



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

**Processo n°** 10508.000425/2010-41  
**Recurso n°** 916.547 Voluntário  
**Acórdão n°** **1102-00.560 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 4 de outubro de 2011  
**Matéria** SIMPLES NACIONAL.  
**Recorrente** AGROFLORESTAL MATA ATLANTICA LTDA - EPP  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2007

RECURSO INTEMPESTIVO. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece do Recurso Voluntário protocolizado após o prazo de trinta dias, contados da ciência da decisão de primeira instância, nos termos dos artigos 5º e 33 do Decreto nº 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, por intempestivo.

*Documento assinado digitalmente.*

João Otávio Oppermann Thomé – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barretto, Leonardo de Andrade Couto, Gleydson Kleber Lopes de Oliveira, e Marcos Vinicius Barros Ottoni. Ausente, momentaneamente, o conselheiro Plínio Rodrigues Lima.

## **Relatório**

Trata o presente de recurso voluntário interposto por Agroflorestal Mata Atlantica Ltda, contra o Acórdão nº 15-26.598, de 25 de março de 2011, da 4ª Turma de

Julgamento da DRJ/Salvador-BA, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade interposta contra o Ato Declaratório Executivo (ADE) IRF/ILHÉUS nº 003, de 09/08/2010 (fl. 20), que impôs a exclusão do Simples Nacional a partir de 1º/08/2007, por exercício de atividade qualificada como cessão de mão-de-obra.

Às fls 1 a 3 encontra-se a Representação ERCAJ/IRF/ILHÉUS nº 34/2010, instruída com os elementos comprobatórios de fls. 04 a 19 (contrato de prestação de serviços e notas fiscais), os quais motivaram a expedição do referido ato.

Cientificada da decisão, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, fls. 23 a 38, na qual alegou, em síntese, o que segue, conforme relatório da decisão recorrida, o qual, por bem sintetizar os argumentos expendidos, ora adoto:

“(i) Haja vista a existência de decisão definitiva em sede administrativa invoca o efeito suspensivo da manifestação de inconformidade, mantendo-se a requerente no Simples até a decisão final na esfera administrativa.

(ii) Em preliminar, o feito deve ser extinto, sem adentrar no mérito, pois a RFB, através do ADE ora combatido, tenta modificar decisão administrativa anterior do então Conselho de Contribuintes, que manteve a recorrente no Simples Federal, entendendo que a mesma não pratica cessão de mão-de-obra, consoante processo nº 13558.000778/2004-04,violando, dessarte, a coisa julgada administrativamente.

(iii) Quanto ao mérito, a recorrente diz que tem como atividade principal "*produção e comercialização de mudas de espécies nativas, hortícolas, frutíferas e silvícolas, bem como a realização de outras atividades silviculturais*", que não coincide com as hipóteses de exclusão do Simples previstas na "Lei nº 9.137/90" ou Lei nº 8.212/90 e demais atos legais pertinentes à espécie, eis que não realiza cessão de mão-de-obra à Suzano Papel Celulose S/A(ex Bahia Sul Celulose Ltda).

(iv) A recorrente possui viveiro de produção de mudas de sua propriedade, onde produz mudas de espécies nativas e exóticas e revende a terceiros. No caso da Suzano S/A, que mantém programa de áreas degradadas da Mata Atlântica, a recorrente, além de produzir as mudas, realiza com pessoal, equipamentos e materiais próprios, o plantio dessas mudas.

(v) Antes do preparo das mudas, é necessário a execução de atividades de preparo do solo, combate de formigas, irrigação manutenção e adubação, e ocorre na forma demonstrada nas fotografias anexas. Entende que isso seria o mesmo que atividade de jardinagem, praticada em áreas maiores, geralmente áreas de preservação ambiental ou de reservas legais.

(vi) Em tal contexto, os serviços prestados não teriam qualquer relação com a atividade-fim da SUZANO S/A ou colocação de empregados à disposição da contratante, como quisera fazer crer a representação fiscal que subsidiou a exclusão de ofício por meio de ADE. Também não caberia falar de prestação de serviços contínuos à contratante, posto que, preparado o solo, plantada a muda, irrigada e adubada, considera-se concluído o serviço, ao passo que serviços contínuos são aqueles que constituem necessidade permanente da contratante, que se repetem periodicamente e sistematicamente.

