



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13855.722429/2011-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1001-001.998 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 06 de agosto de 2020
Recorrente BASTIANINI TRANSPORTES E LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

EXCLUSÃO. TRANSPORTE INTERMUNICIPAL E INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS.

Até o fim do ano de 2014, não poderia recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que prestasse serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros, ainda que sob fretamento contínuo em área metropolitana para o transporte de estudantes ou trabalhadores.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), José Roberto Adelino da Silva, Andréa Machado Millan e André Severo Chaves.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1001-001.998 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 13855.722429/2011-11

Relatório

Trata o presente processo de exclusão do regime do Simples Nacional, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/FCA n.º 10, de 13 de março de 2012 (folha 100), a partir de 01/07/2007, conforme art. 76, inciso III, alínea a, da Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011, em virtude da constatação do exercício das atividades econômicas vedadas de prestação de serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros e cessão ou locação de mão de obra, conforme incisos VI e XII do art. 17 da Lei Complementar n.º 123/2006.

O referido ADE originou-se da Representação Administrativa às folhas 83/86 e decorreu do Despacho Decisório às folhas 94/97.

Em sua manifestação de inconformidade (folhas 105/116), a contribuinte alegou, em síntese do essencial, que exercia a atividade de locação de veículos e não as atividades apontadas no ADE.

A referida manifestação chegou a ser indevidamente considerada intempestiva pela unidade de origem, mas, em razão de contestação da contribuinte, foi devidamente encaminhada (folhas 102/178).

No acórdão *a quo* (folhas 179/185), a manifestação de inconformidade foi considerada improcedente, tendo em vista, em síntese, que: (i) do contrato social e alterações às folhas 03/19 consta como objeto social, entre outras atividades, o transporte de passageiros; (ii) dos contratos de prestação de serviços e contratos de locação de veículo para serviço de transporte às folhas 21/58 constam como objeto o transporte de professores e funcionários entre Franca e Ituverava, e o transporte de funcionários entre Franca e as praças de pedágio de Restinga e Batatais; (iii) das notas fiscais de serviços às folhas 59/82 constam como descrição dos serviços o transporte de funcionários e aluguel de veículo para transporte de professores; o que levou à conclusão de que o sujeito passivo exerceu a atividade vedada de transporte intermunicipal de passageiros.

Ciência do acórdão DRJ em 27/02/2014 (folha 189). Recurso voluntário apresentado em 27/03/2014 (folha 191).

A recorrente, às folhas 191/200, em síntese, requer que toda a argumentação constante de sua impugnação seja apreciada juntamente com o recurso, pois o julgador de primeira instância não apreciou as argumentações apresentadas, e alega:

I – Que no acórdão recorrido afirmou-se que a recorrente tinha exercido atividade vedada sem sequer explicar-se como se chegou a esta conclusão, não havendo fundamentação, tendo ocorrido preterição do direito de defesa e conseqüente nulidade;

II – Que *“também questionou o desenquadramento de forma retroativa, situação mencionada pelo julgador no item 8 do seu voto, mas que não foi objeto de qualquer menção do mesmo para indeferimento deste pedido, além disso, em seu voto, para dar suporte ao seu entendimento ele cita o artigo 17, inciso VI e XII, da Lei Complementar 123/2006, no entanto, o período de 05/07/2005 a 30/06/2007, a lei que previa o tratamento diferenciado e favorecido era a 9317/96, visto que, nos termos do artigo 88 da lei complementar em comento, a sua vigência*

ocorreu a partir de 01 de julho de 2007, o que demonstra, sem sombra de dúvidas, a falta de apreciação de argumentos relevantes da autora”, tendo havido falta de apreciação de argumentos relevantes da recorrente e tendo ocorrido, novamente, tendo ocorrido preterição do direito de defesa e conseqüente nulidade;

III – Que, da exegese do artigo 17, inciso VI, da Lei Complementar 123/2006 se pode perceber que a intenção do legislador foi a de vedar o ingresso no Simples Nacional das empresas que transportassem passageiros com a cobrança de passagem de cada um de forma individual;

IV – Que exercia a atividade de locação de vans para transporte de funcionários e professores das empresas que a contrataram, recebendo o pagamento destas empresas;

V – Que o artigo 112 do CTN determina que, em caso de dúvida, deve-se utilizar a interpretação benigna, favorecendo o sujeito passivo;

VI – Que a atividade exercida era exatamente a que estava prevista no contrato social, a qual, conforme palavras do próprio julgador *a quo*, não eram vedadas para a opção ao Simples Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sérgio Abelson, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, portanto dele conheço.

