



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA


PROCESSO Nº : 10650.000713/2001-61
SESSÃO DE : 11 de agosto de 2004
RECURSO Nº : 126.280
RECORRENTE : VILSON NATAL FERREIRA
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG

R E S O L U Ç Ã O Nº 302-1.154

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 11 de agosto de 2004



PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício



SIMONE CRISTINA BISSOTO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, WALBER JOSÉ DA SILVA e LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente). Ausentes os Conselheiros ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIREGATTO e HENRIQUE PRADO MEGDA. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL.

RECURSO Nº : 126.280
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.154
RECORRENTE : VILSON NATAL FERREIRA
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG
RELATOR(A) : SIMONE CRISTINA BISSOTO

RELATÓRIO

O contribuinte insurge-se contra o Ato Declaratório Executivo DRF/UBB nº 4/2001 (fls. 15), que o excluiu da Sistemática de Pagamento de Tributos e Contribuições de que trata a Lei nº 9.317/96, o SIMPLES, com lastro no art. 9º, inciso XII, "F", da Lei 9.317/96 e alterações posteriores.

A exclusão deu-se em razão de representação fiscal elaborada pela Gerência Executiva do INSS em Uberaba (fls. 02), com juntada de documentos de fls. 03/11, relatando a constatação de situação de vedação/exclusão à opção pela atividade exercida: **locação de mão-de-obra**, no caso.

Em sua impugnação, às fls. 21, alega o contribuinte que jamais se dedicou à atividade de locação de mão-de-obra, e que o entendimento da Gerência Executiva do INSS "*não espelha a realidade, pois a atividade da empresa é a prestação de serviços de manutenção de redes de telecomunicações, CAE- 64.20-3/06, objeto de consulta e de resposta favorável ao contribuinte nº 821/97, da SEXTA RF e de nº 79/98 da OITAVA RF*".

Solicita a recorrente o cancelamento do Ato Declaratório supracitado.

A DRJ em Juiz de Fora/MG indeferiu a solicitação, conforme Acórdão DRJ/JFA nº 01.789, de 20 de agosto de 2002, alegando que os serviços prestados nas Notas Fiscais de Prestação de Serviços constantes dos autos (fls. 04/10), com a respectiva retenção de 11% de INSS, caracterizam a cessão de mão-de-obra, de modo que é cabível a exclusão do SIMPLES de pessoa jurídica que tenha sua opção vedada, em razão da natureza de suas atividades, conforme determina o inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96.

Mais uma vez irresignada, a requerente recorre a este Terceiro Conselho, contestando os fundamentos da decisão e pedindo o deferimento de seu pleito.

Alega, em seu recurso, que a decisão da Delegacia de Julgamentos, baseada em representação fiscal elaborada pelo INSS, constituiu-se em equívoco, uma vez que o próprio INSS reconheceu ter ocorrido erro no desconto de 11%, embasado na Lei nº 8.212/91, art. 31, com redação do art. 23 da Lei 9.711/98, posto que foi

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.280
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.154

efetivada, posteriormente, a restituição de todo o valor retido, conforme documentos colacionados aos autos (fls. 34).

Além disso, o próprio INSS, reconhecendo o engano, emitiu declaração onde consta não haver qualquer empecilho à confirmação da opção da empresa pelo SIMPLES (fls. 35).

Trouxe ao seu recurso, ainda, referência doutrinária para definir o que é mão-de-obra, caracterizada pela cessão de empregados de uma empresa para outra, o que não ocorre no caso, em cujo objeto social se encontra a prestação de serviços de telecomunicações por fio, CNAE 6420-3/01, sendo que a contribuinte em nenhum momento locou ou cedeu mão-de-obra, mas sim toda a estrutura da empresa contratada, o que não pode ser confundido. Trata-se de interpretação extensiva, vedada pelo nosso sistema legal.

Requer, por fim, que seja tornada sem efeito sua exclusão do Simples.

Em 25 de fevereiro de 2002, estes autos foram distribuídos a esta Conselheira, conforme documento de fls. 41, último deste processo.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.280
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.154

VOTO

O recurso é tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Nos autos do presente processo constam documentos (Termo de Opção pelo Simples, Notas Fiscais de Prestação de Serviços e Declaração de Firma Individual) que indicam que o contribuinte, ora recorrente, realiza atividades de *“reparação, manutenção, e instalação de aparelhos e linhas telefônicas”*.

Nenhuma outra prova existe nos autos no sentido que de o contribuinte exerceria a atividade de **locação de mão-de-obra**, que foi a responsável pela representação do INSS e, posteriormente, pela exclusão do SIMPLES levada efeito pela Delegacia da Receita Federal de Uberaba/MG.

Justificou a Recorrente que a decisão da Delegacia de Julgamentos, baseada em representação fiscal elaborada pelo INSS, constituiu-se em equívoco, uma vez que o próprio INSS reconheceu ter ocorrido erro no desconto de 11%, embasado na Lei nº 8.212/91, art. 31, com redação do art. 23 da Lei 9.711/98, posto que foi efetivada, posteriormente, a restituição de todo o valor retido, conforme documento colacionado aos autos (fls. 34). Além disso, alegou a Recorrente que o próprio INSS, reconhecendo o engano, emitiu declaração onde consta não haver qualquer empecilho à confirmação da opção da empresa pelo SIMPLES (fls. 35).

Não obstante, deve-se ressaltar que nenhum dos documentos apontados pela Recorrente, e acima citados, servem para a comprovação do que foi alegado: o primeiro, o documento de fls. 34, é apenas um pedido de restituição protocolizado pelo contribuinte junto ao INSS, em 08 de agosto de 2000, e não há provas de que o mesmo tenha sido efetivamente deferido em seu favor. Também o fundamento do pedido de restituição é diverso daquele apontado pelo Recorrente. Trata-se, como visto na mencionada petição, de pedido de restituição de valor excedente das retenções sofridas sobre Notas Fiscais de Prestação de Serviços, em relação ao valor devido sobre a folha de pagamento.

Da mesma forma o documento de fls. 35: trata-se de um despacho proferido pela Gerência Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS em Uberaba/MG, pelo qual justifica-se que a exclusão do contribuinte do SIMPLES teria ocorrido em função de **pendências junto ao INSS** - e não em razão da atividade de locação de mão-de-obra - mas que após pesquisa junto ao sistema de débito, constatou-se que a empresa não possui qualquer impedimento à confirmação de sua opção pelo SIMPLES. Ressalte-se que tal documento tem a data de **05 de fevereiro**

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.280
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.154

de 1999, ou seja, cerca de 2 anos antes da emissão do Ato Declaratório Executivo DRF/UBB nº 4/2001, que efetivamente determinou a sua exclusão do SIMPLES.

Por outro lado, também a alegação da Fiscalização – de que a atividade exercida pelo contribuinte é a de locação de mão-de-obra - não logrou êxito. Isto porque as notas fiscais apontadas e demais documentos colacionados não fazem esta prova, como já dito. O simples fato de haver a retenção de 11% de INSS sobre tais Notas Fiscais, por si só, não é suficiente, já que a legislação que define tal retenção não está limitada aos casos em que exista locação de mão-de-obra.

Veja-se, para tanto, o que dispõe a Ordem de Serviço do INSS, no. 209, de 20/05/1999, em vigor na data de emissão das Notas Fiscais colacionadas nos autos.

Ao contrário, alega o recorrente, em todas as suas petições, que sua atividade efetiva e oficialmente declarada e exercida é a de reparação, manutenção e instalação de telefones e linhas telefônicas. Quanto à tais atividades - que alega a Recorrente exercer – entende esta Conselheira que não se caracterizam como atividades vedadas pelo artigo 9º da Lei nº 9.317/96, uma vez que não são atividades que possam ser consideradas como assemelhadas à profissão regulamentada de engenheiros.

No entanto, no entendimento desta Conselheira, as provas produzidas nos autos, até o momento, não são suficientes para uma decisão deste Colegiado, razão pela qual, em homenagem ao princípio da verdade material, voto no sentido da conversão deste julgamento em diligências à repartição de origem, a fim de que:

Seja intimada a contribuinte para que apresente:

a.1) os documentos do processo movido junto ao INSS, pelo qual teria sido reconhecido o erro no desconto de 11%, embasado na Lei nº 8.212/91 (fls. 34 e 35), que efetivamente comprovem o objeto do pedido e sua decisão, de forma inequívoca;

a.2) cópia do contrato nº 130/98, com a empresa Engeset;

Que sejam feitas novas averiguações nos registros contábeis e fiscais da contribuinte, visando a descrever com maior clareza e determinar, por conseguinte, a real atividade por ela exercida, verificando:

b.1) se há prestação de serviços a outras empresas;

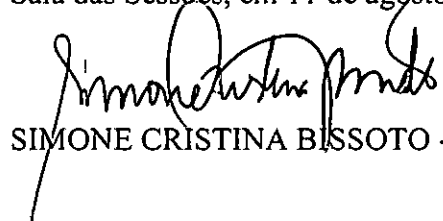
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.280
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.154

b.2) que atividade de fato realiza o recorrente, considerando-se uma inspeção no estabelecimento para verificar se há ali funcionários que também prestem serviços, ou se todos os serviços são prestados direta e exclusivamente no estabelecimento de seus clientes.

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 2004



SIMONE CRISTINA BISSOTO - Relatora