



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13811.001289/2009-28
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-001.421 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 8 de julho de 2020
Recorrente MEDEIROS TRANSPORTE E TURISMO LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. ALEGAÇÕES COM BASE EM PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DO CARF PARA AFASTAR A LEGISLAÇÃO.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2).

ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA

O exercício de atividade econômica prevista no art. 17, incisos VI, da Lei Complementar nº 123, de 2006, é circunstância impeditiva de para o ingresso ou a permanência no Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo
- Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Marcelo Jose Luz de Macedo, Rafael Zedral e Thiago Dayan da Luz Barros

Fl. 2 do Acórdão n.º 1002-001.421 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 13811.001289/2009-28

Relatório

Por bem retratar os fatos, reproduz-se inicialmente o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas ("DRJ/CPS"), o qual será complementado ao final:

Trata-se de insurgência contra negativa de ingresso/permanência no Simples Nacional (Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006), esta referente opção feita junto ao respectivo Portal na internet, em 15/01/2009 (fls. 01/02/, 28). A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP interveio nos autos para reafirmar a impossibilidade de deferimento do pleito, certo que o impediente versado no art. 17, inciso VI, da Lei Complementar n.º 123, de 2006 (enquadramento legal do Termo de Indeferimento de Opção original), não faz alusão a "profissional habilitado" (uma argumentação do Contribuinte era, justamente, dizer que prescindiria de profissional habilitado para o desempenho de suas atividades), bem que o código da CNAE eleito pelo Contribuinte estar expressamente previsto no Anexo I da Resolução CGSN n.º 06, de 18 de junho de 2007, isto 6, entre os vedados de figurar no Simples Nacional (fls. 34/35).

O Contribuinte tomou ciência da negativa última em 07/12/2009 (fl. 36) e apresentou a respectiva manifestação de inconformidade em 23/12/2009 (fls. 37/38). Ali, pondera que a vedação sob o código n.º 4929-9/02 "é inaceitável, não tem nenhuma justificativa válida, haja visto 'o transporte de pessoas sob regime de fretamento' não é uma atividade que exija profissionais regulamentados". Acresce que outras pessoas jurídicas, em condições idênticas à dele, disputam regularmente os benefícios do Simples Nacional.

Em sessão de 02/06/2010, a DRJ/CPS indeferiu a solicitação do contribuinte, nos termos da ementa abaixo transcrita:

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE. O exercício de atividade econômica prevista no art. 17, incisos VI, da Lei Complementar n.º 123, de 2006, é circunstância impeditiva de para o ingresso ou a permanência no Simples Nacional.

Nos fundamentos do voto relator (fls. 62/63 do *e-processo*):

[...] o Contribuinte não nega exercer a atividade vinculada ao código n.º 4929-9/02 da CNAE, isto 6, "Transporte rodoviário coletivo de passageiros, sob regime de fretamento, intermunicipal, interestadual e internacional". Ao contrário, cuida de se insurgir contra tal impedimento, abstratamente considerado.

D'outro lado, o contrato social de fls. 04/04/07 prestigia como objeto econômico a explorar: "agência de viagens e turismo e fretamento com frota própria, prevista na legislação turística em vigor", que se coaduna com a descrição de atividade econômica atrelada ao código CNAE sob n.º 4929-9/02, isto 6, "Transporte rodoviário coletivo de passageiros, sob regime de fretamento, intermunicipal, interestadual e internacional". Essa última atividade, objetivamente, já foi alvo de consideração pelo Comitê Gestor do Simples Nacional, justamente quando a listou no rol do Anexo I da Resolução CGSN n.º 6, de 18 de junho de 2007, e, assim, a teve como compreendida entre aquelas atividades impedidas de figurar no Simples Nacional.

Adicione-se:

O impedimento traçado no art. 17, inciso VI, da Lei Complementar n.º 123, de 2006, como já adiantado pela DRF de origem, não faz referência a qualquer condição da pessoa natural eventualmente envolvida na prestação de serviço cogitado [...]

Mais, a afirmativa de que outros Contribuintes disputariam o regime em causa não significa, sem prova das circunstâncias fáticas que os cercam (se argumentação como essa fosse admissível em termos processuais), equivalência de situação com o presente Impugnante, bem como não importa admitir que tais Contribuintes estejam regulares em face do Simples Nacional, certo que, procedente a afirmativa o Interessado, não haveria dúvida de que aquel'outros Contribuintes estariam sob o risco de serem excluídos do regime aqui debatido, com as consequências todas daí derivadas (o efeito retroativo da exclusão, dependendo da hipótese, é uma delas).

