



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

Processo nº 13819.003494/2003-62
Recurso nº 138.153 Voluntário
Acórdão nº 1103-00.063 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de novembro de 2009
Matéria Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples
Recorrente GMD LOGÍSTICA LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

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

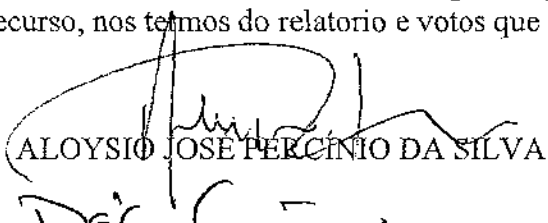
Ano-calendário: 2002

SIMPLES. EXCLUSÃO.

Não existindo no processo prova inequívoca de que a recorrente exerceu ou exerce atividade cujo exercício impede a opção pelo Simples, não procede a exclusão realizada.

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 votos que integram o presente julgado.


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Presidente.


DÉCIO LIMA JARDIM - Relator.

EDITADO EM: 11 DEZ 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Sérgio Gomes (conselheiro substituto), Marcos Shigueo Takata, Décio Lima Jardim, Hugo Correio Sotero (Vice-Presidente) e Aloysio José Percínio da Silva (Presidente). Ausente momentaneamente o conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva.



Relatório

GMD LOGÍSTICA LTDA recorreu a este Conselho contra acórdão proferido pela 5ª TURMA DA DRJ CAMPINAS/SP, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Trata o processo de pedido de revisão de exclusão do SIMPLES, feita por meio de Ato Declaratório de 07.08.2003 (fls. 21), do Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo, SP, sob a justificativa de que a atividade econômica exercida (CNAE 6340-1/99 – Outras atividades relacionadas ao transporte de cargas) é vedada para opção pelo sistema, pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 1996.

Em fls. 33, consta despacho da DRF/ São Bernardo do Campo /SP, expondo que “ao analisar a documentação apresentada pela empresa, foi verificado no Contrato Social que o objetivo da sociedade era ‘prestação de serviços de atividades relacionadas a organização do transporte de carga junto às empresas em geral e transporte terrestre, aéreo, marítimo e ferroviário’. Em pesquisa no CONCLA – Comissão Nacional de Classificação, verificou-se que o CNAE 6340-1/99 compreende atividades relacionadas a organização do transporte de cargas, o que comprova, s.m.j., que o CNAE constante do cadastro da empresa está correto.”

Não resignado, o contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade, invocando diversos princípios constitucionais, como os da legalidade, irretroatividade e capacidade contributiva, que teriam sido ofendidos, especialmente pela retroatividade dos efeitos da exclusão do sistema.

A Delegacia de Julgamento, em acórdão de 29.05.2006, manteve o indeferimento do pedido, em acórdão prolatado com a seguinte ementa:

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

Ano – calendário: 2002

Ementa: OPÇÃO. REVISÃO. EXCLUSÃO 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.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

Solicitação Indeferida.”

Aduziu a DRJ que o contribuinte não contestou, em sua manifestação de inconformidade, o fato de que sua atividade veda a opção pelo SIMPLES, restringindo sua peça a impugnar a retroatividade dos efeitos do ato declaratório executivo que o excluiu do sistema.

Cientificada em 30 de janeiro de 2007, conforme AR de fls. 42, a interessada apresentou recurso voluntário tempestivo, em 1º de março de 2007, conforme o recibo da autoridade administrativa preparadora, em fls. 43.

Em seu recurso, o contribuinte alega que, de fato, sempre desenvolveu sua atividade de “prestação de serviços no ramo de processamento de dados na operação de custos nos fluxos de expedição e entrega de materiais em geral, e outras atividades afins”.

Acrescenta que, por ocasião do enquadramento no SIMPLES, o seu contrato constitutivo encontrava-se em desacordo com a sua real atividade, o que foi devidamente corrigido mediante sua 6ª alteração contratual.

Cita jurisprudência do 2º Conselho de Contribuintes (Acórdão 202-12612, DOU de 12.12.2001) que admite a atividade de serviços de processamento de dados como não impeditiva à opção pelo sistema.