(vii) Aliás, a produção o plantio de mudas, por exigir pessoal treinado e especializado, é feito pela própria empregadora, e não pelo comprador das mudas (A Suzano S/A).

(viii) Ao contrário do que acontece na cessão de mão-de-obra, o pessoal da contratada não fica subordinado ao poder de mando da contratante, pois se assim o fosse, estaria denotada a subordinação e a formação do vínculo de empregado diretamente com esta, o que também não é o caso.

(ix) De acordo com a Consulta nº 180, de 28/04/2010, a empresa que presta serviços de jardinagem — produção, comercialização e plantio de mudas - como é o caso da recorrente, pode optar e permanecer no Simples Nacional.

(x) Quando o contrato de prestação de serviços fala em "*avaliação da qualidade dos serviços de plantio poderá ser realizado pela Bahia Sul, por intermédio de seus prepostos*", não significa que a contratante está interferindo nas atividades, comandando as operações, mas simplesmente que poderá avaliar a qualidade dos serviços de plantio, algo absolutamente normal.

(xi) No caso concreto, o Agente do Fisco se baseou tão-somente no texto frio de um contrato de prestação de serviços firmado em 01/09/2002, e que de há muito não vigora, sem verificação *in loco* das atividades da recorrente, incorrendo, destarte, em malfada presunção, que não condiz com a realidade fática.

(xii) A recorrente faz colação de doutrina e jurisprudência que entende servir de suporte às suas afirmações.

(xiii) Por fim, no entender da recorrente, nada impede a sua reinclusão no Simples Nacional, o que desde já requer. Isto posto, requer ainda o deferimento da restituição de valores relativos a períodos constantes dos requerimentos já protocolados no INSS.”

A 6ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto/SP decidiu a lide por meio do Acórdão 14-24.345, fls. 716 a 724, mantendo integralmente o lançamento efetuado, conforme ementa a seguir transcrita:

A 4ª Turma da DRJ/Salvador-BA rejeitou o argumento de violação da coisa julgada, posto que o processo nº 13558.000778/2004-04 trata de exclusão de ofício em face de prestação de serviços de cessão de mão-de-obra no âmbito do Simples Federal (Lei nº 9.317/96), e o presente trata de exclusão de ofício por cessão de mão-de-obra, no âmbito do Simples Nacional, regime jurídico distinto daquele, e cujo fundamento é a Lei Complementar nº 123, de 2006. No mérito, manteve a exclusão da empresa do regime simplificado, por entender configurada a cessão de mão-de-obra por parte da recorrente. O Acórdão está assim ementado:

“ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/08/2007

VEDAÇÃO À OPÇÃO. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

A prestação de serviços caracterizados como de cessão de mão-de-obra impede a opção e permanência no Simples Nacional, por parte da microempresa ou empresa de pequeno porte.”

Cientificada desta decisão em 18.04.2011, e com ela inconformada, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 20.05.2011, fls. 197 a 202, no qual reprisa os argumentos expostos por ocasião da inicial, e requer a integral reforma da decisão recorrida e a sua conseqüente manutenção no regime simplificado.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

A recorrente foi cientificada em 18.04.2011 (AR de fls. 196), e apresentou o recurso em 20.05.2011, data a qual fez constar ao final da peça recursal (fls. 202), e confirmada pelo carimbo apostado pela unidade de origem às fls. 197.

Dispõe o artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal:

*“Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.”*

Por sua vez, o artigo 5º do mesmo Decreto disciplina como deve ser feita a contagem dos prazos, nos seguintes termos:

*“Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.*

*Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.”*

Assim, no caso concreto, tem-se que a contagem do prazo recursal de 30 dias, que se iniciou no dia 19.04.2011, terça-feira, encerrou-se no dia 18.05.2011, quarta-feira.

O recurso voluntário, por sua vez, somente foi protocolado em 20.05.2011, portanto, dois dias após a expiração do prazo.

Assim, há que se reconhecer que o recurso voluntário interposto é intempestivo.

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecê-lo.

É como voto.

*Documento assinado digitalmente.*

João Otávio Oppermann Thomé - Relator

Processo nº 10508.000425/2010-41  
Acórdão n.º **1102-00.560**

**S1-C1T2**  
Fl. 212

---