Preliminarmente, a recorrente alega que, no acórdão recorrido, afirmou-se que tinha exercido atividade vedada sem sequer explicar-se como se chegou a esta conclusão, não havendo fundamentação, tendo ocorrido preterição do direito de defesa e conseqüente nulidade.

Não é o que mostra a leitura do referido acórdão, no qual são transcritos os dispositivos legais infringidos (art. 17, incisos VI e XII da Lei Complementar nº 123/2006), já conhecidos desde a emissão do ADE, é descrito o teor dos documentos comprobatórios constantes dos autos e, na sequência, conclui-se que *“De acordo com os documentos acima descritos verificou-se que apesar de não constar no Contrato Social e alterações a atividade vedada, o sujeito passivo exerceu atividade vedada, de acordo com a legislação tributária já transcrita, acima quando realizou o transporte intermunicipal constante dos Contratos de Prestação de Serviços e nas Notas Fiscais, que é a situação fática, suficiente para a vedação de sua tributação pela modalidade denominada de Simples Nacional”*.

A recorrente também alega que *“questionou o desenquadramento de forma retroativa, situação mencionada pelo julgador no item 8 do seu voto, mas que não foi objeto de qualquer menção do mesmo para indeferimento deste pedido”*.

Da leitura da manifestação de inconformidade constante dos autos extraem-se três menções à retroatividade dos efeitos da exclusão do Simples:

1. À folha 106, último parágrafo da seção “Dos Fatos”, a seguir reproduzido:

Após a transcrição acima, o agente propôs a exclusão de ofício do Simples Nacional da empresa em tela, tendo sido atendido através do ato declaratório acima especificado, o qual declarou que a exclusão produziria efeito de forma retroativa, ou seja, desde o início da opção. No entanto, o referido desenquadramento não merece prosperar como passamos a demonstrar abaixo:

2. À folha 111, no item 4 a seguir reproduzido:

4) Cabe ressaltar, ainda, que mesmo que ficasse provado que a atividade exercida, foi sim, de transporte de passageiros, mesmo assim, não seria possível aceitar o desenquadramento de forma retroativa, visto que, tal procedimento inviabilizaria a continuidade da empresa.

3. À folha 113, no parágrafo a seguir reproduzido:

Ora da exegese do artigo acima, fica muito claro que as empresas de pequeno porte devem gozar de um tratamento favorecido, o que não se vislumbra no caso em questão, pois, quando verificamos que ela foi desenquadrada de forma retroativa, ou seja, neste caso, teria que recolher todos os impostos dos últimos anos com multa e juros, e pedir a restituição dos impostos pagos pelo Simples Nacional, sendo assim, o que se vislumbra e que a norma constitucional acima transcrita esta sendo ferida de morte.

Observa-se que o questionamento da retroatividade da exclusão na manifestação de inconformidade consistiu nas alegações de que tal procedimento inviabilizaria a continuidade da empresa e de que seria inconstitucional.

Tais argumentos, sabidamente, não têm o condão de afastar, ao menos em âmbito administrativo, a aplicação de exclusão retroativa prevista em lei e normas regulamentares.

Ademais, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado. Sobre a matéria, cabe indicar o entendimento emanado em algumas oportunidades pelo Supremo Tribunal Federal¹:

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. A constituição e o supremo do art. 93. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp#visualizar>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando, como ocorre na espécie vertente, "a parte teve acesso aos recursos cabíveis na espécie e a jurisdição foi prestada (...) mediante decisão suficientemente motivada, não obstante contrária à pretensão do recorrente" (AI 650.375 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 10-8-2007), e "o órgão julgante não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses apresentadas pela defesa, bastando que aponte fundamentadamente as razões de seu convencimento" (AI 690.504 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, *DJE* de 23-5-2008). [**AI 747.611 AgR**, rel. min. Cármen Lúcia, j. 13-10-2009, 1ª T, *DJE* de 13-11-2009.] = **AI 811.144 AgR**, rel. min. Rosa Weber, j. 28-2-2012, 1ª T, *DJE* de 15-3-2012 = **AI 791.149 ED**, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 17-8-2010, 1ª T, *DJE* de 24-9-2010 (grifos do original)

A recorrente alega, ainda, que a menção, pelo julgador, no item 8 do seu voto, do período de 05/07/2005 a 30/06/2007, "*demonstra, sem sombra de dúvidas, a falta de apreciação de argumentos relevantes da autora*". Cabe transcrever o referido trecho do acórdão recorrido:

8. No que se refere à matéria objeto deste processo, verifica-se que o sujeito passivo questiona a possibilidade de não ser excluído do SIMPLES FEDERAL, no período de 05/07/2005 a 30/06/2007.

Observa-se ter ocorrido mera incorreção causada por lapso da relatora que não tem qualquer influência na solução do litígio, na forma do art. 60 do Decreto nº 70.235/72.

Desta forma, por todo o até aqui exposto, considero afastadas todas as alegações preliminares de nulidade por preterição do direito de defesa suscitadas pelo sujeito passivo.

Cabe acrescentar que ocorreu omissão no acórdão recorrido não apontada pela recorrente, correspondente à ausência de análise da exclusão fundamentada pelo exercício da atividade de cessão locação de mão de obra, a qual terminou por beneficiar o sujeito passivo, correspondendo à mesma previsão legal já citada (art. 60 do Decreto nº 70.235/72) e, portanto, não importando em nulidade do referido acórdão.

No mérito, a recorrente alega que, da exegese do artigo 17, inciso VI, da Lei Complementar 123/2006, se pode perceber que a intenção do legislador foi a de vedar o ingresso no Simples Nacional das empresas que transportassem passageiros com a cobrança de passagem de cada um de forma individual.

Trata-se de interpretação apresentada pela recorrente que não encontra respaldo no texto da lei, nem foi acompanhada de qualquer explicação, justificativa ou fundamentação.

Quanto à aplicação da interpretação mais favorável ao acusado do art. 112 do CTN, não se vislumbra, no presente caso, a ocorrência de nenhuma das hipóteses de dúvidas previstas nos incisos do referido artigo.

Conforme consta do acórdão recorrido, (i) do contrato social e alterações às folhas 03/19 consta como objeto social, entre outras atividades, o transporte de passageiros; (ii) dos contratos de prestação de serviços e contratos de locação de veículo para serviço de transporte às folhas 21/58 constam como objeto o transporte de professores e funcionários entre Franca e Ituverava, e o transporte de funcionários entre Franca e as praças de pedágio de Restinga e Batatais; (iii) das notas fiscais de serviços às folhas 59/82 constam como descrição dos serviços o transporte de funcionários e aluguel de veículo para transporte de professores; o que levou à conclusão de que o sujeito passivo exerceu a atividade vedada de transporte intermunicipal de passageiros.

A atividade de transporte de passageiros, portanto, estava prevista no contrato social e alterações, não constituindo vedação à opção pelo Simples Nacional, à época, a menos que tal transporte de passageiros ocorresse entre municípios (ou estados) distintos, o que é comprovado pelos contratos já mencionados.

A recorrente alega que sua atividade correspondia a locação de veículos. No entanto, os mencionados contratos claramente mostram que o que ocorria era a prestação de serviço de transporte de passageiros, não apenas pela utilização do termo nos referidos documentos, mas pela definição de origem, destino, frequência, horário e operação dos referidos veículos constante de tais contratos. Uma locação de veículo não delimita tais condições constantes dos contratos e, ainda que acompanhada do fornecimento de motorista, deveria colocar tal trabalhador à disposição da definição de utilização do veículo por parte da locatária, o que não ocorria, de acordo com os referidos contratos (por esta mesma razão, a atividade exercida pela recorrente não correspondia, tampouco, a cessão ou locação de mão de obra).

Na prestação de serviços os trabalhadores simplesmente fazem o que está previsto em contrato, mediante ordem e coordenação da prestadora/contratada, que está à disposição da tomadora/contratante e não os seus trabalhadores, que continuam subordinados prestadora/contratada. Em caso de necessidade, é a prestadora/contratada que recebe orientações da tomadora/contratante e as repassa aos seus empregados. Nesse tipo de contrato o objeto é a execução de um serviço certo. A tomadora/contratante está interessada no o resultado final do serviço contratado, que é de responsabilidade da prestadora/contratada (Solução de Consulta Cosit n.º 312, de 06 de novembro de 2014 e Solução de Consulta Cosit n.º 19, de 25 de janeiro de 2019).

Tal definição corresponde exatamente ao objeto dos contratos em questão. A recorrente, portanto, exercia a atividade de prestação de serviço de transporte de passageiros, o qual ocorria entre municípios distintos, no que corresponde precisamente à atividade impeditiva, à época, para a opção pelo Simples Nacional de prestação de serviço de transporte intermunicipal de passageiros.

No que concerne aos entendimentos jurisprudenciais apresentados, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson