



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 13819.003495/2003-15
Recurso nº 136.922 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 301-34.652
Sessão de 10 de julho de 2008
Recorrente GFS - GESTÃO DE FATORES E SERVIÇOS DE TRANSP. 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: 2003

SIMPLES - EXCLUSÃO - ATIVIDADES RELACIONADAS A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE CARGAS EM GERAL - INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO

Não existe vedação à opção pelo regime do SIMPLES das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte que desenvolvem atividades relacionadas a prestação de serviços de transporte de cargas em geral, tanto sob a égide da Lei nº 9.317/96 quanto sob a égide da LC 123/2006.

O §2º do artigo 17 da LC 123/2006, com a redação dada pela LC 127/2007, se aplica de forma retroativa aos processos administrativos fiscais pendentes de julgamento, nos termos do artigo 106, inciso II, alínea "b" do Código Tributário Nacional. Precedentes.

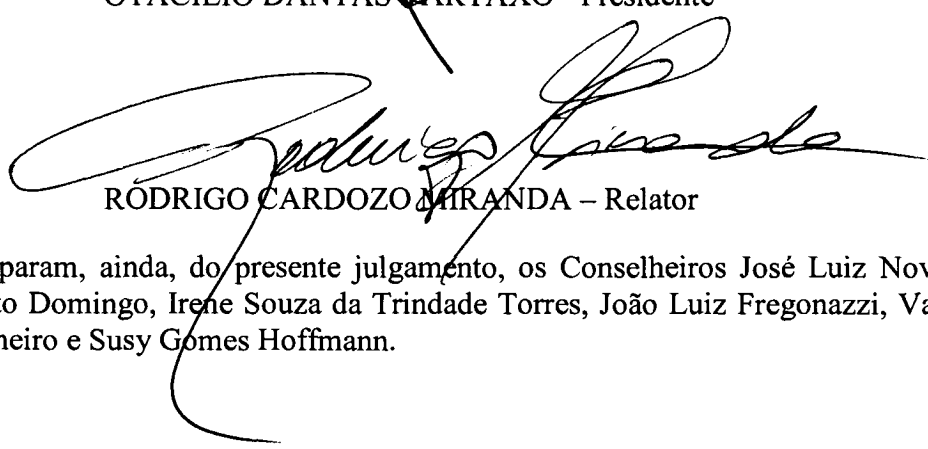
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente



RÓDRIGO CARDOZO MIRANDA – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, João Luiz Fregonazzi, Valdete Aparecida Marinheiro e Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 43/46) interposto por GFS GESTÃO DE FATORES E SERVIÇOS DE TRANSPORTE LTDA. contra acórdão proferido pela 5ª Turma da DRJ em Campinas - SP que manteve sua exclusão do SIMPLES em virtude da constatação de desenvolvimento de atividade vedada ao mencionado regime.

A ementa do v. acórdão recorrido é a seguinte (fls. 33):

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

Ano-calendário: 2003

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 competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

Solicitação Indeferida.

A ora Recorrente foi excluída do sistema do SIMPLES por meio do Ato Declaratório Executivo nº 474.773 (fl. 23), de 07 de agosto de 2003, expedido pela Delegacia da Receita Federal em São Bernardo do Campo - SP, em virtude da ocorrência de situação excludente consistente no desenvolvimento de atividade vedada ao SIMPLES, nos termos do inciso XIII, do artigo 9º, da Lei nº 9.317/1996.

Em seu Recurso Voluntário, a contribuinte sustenta que, em realidade, seu objeto social sempre fora a “*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*” nos termos de seu contrato social registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo, na sessão 06 de 17 de fevereiro de 2006, sob o nº 32.586/06-1.

Alega, ainda, que por ocasião de seu enquadramento no SIMPLES seu contrato social encontrava-se em desacordo com sua real atividade e que tal equívoco, que em seu entendimento ocasionou sua exclusão do SIMPLES, foi devidamente corrigido na 1ª Alteração contratual.

Por fim, insurge-se contra os efeitos retroativos de sua exclusão do SIMPLES, alegando violação às garantias constitucionais do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário interposto.

Inicialmente deve-se destacar que as alegações da Recorrente consistentes na afirmação de que sua real atividade é ligada ao ramo de processamento de dados foram realizadas de forma genérica e não restaram comprovadas nos autos. Pelo contrário, todas as cópias do Contrato Social juntadas aos autos pela própria Recorrente confirmam que, na data da opção pelo regime do SIMPLES, o objeto social da contribuinte era a “*prestação de serviços de atividades relacionadas a organização do transporte de carga junto às empresas em geral e transporte (terrestre, aéreo, marítimo e ferroviário)*”.

Assim, a despeito das alegações da contribuinte, restou comprovado que as atividades desenvolvidas pela ora Recorrente consistem na prestação de serviços de transporte de cargas em geral.

