



CR

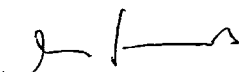


MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13976.000903/2003-66
Recurso nº 140.284 Voluntário
Despacho nº 1801-00.036 – 1ª Turma Especial
Data 04 de agosto de 2010
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente SBS SERVIÇOS DE LOGÍSTICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da relatora.


 Ana de Barros Fernandes - Presidente.


 Carmen Ferreira Saraiva - Relatora.

EDITADO EM: 26 OUT 2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, André Almeida Blanco, Rogério Garcia Peres 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 de agosto de 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. 94, 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, 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 à 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”.

Restou esclarecido que 



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

Notificada em 21/06/2007, fl. 103-verso, a Recorrente apresentou o recurso voluntário, fls. 108/125, em 23/07/2007 (segunda-feira), 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

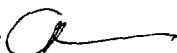
Da análise sintética do exposto conclui-se que a exclusão da impugnante do SIMPLES é improcedente, haja vista, os seguintes aspectos:

- O objetivo social principal é o diverso de declinado pelo fisco;
- Inexistência de vedação legal para opção pelo SIMPLES;
- Preenchimento dos requisitos legais para utilizar-se do SIMPLES;
- Garantia Constitucional do direito da impugnante em optar pelo SIMPLES.

- *O direito de receber tratamento isonômico com os demais contribuintes que se encontram em situação equivalente e que estão dentro do SIMPLES;*
- *Pela falta de lei que vede expressamente a opção da impugnante pelo SIMPLES — ofensa ao princípio da legalidade;*
- *Da arbitrariedade no procedimento da exclusão do SIMPLES;*
- *A tentativa de inversão do ônus da prova do órgão fazendário;*
- *Falta de motivação e fundamentação dos atos administrativos;*
- *Outros motivos elencados no petitório e previstos no ordenamento jurídico.*

[...]

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 nº 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.

É o Relatório. 

**VOTO**

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva

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

Compulsando os presentes autos, constato que não se encontram em condições de julgamento, pelas razões que passo a expor.

A Recorrente discorda do procedimento de ofício.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições estabelecido em cumprimento ao que determina o disposto no art. 179 da Constituição Federal de 1988 pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

A Lei nº 9.317, de 1996, fixa:

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;

O referido diploma legal impede a opção pelo Simples por parte das pessoas jurídicas:

- que prestem os serviços profissionais expressamente listados;
- que prestem os serviços profissionais assemelhados àqueles expressamente listados;
- que prestem serviços profissionais não expressamente listados, cujo exercício dependa de habilitação legalmente exigida.

A norma de regência adota a interpretação analógica que abrange casos semelhantes por ela regulados e não a analogia, que é uma forma de integração de normas para suprir lacunas.

A hipótese de indeferimento da opção da requerente pelo Simples com efeito desde 01/01/2002 fundamentada na atividades inerentes à pode ser assemelhada à prestação de serviços profissionais de agenciador de cargas e pode pressupor a obtenção de receita proveniente da atividade vedada, qualquer que seja a sua proporção em relação à totalidade auferida pela pessoa jurídica.

A Instrução Normativa SRF nº 34, de 30 de março de 2001, prevê:

Art. 6º O Simples poderá incluir o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal (ICMS) ou o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) devido por microempresa ou empresa de pequeno porte, ou por ambas, desde que a unidade federada ou o município em que esteja estabelecida venha a ele aderir mediante convênio.

[...]

§ 2º Não poderá pagar o ICMS, na forma do Simples, ainda que a unidade federada onde esteja estabelecida seja conveniada, a pessoa jurídica:

[...]

II - que exerça, ainda que parcialmente, atividade de transporte interestadual ou intermunicipal.

§ 3º A restrição constante do parágrafo anterior não impede a opção pelo Simples em relação aos impostos e contribuições da União.

Este mesmo entendimento consta no art. 6º da Instrução Normativa SRF nº 250, de 26 de novembro de 2002, no art. 6º da Instrução Normativa SRF nº 355, de 29 de agosto de 2003 e no art. 6º da Instrução Normativa SRF nº 608, de 9 de janeiro de 2006.

Em conformidade com o Contrato Social, fls. 03/07, o objeto é a

CARGA E DESCARGA, COLETAS DE MERCADORIA, DEPÓSITO DE MERCADORIA DE TERCEIROS. ATIVIDADES RELACIONADAS À ORGANIZAÇÃO DO TRANSPORTE DE CARGAS, TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE CARGAS EM GERAIS, OFICINA MECÂNICA, MANUTENÇÃO DE VEÍCULOS EM GERAL E COMÉRCIO DE PEÇAS E ACESSÓRIOS.

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

No Acórdão da 2ª TURMA/CTA/PR nº 06-14.262, de 31/05/2007, fls. 101/103, consta que

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

A Recorrente afirma que, fls. 108/125:

[...] 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.





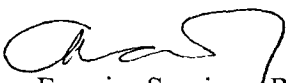
Tendo em vista a controvérsia entre a alegação do Erário e o argumento da Recorrente, a realização da diligência se torna imprescindível para esclarecer a situação fática com o escopo de privilegiar o princípio da verdade material.

Em face da questão sobre a qual divergem as partes e com a observância do disposto no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, voto pela conversão do julgamento em diligência para que, mediante parecer conclusivo, 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 à prestação de serviço profissional de consultor ou representante comercial.

A Recorrente deve ser cientificada dos procedimentos referentes à diligência efetuada e que se abra prazo para que se manifeste sobre seu conteúdo e sua conclusão, com o objetivo de lhe assegurar o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes (inciso LV do art. 5º da Constituição da República).


Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

