



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

Processo nº : 13707.000388/2001-22
Recurso nº : 132.916
Acórdão nº : 303-33.661
Sessão de : 19 de outubro de 2006
Recorrente : HELIBARRA TÁXI AÉREO LTDA.
Recorrida : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

Simplex. Inclusão no sistema. Prestação de serviços de transporte aéreo, na modalidade de táxi aéreo (passageiros e cargas) e de manutenção de aeronaves próprias e de terceiros. Atividade permitida.

É permitida a inclusão no Simplex das pessoas jurídicas do ramo de transporte aéreo, na modalidade de táxi aéreo (passageiros e cargas) e concomitantemente prestadoras de serviços de manutenção de aeronaves próprias e de terceiros. A vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, não alcança as microempresas nem as empresas de pequeno porte constituídas por empreendedores que agregam meios de produção para explorar atividades econômicas de forma organizada com o desiderato de gerar ou circular bens ou de prestar quaisquer serviços. Ela é restrita aos casos de inexistência da figura do empreendedor cumulada com a prestação de serviços como atividade exclusiva e levada a efeito diretamente pelos sócios da pessoa jurídica qualificados profissionalmente dentre as atividades indicadas no dispositivo legal citado.

Simplex. Inclusão no sistema. Início dos efeitos. Marco temporal.

O tratamento tributário diferenciado das microempresas e empresas de pequeno porte produz efeitos na data do início de suas atividades, se posterior à sua inscrição no CNPJ, a partir de 1º de janeiro de 1997, quando concomitantemente formalizada a opção ou quando seja possível identificar essa vontade inequívoca desde então.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Anelise Daudt Prieto votaram pela conclusão.

Processo nº : 13707.000388/2001-22
Acórdão nº : 303-33.661


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


TARASIO CAMPELO BORGES
Relator

Formalizado em: 24 NOV 2006

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro: Silvio Marcos Barcelos Fiúza.

Processo nº : 13707.000388/2001-22
Acórdão nº : 303-33.661

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário contra acórdão unânime da Décima Turma da DRJ Rio de Janeiro (RJ) I que manteve o indeferimento do pedido de inclusão no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) com efeitos retroativos à data do início das atividades¹ da prestadora de serviços de transporte aéreo, na modalidade de táxi aéreo (passageiros e cargas) e de manutenção de aeronaves próprias e de terceiros.

Simultaneamente ao indeferimento do pedido de inclusão retroativa a unidade da SRF expediu ato declaratório para excluir a peticionaria do Simples a partir de 1º de janeiro de 2002. Este tem como motivação o exercício de atividade vedada, sem a identificar. Aquele também é motivado no exercício de atividade vedada, mas a identifica: manutenção de aeronaves próprias e de terceiros.²

Indeferido o pedido de folhas 1, a interessada manifestou sua inconformidade às folhas 66 a 69 com guarda do prazo legal. As alegações que inauguram a lide estão sintetizadas nos trechos da petição citada que transcrevo:

[...] a Portaria DAC nº 518/SPL, de 05 de agosto de 1999 (doc. 02), autorizou o funcionamento da recorrente – pelo prazo de 5 (cinco) anos a partir de sua expedição – para “explorar os serviços de transporte aéreo público de passageiros e carga, na modalidade de táxi aéreo”, determinando ainda, como obrigação, em seu item 5 (cinco), “**não explorar qualquer outro serviço não autorizado na presente Portaria**”.

Assim, conforme se vê na própria autorização concedida à empresa pelo Departamento de Aviação Civil, não poderia a requerente, ainda que quisesse, explorar outra atividade que não fosse unicamente o transporte de caras [sic] e passageiros (!) [sic].

¹ Data do pedido de inclusão retroativa: 14 de fevereiro de 2001. Data do início das atividades: 24 de agosto de 1999.

² Resultado da análise da solicitação de inclusão retroativa no Simples e ato declaratório de exclusão do sistema expedido em 7 de fevereiro de 2002 acostados às folhas 62 (frente e verso) e 63.

Processo n° : 13707.000388/2001-22
Acórdão n° : 303-33.661

Provavelmente em razão da redação não muito precisa empregada no contrato social da requerente – que simplesmente menciona que tem, por atividade complementar, a “manutenção de aeronaves próprias e de terceiros” – a autoridade fiscal acabou por entender que a atividade explorada pela recorrente abrangia talvez a manutenção – no sentido amplo da palavra – de toda a parte mecânica, elétrica e demais atividades eminentemente técnicas ligadas diretamente ao funcionamento e à motorização das aeronaves.

Contudo, em que pese tal entendimento – compreendendo-se o equívoco decorrente da interpretação lógica da autoridade fiscal – importante ressaltar que tais atividades não são e não serão – nem nunca foram – exploradas ou praticadas pela recorrente (!) [sic].

