sido excluída do Simples conforme Ato Declaratório Executivo n.º 455.344, de 07/08/2003. A motivação para essa exclusão seria a atividade de “outras atividades relacionadas à organização do transporte de cargas”.

As razões da empresa, apresentadas por seu procurador, conforme instrumento de mandato à folha 11, foram apresentadas, em 05/04/2004, às folhas 01 a 07 e foi instruída com cópias e/ou originais de folhas 08 a 16. Cópia parcial da SRS consta às folhas 08 e 09.

Observa-se que na instrução dos autos não se encontrava o Ato Declaratório Executivo (ADE) que teria excluído a interessada do Simples.

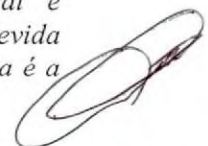
Assim, atendendo a orientação prevista na Norma de Execução Cotec/Corat n.º 002, de 24 de agosto de 2004, especialmente no seu Anexo I, subitem 4.2.1, letra “d”, anexei cópia do ADE n.º 455.344 (fl. 21).

Os argumentos da manifestante são, em síntese, os seguintes:

1. *Inicia referindo-se ao despacho do Delegado da DRF em Santa Cruz do Sul que indeferiu a SRS; diz que a decisão de manter a exclusão do Simples seria porque entendeu aquela autoridade que a atividade da empresa seria de “intermediação comercial no serviço de transporte de cargas”;*

2. *Afirma que a conclusão da autoridade de que a atividade econômica seria vedada, decorre pura e simplesmente do código de atividade informado no CNPJ, ou seja, código CNAE 6340-1/99 – Outras atividades relacionadas à organização do transporte de cargas”;*

3. *Entende que a indicação do código CNAE 6340-1/99 foi equivocada; diz que o código correto seria 6026-7/02 – Transporte rodoviário de cargas em geral, intermunicipal, interestadual e internacional” e informa que estaria providenciando a devida alteração no CNPJ; insiste que a única atividade de fato exercida é a*



de transporte de cargas rodoviárias, constante da segunda parte do seu objetivo social; não realização a prestação de serviços de organização de documentos;

4. *Informa e comprova que encaminhou Alteração de seu Contrato Social, em 05/03/2004, conforme Cartão Protocolo da Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul (fl. 15); pela alteração contratual o objeto social da empresa passa a ser de "Transporte rodoviário de cargas em geral, intermunicipal, interestadual e internacional e Prestação de serviços de processamento de dados" (fl. 13);*

5. *Argumenta que o fato de constar "Agenciamento de cargas" nos seus documentos fiscais não tem o condão de excluí-la do Simples pois referida atividade jamais foi exercida; informa que a referida expressão já foi suprimida nos novos documentos fiscais (anexa cópia de "Nota Fiscal de Serviços" – fl. 16);*

6. *Diz que sua exclusão do Simples teria sido motivada pelo exercício de "atividade econômica vedada" em função do CNAE; na decisão relativa à SRS a autoridade diz que a exclusão não foi por exercer a atividade de "organização de documentos" que houve a exclusão; como no seu contrato social há apenas uma outra atividade, ou seja, "transporte rodoviário de cargas em geral, intermunicipal, interestadual e internacional" deduz que "não apresenta qualquer dúvida quanto à legalidade da opção pelo Simples";*

7. *Afirma que a autoridade fiscal mudou os motivos da exclusão passando a justificá-la por constar nos documentos fiscais a expressão "agenciamento de cargas"; Sustenta que a alteração dos fundamentos mostra-se equivocada e ilegal;*

Requer a manutenção da empresa no Simples e protesta por todo gênero de provas de modo a assegurar o mais amplo e geral direito de defesa, especialmente a prova testemunhal.

Ponderando os fundamentos expostos na manifestação de inconformidade, decidiu o órgão julgador de 1ª instância por, nos termos do voto do relator, indeferir o pedido de re-inclusão, conforme se observa na leitura da ementa abaixo transcrita:

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

Ano-calendário: 2003

AGENCIAMENTO DE CARGAS.

A prática do agenciamento de cargas, mediante o recebimento de comissões, implicará a exclusão do Sistema, por se tratar de prestação de serviços profissionais assemelhados aos de corretor ou representante comercial, atividade vedada.