Reitera sua inconformidade com a retroatividade da exclusão, transcrevendo excerto de artigo acerca das condições de exclusão do SIMPLES pela autoridade administrativa, e acrescenta estar cumprindo fielmente as obrigações determinadas pelo regime.

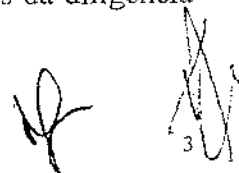
Em 19.06.2008, a lide foi examinada pela 3ª Câmara do antigo 3º Conselho de Contribuintes, que exarou a Resolução nº 303-01.440, de fls. 63/69, tendo o colegiado resolvido, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à repartição de origem, para o fim de ser verificado e informado ao órgão julgador, detalhadamente, qual a atividade efetivamente exercida pela recorrente.

Em decorrência da diligência fiscal, foram trazidos ao processo os documentos de fls. 73 a 160.

Em fls. 161, consta o “Termo de Encerramento de Diligência” lavrado pelo auditor-fiscal, cuja conclusão foi exarada nos seguintes termos:

“O contribuinte encontra-se baixado na Associação Comercial do Estado de São Paulo, conforme Distrato Social de 30.11.2007 (...). Segundo declaração do contribuinte, sempre teve como prestação de serviços a exploração do ramo de processamento de dados. Contudo, a verificação ‘in loco’ (atualmente) torna-se prejudicada. Entretanto, as notas fiscais verificadas apresentam ‘Mão-de-obra e outros insumos em Serviços de Acompanhamento de Fluxo de Materiais’, nas quais não fica caracterizada a prestação de serviços no ramo de processamento de dados”.

A interessada foi chamada a manifestar-se sobre as conclusões da diligência fiscal, o que fez em fls. 180 a 187.



Em sua manifestação, a empresa esclarece que os dados que processa referem-se à operação de custos nos fluxos de expedição e entrega de materiais em geral, dados esses oriundos da movimentação e transporte de cargas, realizadas por transportadoras contratadas por seus clientes. Transcreve partes de contrato firmado com cliente, que tem como escopo o acompanhamento e monitoramento do recebimento de materiais entregues pelos fornecedores desse cliente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro DÉCIO LIMA JARDIM

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A presente controvérsia se prende a três pontos:

- Qual a atividade efetivamente exercida pela empresa?
- Essa atividade representa impedimento para a opção pelo sistema?
- Há base legal para a exclusão com efeitos retroativos?

O Ato Declaratório Executivo, cópia de fls. 21, invoca como base legal para a exclusão o inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 1996, expondo que a atividade identificada pelo CNAE 6340-1/99 (Outras atividades relacionadas à organização do transporte de cargas) é vedada para opção ao sistema.

O dispositivo legal em tela tem a seguinte redação:

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

(...)

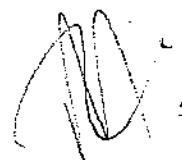
XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

Quanto à primeira questão, não resta dúvida de que a atividade exercida pela empresa se situa no campo da logística (administração do fluxo de materiais na empresa sua cliente). É o que se infere das notas fiscais e relatórios acostadas aos autos.

Nas notas fiscais estão discriminados os serviços de “acompanhamento de fluxo de materiais”. Os relatórios se referem ao acompanhamento de fornecedores.

Lado outro, o Ato Declaratório de exclusão não deixa claro em qual dos diversos tipos de atividades mencionados no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 1996, o serviço prestado pela recorrente se enquadra ou ao qual se assemelha.

Considerando que a atividade exercida pela recorrente se situa no campo da logística (administração do fluxo de materiais), poder-se-ia cogitar de ser atividade



assemelhada à de administrador. Porém, em nenhum momento do processo a administração tributária se referiu a essa possibilidade.

A meu ver, não existe nos autos prova inequívoca de que a recorrente exerceu ou exerce atividade cujo exercício impede a opção pelo Simples. Concluo, pois, pela improcedência da exclusão.

Assim, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto.


DÉCIO LIMA JARDIM - Relator