Na verdade, quando o contrato social menciona “atividade complementar a manutenção de aeronaves próprias e de terceiros” refere-se tão somente à manutenção das condições mínimas e básicas de limpeza e higiene das aeronaves, serviços para os quais não se faz necessária qualquer “habilitação profissional legalmente exigida”, sendo certo também ainda [sic] que a requerente não é – nem nunca foi ou será – empresa prestadora de serviços de faxina (!) [sic]. [negritos do original]

No terceiro e último parágrafo do relatório do acórdão recorrido, o relator ali deixou consignado:

3. É o relatório. Este processo só foi por mim colocado em pauta para julgamento na presente sessão em virtude das condições de trabalho e da excessiva quantidade a ser analisada.³

O órgão de primeira instância administrativa julgou procedente o indeferimento do pedido com os fundamentos que ora transcrevo:

8. É verdade que o motivo da exclusão deu-se por exploração de atividade para cujo exercício, dependa-se de habilitação profissional legalmente exigida. E não se trata da manutenção das aeronaves, questão como visto controversa, mas sim do emprego e contratação de pilotos, dos quais, sem dúvida, exige-se habilitação profissional e sem os quais não é possível o exercício da atividade do interessado, nos termos do item 7) da mencionada Portaria DAC n° 518/SPL, de 05 de agosto de 1999 (fl. 74).

³ Relatório do acórdão recorrido, terceiro parágrafo da folha 77 dos autos deste processo.

Processo nº : 13707.000388/2001-22
Acórdão nº : 303-33.661

9. Em face do exposto, julgo procedente o ato declaratório de fl. 63 que excluiu o interessado do sistema Simples, por exercer atividade econômica cuja opção ao referido sistema é vedada e voto pelo indeferimento de sua solicitação.

Ciente do inteiro teor do acórdão originário da DRJ Rio de Janeiro (RJ) I, recurso voluntário foi interposto às folhas 83 e 84. Essa petição tem como argumento principal:

II.2 – O Inciso [sic] XIII [sic] da Lei 9.317/96 veda a opção pelo SIMPLES à [sic] empresas “que preste serviços de profissionais de corretor ... e de qualquer outra cujo exercício dependa da habilitação profissional legalmente exigida”. Acontece que a atividade principal da empresa é o transporte aéreo de passageiros, ou melhor serviços de táxis [sic] aéreo e locação de aeronaves com tripulação – CNAE 62.20.0.01 e não a locação de pilotos de aeronaves. Assim, entendemos ser o piloto parte integrante dos serviços mas locamos mão-de-obra de pilotos. Tantas outras funções atuam para uma aeronave operar.. [sic] É como se tivéssemos uma grande loja prestando serviços de reprografia e para manter as copiadoras em bom estado tivéssemos um engenheiro.

A autoridade competente deu por encerrado o preparo do processo e no despacho de folha 104 encaminhou a matéria para exame pelo Segundo Conselho de Contribuintes, que promoveu o encaminhamento para este colegiado quando detectou o engano.

Os autos foram distribuídos a este conselheiro em único volume, processado com 107 folhas.

É o relatório.



Processo nº : 13707.000388/2001-22
Acórdão nº : 303-33.661

VOTO

Conselheiro Tarásio Campelo Borges Relator

Conheço o recurso voluntário interposto em 22 de março de 2005 porque tempestivo e desnecessária a garantia de instância, pois a matéria litigiosa é a manifestação de inconformidade contra: (1) indeferimento do pedido de inclusão no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) motivado no exercício de atividade vedada, sem a identificar; e (2) expedição de ato declaratório de exclusão do Simples motivado no exercício de atividade vedada, com identificação dela: manutenção de aeronaves próprias e de terceiros.⁴

De fato, manutenção de aeronaves próprias e de terceiros é uma das atividades da sociedade empresária, cujo objeto social alcança ainda a prestação de serviços de transporte aéreo, na modalidade de táxi aéreo (passageiros e cargas)⁵.

Preliminarmente, entendo incompatível com os fundamentos do acórdão recorrido a sua parte dispositiva. Nesta está consignada a procedência do ato declaratório de folha 63, no entanto aqueles destroem a motivação desse ato declaratório.

Com efeito, o único motivo declarado para excluir a ora recorrente do Simples é a prestação de serviços de manutenção de aeronaves próprias e de terceiros, apontada como atividade vedada no ato declaratório objeto desta lide.

Abstráida a questão relativa à exclusão do sistema de contribuinte cujo pedido de inclusão com efeitos retroativos foi indeferido, nos fundamentos do seu voto, o relator do acórdão recorrido afirma:

8. É verdade que o motivo da exclusão deu-se por exploração de atividade para cujo exercício, dependa-se de habilitação profissional legalmente exigida. E **não se trata da manutenção das aeronaves, questão como visto controversa**, mas sim do emprego e contratação de pilotos, dos quais, sem dúvida, exige-se habilitação profissional e sem os quais não é possível o exercício da atividade do interessado, nos termos do item 7) da mencionada Portaria DAC

⁴ Resultado da análise da solicitação de inclusão retroativa no Simples e ato declaratório de exclusão do sistema expedido em 7 de fevereiro de 2002 acostados às folhas 62 (frente e verso) e 63.