Pois bem, depreende-se do Ato Declaratório Executivo (fl. 23) que a exclusão da Recorrente do sistema do SIMPLES deu-se em virtude da constatação de desenvolvimento de atividade vedada, nos termos do inciso XIII, do artigo 9º, da Lei 9.317/96, que assim dispõe:

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;

Todavia, verifica-se pela leitura do dispositivo que a prestação de serviços relacionados ao transporte de cargas em geral não consta no rol das atividades vedadas, bem como não configura qualquer outra hipótese de vedação prevista no artigo 9º da Lei 9.317/96.

Ademais, também a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, não veda a opção das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte que desenvolvam atividades relacionadas ao transporte de cargas em geral. Importante salientar que a vedação constante no inciso VI do artigo 17 da LC nº 123/2006 refere-se às atividades de transporte interestadual e intermunicipal de *passageiros* e não de *cargas*, atividades completamente distintas.

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;

Por fim, o § 2º do mencionado dispositivo prevê a possibilidade de opção pelo SIMPLES de microempresas e empresas de pequeno porte que prestem outros serviços que não sejam objeto de vedação expressa pela LC nº 123/96, como as atividades desenvolvidas pela Recorrente na espécie.

§ 2 Também poderá optar pelo Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que se dedique à prestação de outros serviços que não tenham sido objeto de vedação expressa neste artigo, desde que não incorra em nenhuma das hipóteses de vedação previstas nesta Lei Complementar. (grifou-se)

Os dispositivos transcritos acima se aplicam de forma retroativa ao presente caso em virtude do disposto no artigo 106, inciso II, alínea “b”, do Código Tributário Nacional:

Artigo 106 – A lei aplica-se ao ato ou fato pretérito:

(...)

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

É de se destacar, ainda, que já existem precedentes unânimes da Segunda e da Terceira Câmara desse Egrégio Conselho de Contribuintes a respeito do assunto, no sentido da inexistência de vedação à opção pelo SIMPLES das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte que desenvolvam atividades de transporte de cargas em geral:

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. PRESTAÇÃO DE TRANSPORTE DE CARGAS EM GERAL.

A atividade de transporte de cargas em geral não consta do rol de atividades impeditivas. Não há, na espécie, fundamento para a exclusão da sistemática do Simples.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

(RV 134.521, julgado em 06/12/2006, Acórdão 302-38301, Rel. Conselheiro Luis Antônio Flora) (grifos nossos)

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE ECONÔMICA. EXTRAÇÃO DE MADEIRAS, REFLORESTAMENTO, FLORESTAMENTO, CONSERVAÇÃO DE CULTURAS FLORESTAIS E TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS". CESSÃO OU LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. Nos termos da Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro

de 2006, artigo 17, § 2º, "poderão optar pelo Simples Nacional sociedades que se dediquem exclusivamente à prestação de outros serviços que não tenham sido objeto de vedação expressa no caput deste artigo".

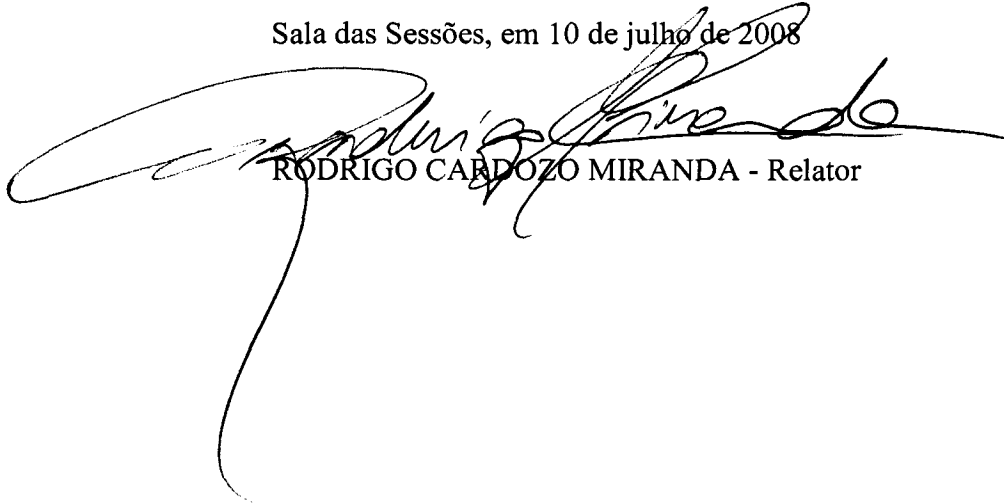
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

(RV 137.691, julgado em 30/01/2008, Acórdão 303-35084, Rel. Conselheiro Nilton Luiz Bartoli) (grifos nossos)

Com essas considerações, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário da Recorrente para determinar a manutenção da Contribuinte no regime do SIMPLES.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2008



RODRIGO CARDOZO MIRANDA - Relator