Solicitação Indeferida



Conforme se extrai do voto condutor do acórdão recorrido, concluíram as autoridades julgadoras que prestação de serviços de agenciamento de transporte teria ficado caracterizada em razão dos seguintes elementos consignados na análise de SRS juntada às fls. 08/09, quais sejam:

- a) o objeto societário declarado no contrato social da recorrente; e
- b) a descrição dos serviços constantes das notas fiscais que a SUNRISE ENCOMENDAS emitiu.

Analisando tais fatos e os fundamentos de manifestação de inconformidade, entenderam os julgadores que:

1- a alteração do contrato social promovida em 05/04/2004, não alcançaria os efeitos almejados pela recorrente: em primeiro lugar, a exclusão do simples em debate diz respeito ao ano-calendário 2003 e, em segundo, essa alteração não seria capaz de demonstrar que a recorrente não mais se dedicaria à atividade vedada;

2- a recorrente não logrou êxito em demonstrar sua alegação de que presta serviço de transportador e não de agenciador, como se poderia inferir da leitura dos documentos apresentados juntamente com a correspondente SRS. Apresentou considerações acerca da documentação que comprovaria essa alegação e os indícios de que, à da legislação que disciplina a emissão de documentos de transporte e as obrigações acessórias inerentes ao ICMS, a recorrente efetivamente se dedicaria ao agenciamento de cargas e não ao seu transporte.

Inconformada, comparece a contribuinte novamente aos autos para, em sede de recurso voluntário, questionar os fundamentos que orientaram o acórdão de 1ª instância, renovando suas alegações apresentadas por ocasião da correspondente manifestação de inconformidade, acrescentando, em síntese, os seguintes argumentos que revelariam os equívocos daquela decisão:

- a) com relação à alegação de falta de provas de utilização de veículos próprios, junta certificado de propriedade de uma motocicleta e de contrato de comodato de uma camionete, fazendo juntar, ainda, uma fotografia de tais veículos;
- b) que opera com a marca autorizada “TNT” como forma de viabilizar sua atividade de transporte de mercadorias ou produtos;
- c) que a juntada de provas na fase recursal deve ser admitida, pois tais elementos destinam-se a contrapor argumentos articulados pelos julgadores de 1ª instância. Cita a alínea “c” do § 4º do art. 16 do Dec. 70.235, de 1972;
- d) que a não-emissão de conhecimento de frete não pode levar à conclusão de que não prestara serviço de transporte de carga;



e) que eventual irregularidade na emissão de nota fiscal ao invés dos documentos exigidos pela legislação do ICMS teria natureza exclusivamente formal, dado que o transporte de bens em uma mesma unidade da federação seria isento.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Relator

O recurso é tempestivo: conforme se observa no AR de fl. 34, a recorrente tomou ciência da decisão de 1ª instância em 24 de novembro de 2006 e, no protocolo de fl. 37, apresentou suas razões de recurso em 21 de dezembro do mesmo ano. Preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, dele se deve tomar conhecimento.

Conforma se extrai da leitura do voto condutor do acórdão recorrido, as conclusões do i. relator estão ancoradas em dois pontos fundamentais: os elementos coligidos à correspondente SRS e a ineficácia da documentação apresentada por ocasião da manifestação de inconformidade ora debatida.

Ocorre que, compulsando os autos, não localizei os elementos documentais produzidos por ocasião daquela primeira oportunidade em que a recorrente se manifestou.

Sendo assim, resta prejudicado o livre convencimento deste Colegiado *ad quem*, que não teve oportunidade de analisar os mesmos elementos que, no sentir das autoridades *a quo*, seriam capazes de levar à convicção da efetiva configuração do impedimento apontado pela unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição.

Outro ponto essencial para o deslinde do presente litígio, a meu ver, é a análise da natureza do vínculo contratual que, pelo menos à época dos fatos, mantinha com a Transportadora TNT *Logistics*.

Em assim sendo, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência a fim de que sejam juntados ao presente processo os documentos que instruíram a SRS n.º 1011102/0011, bem assim para que a recorrente seja intimada a apresentar cópia do contrato que lhe autoriza utilizar a marca "TNT".

Sala das Sessões, em 24 de abril de 2008.



LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Relator