⁵ Ver Cláusula Segunda do contrato social acostado às folhas 2 a 5.

Processo nº : 13707.000388/2001-22
Acórdão nº : 303-33.661

nº 518/SPL, de 05 de agosto de 1999 (fl. 74). [grifos do relator deste recurso voluntário]

Ora, se a única motivação do ato declaratório é questão que o órgão julgador de primeira instância administrativa admitiu ser controversa, não enfrentou tal controvérsia e optou por apresentar novo motivo, entendo que a imperfeição do ato declaratório de folha 63 é fato consumado.

Analisarei, doravante, o indeferimento do pedido de inclusão no Simples com efeitos retroativos à data do início das atividades da peticionária.

Aduz a ora recorrente que a prestação de serviços de manutenção de aeronaves próprias e de terceiros, uma das atividades do seu escopo societário, corresponde tão somente à limpeza e à higienização delas e contesta a interpretação dada pela Secretaria da Receita Federal à vedação imposta pela lei que instituiu o Simples.

Faz-se mister, portanto, conhecer a exegese da vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996, sem olvidar de dois importantes preceitos constitucionais: a limitação ao poder de tributar, imposta pelo artigo 150, inciso II, que veda a instituição da desigualdade tributária; e o princípio geral da atividade econômica enunciado no artigo 179.

Para facilitar o raciocínio, trago à baila trechos das normas jurídicas mencionadas no parágrafo imediatamente precedente:

Lei 9.317, de 1996:

.....

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

.....

XIII - que preste serviços profissionais de [...], engenheiro, [...], ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

.....

Constituição Federal:

.....

Processo nº : 13707.000388/2001-22
Acórdão nº : 303-33.661

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....
II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

.....
Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

.....
Admitir que o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, equipara todas as pessoas jurídicas que têm entre suas atividades a prestação de serviços de manutenção de aeronaves aos serviços profissionais do engenheiro e veda àquelas a possibilidade de optar pelo Simples, é outorgar à lei ordinária hierarquia superior à Carta Magna, porquanto essa interpretação contradiz tanto o artigo 150, inciso II, quanto o artigo 179 supra transcritos.

Digo isso porque da leitura integrada que faço dos citados dispositivos constitucionais, entendo prescrito tratamento diferenciado tanto para as microempresas quanto para as empresas de pequeno porte, reservada à lei a definição de microempresa e de empresa de pequeno porte, visto que o próprio texto constitucional veda expressamente a possibilidade de instituição da desigualdade entre contribuintes de situação equivalente.

Logo, concluo que a vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, não alcança as microempresas nem as empresas de pequeno porte constituídas por empreendedores que agregam meios de produção para explorar atividades econômicas de forma organizada com o desiderato de gerar ou circular bens ou prestar quaisquer serviços.

Por outro lado, entendo pertinente a vedação nos casos de inexistência de atividade economicamente organizada caracterizada pela prestação de serviços profissionais como atividade exclusiva e levada a efeito diretamente pelos

Processo nº : 13707.000388/2001-22
Acórdão nº : 303-33.661

sócios da pessoa jurídica qualificados dentre as atividades indicadas no inciso XIII do artigo 9º.

No caso concreto, a constituição da pessoa jurídica por empreendedores que agregam meios de produção para explorar determinada atividade econômica é fato reconhecido nos fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido quando reconhece expressamente a necessidade de contratação de pilotos para a consecução de seus objetivos.⁶

Conseqüentemente, tenho por certa a necessidade de reformar o acórdão recorrido para expurgar a vedação nele consignada.

Finalmente, acerca da reclamada inclusão retroativa, matéria já pacificada tanto neste Terceiro Conselho de Contribuintes quanto na própria Secretaria da Receita Federal⁷, o tratamento tributário diferenciado das microempresas e empresas de pequeno porte produz efeitos, ordinariamente:

- a) na data da inscrição no CNPJ, a partir de 1º de janeiro de 1997, quando concomitantemente formalizada a opção ou quando seja possível identificar essa vontade inequívoca desde então;
- b) para os demais casos, a partir do primeiro dia do ano imediatamente subsequente àquele em que exercida a opção ou a partir do primeiro dia do ano em que seja possível identificar essa vontade inequívoca desde então.

O adimplemento das obrigações tributárias principais e acessórias por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e da Declaração Anual Simplificada, respectivamente, são suficientes para comprovar a intenção de aderir ao Simples⁸.

No caso presente as provas referidas no parágrafo imediatamente precedente estão acostadas às folhas 34 a 48, 53 e 54.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso voluntário para incluir a recorrente no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) com efeitos a partir da data de início de suas atividades: 24 de agosto de 1999.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006.


TARÁSIO CAMPELO BORGES - Relator

⁶ Acórdão recorrido, penúltimo parágrafo da folha 78 dos autos deste processo.

⁷ Ato Declaratório Interpretativo (ADI) SRF 16, de 2 de outubro de 2002.

⁸ Ato Declaratório Interpretativo (ADI) SRF 16, de 2 de outubro de 2002, artigo único, parágrafo único.