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário no qual afirma (fls. 67 do *e-processo*) que *a negativa da Receita Federal prejudica o contribuinte, eis que seus concorrentes, contribuintes com a mesmíssima atividade, estão enquadrados no Simples Nacional e por assim estarem, respondem por uma carga tributária menor que a do contribuinte excluído do Simples Nacional. Por assumirem uma carga tributária menor (6%) praticam preços inferiores no mercado o que torna desleal a concorrência e inviabiliza a atividade do contribuinte recorrente, obrigando o mesmo ao encerramento de suas atividades.*

Requer, nesse sentido, *um tratamento igual aos outros contribuintes que exploram a atividade "transporte rodoviário coletivo de passageiros sob regime de fretamento " CNAE 4929-9/02", face ao disposto no artigo 5º da Constituição Federal segundo o qual determina que a lei deve ser igual para todos.*

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo
, Relator.

Tempestividade

Como se denota dos autos, o contribuinte tomou ciência acórdão recorrido em 25/06/2010 (fls. 64 do *e-processo*), apresentando o recurso voluntário, ora analisado, no dia 19/07/2010 (fls. 67 do *e-processo*), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto n.º 70.235/1972.

Portanto, é tempestiva a defesa apresentada e, por isso, deve ser analisada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Mérito

Conforme já fora adiantado pela própria DRJ/CPS, o contribuinte não questiona nos autos o exercício em si da sua atividade, mas tão somente o fato de ter sido excluído do Simples Nacional por prestar uma atividade econômica prestada por uma série de outras empresas enquadradas no regime.

O contribuinte deixa isso bastante claro em seu recurso voluntário ao requerer a aplicação do princípio da igualdade, esculpido no artigo 5º da Constituição Federal.

De fato, é compreensível a irresignação do contribuinte face a uma situação de hipotética injustiça e desequilíbrio concorrencial. Todavia, ao mesmo tempo em que se reconhece a insatisfação do contribuinte com a situação retratada nos autos, ressalta-se que um erro não pode justificar um outro erro. Em outras palavras, não é porque um contribuinte está a gozar de um regime simplificado mais benéfico em arrepio ao que determina a legislação que outro contribuinte pode se beneficiar do mesmo equívoco.

A DRJ/CPS manifestou-se acertadamente a esse respeito (fls. 63 do *e-processo*):

Mais, a afirmativa de que outros Contribuintes disputariam o regime em causa não significa, sem prova das circunstâncias fáticas que os cercam (se argumentação como essa fosse admissível em termos processuais), equivalência de situação com o presente Impugnante, bem como não importa admitir que tais Contribuintes estejam regulares em face do Simples Nacional, certo que, **procedente a afirmativa o Interessado, não haveria dúvida de que aquel'outros Contribuintes estariam sob o risco de serem excluídos do regime aqui debatido, com as consequências todas daí derivadas** (o efeito retroativo da exclusão, dependendo da hipótese, é uma delas).

Perceba-se que o mais correto nesse caso seria a exclusão de todos os contribuintes mantidos de forma ilegal no regime simplificado e não a inclusão de outros contribuintes em desconformidade com a legislação pertinente ao tema.

Aliás, quanto a esta, vejamos o que determina o artigo 17, VI, da Lei Complementar (“LC”) nº 123/2006:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: [...]

VI — que preste serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros;

O contribuinte, cujo código de descrição da atividade econômica principal constante do seu cartão CNPJ é o 49.29-9-02 – *Transporte rodoviário coletivo de passageiros, sob regime de fretamento, intermunicipal, interestadual e internacional* e objeto social previsto na cláusula 3ª do seu contrato social é *agência de viagens e turismo e fretamento com frota própria, prevista na legislação turística em vigor*, não nega em momento algum exercer na prática a atividade de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros, a qual é expressamente vedada para inclusão e manutenção no Simples Nacional.

O que o contribuinte pretende em seu recurso voluntário é que este Conselho deixe de aplicar o exposto no artigo 17, VI, da LC n.º 123/2006 em detrimento do princípio da igualdade previsto no artigo 5º da Constituição Federal.

A não aplicação de uma norma infra constitucional com base em um texto da constituição é o mesmo que declarar de maneira difusa e por uma via incidental a sua inconstitucionalidade.

Sucedo que, consoante determinação da Súmula CARF n.º 2, *este órgão não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*. Logo, por mais que este Conselheiro – em particular – reconheça que é injusta a exclusão de um contribuinte pela prática de uma atividade econômica a qual é prestada por uma série de outros contribuintes optantes pelo regime, é imperioso ressaltar que o legislador pátrio optou por vedar o acesso daqueles que desenvolvem referida atividade ao regime, de modo que o que deveria acontecer na prática é a fiscalização e exclusão de todos os contribuintes em desconformidade com a lei.

Em suma, dado ao fato de o serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros consistir em atividade econômica vedada para ingresso no Simples Nacional, nos termos do artigo 17, VI, da LC n.º 123/2006, deve ser mantida a exclusão e o indeferimento da opção do contribuinte.

Por todo o exposto, voto para negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo

