



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

Processo nº 13976.000903/2003-66
Recurso nº 140.284 Voluntário
Acórdão nº **1801-001.202 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 03 de outubro de 2012
Matéria SIMPLES
Recorrente SBS SERVIÇOS DE LOGÍSTICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Exercício: 2003

NULIDADE.

No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e estando a decisão motivada de forma explícita, clara e congruente, não há que se falar em nulidade dos atos em litígio.

OPÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA PERMITIDA.

A opção pelo Simples é um direito da pessoa jurídica que preenche todos os requisitos legais e que não incorra em circunstância objeto de vedação legal expressa objeto de vedação legal expressa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. Ausente momentaneamente o Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carmen Ferreira Saraiva, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Maria de Lourdes Ramirez, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/JOI/SC nº 463.820, de 07.08.2003, fl. 95, com efeitos a partir de 01.01.2002, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

Data da opção pelo Simples: 05/04/2001

Situação excludente: (evento 306):

Descrição: atividade econômica vedada: 6340-1/39 Outras atividades relacionadas a organização do transporte de cargas

Data da ocorrência: 05/04/2001

Fundamentação legal: Lei nº 9.317, de 05/12/1996: art. 9º, XIII; art. 12; art. 14, I; art. 15, II. Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001: art. 73. Instrução Normativa SRF nº 250, de 26/11/2002: art. 20, XII; art. 21; art. 23, I; art. 24, II, c/c parágrafo único.

A empresa manifestou-se contrariamente ao procedimento, apresentando a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS, fls. 92-93, com pedido de revisão do ato em rito sumário, ao argumento de que se dedica ao exercício de funções relacionadas ao transporte de carga, que não são vedadas.

Em conformidade com o Despacho Decisório, fl. 08, as informações relativas à opção pelo Simples foram analisadas das quais se pelo indeferimento do pedido, tendo em vista que a Recorrente exerce atividade de agenciamento de cargas, cuja prestação de serviço profissional é assemelhada a corretor ou representante comercial.

Cientificada em 11.11.2003, fl. 94, ela apresentou a manifestação de inconformidade em 09/12/2003, reiterando as alegações expostas na SRS, fls. 01-02.

Conclui

Diante do acima exposto REQUER-SE:

1) A opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Micro empresas e das empresas de pequeno porte - SIMPLES a partir de 01/04/2001, por não ter atuado no ramo de agenciamento de cargas, mesmo estando previsto em nosso contrato social, conforme nossos blocos de notas fiscais, sendo o contrato alterado em 12/nov./2003, não constando mais a atividade de agenciamento de cargas e, e por não possuir nenhuma atividade impedida de opção.

Está registrado como resultado do Acórdão da 2ª TURMA/CTA/PR nº 06-14.262, de 31.05.2007, fls. 101-103: “Solicitação Indeferida”.

Consta no Voto condutor

[...]a atividade de agenciamento de cargas veda a opção pelo sistema, por se tratar de serviço profissional de despachante, corretor ou agente comercial.

Restou ementado

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2003

ATIVIDADE VEDADA.

A pessoa jurídica que tem como atividade a prestação de serviços relacionada à organização de transporte rodoviário de cargas (logística), assemelha-se à atividade de agenciador, nos termos do art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96.

Notificada em 21.06.2007, fl. 104, a Recorrente apresentou o recurso voluntário, fls. 108-125, em 23.07.2007, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Reitera os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade.

Acrescenta que a decisão é nula por falta de fundamentação legal e motivação (art. 97 da Constituição da República), solicitando:

a análise mais detida e a reconsideração da decisão, a qual concluirá em definitivo que a Recorrente vem sofrendo ato coator emanado de autoridade pública, que vem desrespeitando direitos líquidos e certos, fundado em normas constitucionais e infralegais e, como tal, representam grave lesão de difícil reparação.

Suscita que houve interpretação equivocada da Lei nº 9.317, de 1996 (art. 97 e art. 111 do Código Tributário Nacional), afirmando que

[...] a atividade da empresa Recorrente está relacionada com carga, descarga, coletas de mercadorias, depósito de mercadorias de terceiros, transporte rodoviário de cargas em geral e demais atividades constantes em seu contrato social [bem como que] fica bem nítido que a ora recorrente, em face da sua atividade empresarial consistente em transporte rodoviário de carga, não tem nada a ver com as exclusões previstas na Lei, nem mesmo possui semelhança com aquelas mencionadas no dispositivo retro-transcrito.

Afirma inexistir vedação a opção pelo Simples, pois não desenvolve atividade impeditivas e que tem direito de se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado e isonômico dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte (art. 179 da Constituição da República), sob pena de ferir o princípio da legalidade. Defende que a exclusão do Simples foi arbitrária e que cabe ao Erário provar que ela presta serviço profissional vedado.

Com o objetivo de fundamentar seus argumentos, interpreta a legislação que rege a questão litigiosa, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e cita entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

Conclui

Da análise sintética do exposto conclui-se que a exclusão da impugnante do SIMPLES é improcedente [...].

Posto isto, demonstrado de plano o direito da impugnante, ora recorrente, apelando sempre ao notório conhecimento jurídico deste douto colegiado julgador, requer-se a reforma da Decisão materializada no Acórdão nº 06- 14.262 da 2ª Turma da DRJ/CTA, com a conseqüente IMPROCEDÊNCIA do Ato Declaratório Executivo DRF/CTA aº 463.820, de 07/08/03, bem como da decisão proferida na Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples, MANTENDO A ORA RECORRENTE COMO OPTANTE PELO SIMPLES — Sistema Simplificado de Pagamento de Impostos, pelas razões de fato e de direitos declinadas outrora, com a produção de todos os meios de provas em direito admitidos, notadamente a documental, com a juntada de novos documentos no curso do processo.

Tendo em vista a controvérsia entre a alegação do Erário e o argumento da Recorrente, a realização da diligência se torna imprescindível para esclarecer a situação fática com o escopo de privilegiar o princípio da verdade material. Por esta razão, o julgamento do feito foi convertido na realização de diligência em conformidade com a Resolução da 1ª TURMA ESPECIAL/3ª CÂMARA/1ª SJ nº 1801-00.036, de 04.08.2010, fls. 131-134 para que a Unidade da Receita Federal do Brasil que jurisdicione a Recorrente:

- caracterize a prestação do serviço profissional que a pessoa jurídica exerce mediante a qual a receita bruta é auferida a partir de 01/01/2002; e

- verifique se a pessoa jurídica exerce atividade de agenciamento de cargas, assemelhada A prestação de serviço profissional de consultor ou representante comercial.

Foi proferida a Informação Fiscal, fl. 151, da qual a Recorrente foi regularmente noticiada, fls. 152-153, porém permaneceu silente.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Dele tomo conhecimento.

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

O declaratório executivo foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa de vedação emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular

intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal, ou seja, com observância de todos os requisitos que lhe confere existência, validade e eficácia. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. Na decisão de primeira instância de julgamento foram examinadas as questões litigiosas e este ato está motivado, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos de modo explícito, claro e congruente. O enfrentamento das questões nas peças de defesa denotam perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram o procedimento de ofício. Por estas razões, as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas¹. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente afirma que fez a opção nos termos legais.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido denominado Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) é mensal e uma opção do sujeito passivo para todo ano-calendário, desde que observados os requisitos legais, devendo ser manifestada mediante a alteração cadastral no prazo previsto em lei.

A opção pelo Simples é um direito da pessoa jurídica que preenche todos os requisitos legais e que não incorra em circunstância objeto de vedação por expressa previsão legal. O pressuposto é de que os motivos que impedem sua adesão ou permanência no regime sejam dela conhecidas. A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da RFB que jurisdicione a pessoa jurídica optante, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo².

O pressuposto é de que não pode optar pelo Simples, a pessoa jurídica que preste serviço profissional 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, e de qualquer outra profissão cujo exercício. Há impedimento à opção pelo Simples por parte da pessoa jurídica que preste os serviços profissionais expressamente listado ou assemelhados àqueles expressamente listados ou ainda que não expressamente listados, cujo exercício dependa de habilitação legalmente exigida³.

A termo “assemelhados” não pode ser entendido como uma lacuna legal a possibilitar a adoção da analogia. Neste caso tem cabimento a interpretação extensiva, já que a lei estabelece um rol exemplificativo⁴.

Ficam excetuadas da restrição a prestação de serviço de manutenção, de assistência técnica, de instalação ou de reparos em máquinas e equipamentos, bem como os

¹ Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 do Código Tributário Nacional, art 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2001 e art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

² Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

³ Fundamentação legal: art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e Classificação Brasileira de Ocupações, aprovada pela Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 397 de 9 de outubro de 2002.

⁴ Fundamentação legal: art. 96 e art. 108 do Código Tributário Nacional.

serviços de usinagem, de solda, de tratamento e de revestimento de metais. Também ficam afastadas do impedimento as atividades de serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados tais como caminhão-trator, trator de rodas, trator de esteiras e trator misto, de serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores, de serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas, de serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática e de serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos, assegurada a permanência no Simples com efeitos retroativos à data de opção da pessoa jurídica⁵.

A emissão do ato de exclusão fundamentado na prestação de serviço profissional, pressupõe a obtenção de receita proveniente de atividade vedada, qualquer que seja a sua proporção em relação à totalidade auferida pela pessoa jurídica⁶.

Tem cabimento a análise da situação fática.

No Contrato Social está consignado o seguinte objeto: “carga e descarga, coletas de mercadoria, depósito de mercadoria de terceiros; agenciamento de cargas, atividade relacionadas a organização do transporte de cargas, transportes rodoviário de cargas, oficina mecânica, manutenção de veículos em geral e comércio de peças e acessórios”, fls. 96-97.

Nas Notas Fiscais de Prestação de Serviços consta como descrição: “serviços prestados”, fls. 11-90.

Na Informação Fiscal originária da realização de diligência determinada de ofício pela autoridade julgadora, fl. 151, está registrado

Intimados os tomadores de serviço indicados nas notas fiscais apresentadas pela interessada informaram aqueles ter sido a "MANUTENÇÃO DE VEÍCULOS" o serviço prestado objeto dos documentos fiscais em pauta, nunca ter ocorrido o agenciamento de cargas e não ter sido celebrado contrato entre as partes (fls. 136 a 150).

Pelas informações prestadas confirma-se a alegação do não exercício da atividade de "AGENCIAMENTO DE CARGAS" pela empresa no período em análise (10 de junho de 2002 e 31 de outubro de 2003) o que torna indevida sua exclusão do SIMPLES pelo exercício de atividade econômica vedada.

Analisando todos os elementos de prova que instruem os autos, pode-se deduzir que a Recorrente auferiu receita bruta proveniente de atividade permitida, qual seja, prestação de serviços de manutenção e reparação de automóveis. Logo, o procedimento de ofício não se confirma.

⁵ Fundamentação legal: Lei nº 5.194, 24 de dezembro de 1996, art. 96 do Código de Trânsito Brasileiro, Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004, Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, Súmula CARF nº 57 e Lei nº 6.496, de 07 de dezembro de 1977.

⁶ Fundamentação legal: art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e Classificação Brasileira de Ocupações, aprovada pela Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 397 de 9 de outubro de 2002.

Processo nº 13976.000903/2003-66
Acórdão n.º **1801-001.202**

S1-TE01
Fl. 137

Em face do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

CÓPIA