



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10730.004854/2007-59
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1302-005.956 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de novembro de 2021
Recorrente MARIA SAUCHA PLANEJAMENTO AMBIENTAL PAISAGISTICO, CONSULTORIA E EXECUCAO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

DECLARAÇÃO DE VOTO. JULGADOR VENCIDO NÃO RELATOR.

Na conformidade do art. 15, § 13. da Portaria MF nº 341/2011, inexistente a obrigatoriedade de apresentação de declaração de voto por parte da autoridade julgadora não relatora que restou vencida no julgamento das DRJ.

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

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO DO REGIME. SERVIÇOS DE PAISAGISMO COM CESSÃO DE MÃO DE OBRA. ATIVIDADE VEDADA.

É impedida de optar pelo regime a pessoa jurídica que realiza operações relativas a cessão/locação de mão de obra. No presente caso, inexistente contraprova ao fato de que a própria interessada havia declarado em GFIP o exercício de atividade concernente a serviços de paisagismo com cessão de mão de obra.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em não conhecer do aditamento do recurso voluntário, em rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida; e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Marozzi Gregorio, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Andreia Lucia Machado Mourão, Flavio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por MARIA SAUCHA PLANEJAMENTO AMBIENTAL PAISAGISTICO, CONSULTORIA E EXECUCAO LTDA contra acórdão que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada diante de sua exclusão do regime do SIMPLES FEDERAL promovida pela DRF/Niterói-RJ.

Em seu relatório, a decisão recorrida assim descreveu o caso:

O processo versa sobre exclusão da interessada da sistemática do SIMPLES, com efeito a partir de 01/01/2002.

Na fl. 01, consta uma Representação Administrativa informando que o contribuinte prestava serviços complementares de construção civil, na atividade de construção de imóveis, com cessão de mão-de-obra, como atesta os dados das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, dados do DATAPREV, através do Cadastro Nacional de Informações Sociais. Informa também, que a empresa mantém obras de vínculo próprio e na qualidade de sub-empiteira, além de ter um número de empregados superior a 100 (cem). Não foi localizada no endereço que mantém junto ao CNPJ, razão pela qual foi expedida a Representação Fiscal para Fins Penais -RFFP, tendo por tipificação o art. 229 do Decreto-Lei 2848/1940- Falsidade Ideológica, anexada à fl.22.

O contribuinte foi excluído da referida sistemática através do Ato Declaratório Executivo DRF/NIT n.º 49, de 02 de outubro de 2007 (fl. 41), devido ao fato de exercer atividade econômica vedada.. Tal Ato Declaratório foi cancelado através do Despacho Decisório da DRF/Niterói - RJ (fl.81).

Em 01/10/2009, foi emitido o Ato Declaratório Executivo DRF/NIT n.º 83 (fl. 79) excluindo a interessada por exercer atividade econômica vedada- Serviços de projetos e execução de paisagismo com cessão de mão-de-obra, com fundamento no art.9º, XII, f da Lei 9317/96.

Nas fl. 104 e 105, há um parecer da DRF/Niterói -RJ, julgando improcedente o pedido de revisão da exclusão do Simples.

Cientificada do resultado da parecer através de AR (fl. 107) em 19/11/2009, a interessada se insurge, nas fl. 108 a 114 contra o disposto no referido documento através de manifestação de inconformidade em 17/12/2009, apresentando como argumentos o que se segue:

- Inicialmente, insta esclarecer que quanto à Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP), mencionada no parecer decisório, não guarda nenhuma relação com o caso em questão

- Tal representação ainda não foi julgada, portanto não sendo constada a alegada falsidade ideológica.
- As intimações arbitrariamente foram encaminhadas para o endereço dos sócios da empresa. Aquelas enviadas para o endereço sede da empresa foram respondidas.
- Não há qualquer irregularidade quanto ao domicílio apresentado perante à SRFB. Requer que as notificações sejam encaminhadas para o domicílio da empresa.
- A manifestante é de pequeno porte, que conta com jardineiros e auxiliares, encarregados, etc.
- A atividade exercida é de manutenção de áreas verdes.
- A consultoria a profissionais deixou bem claro que a empresa deveria se enquadrar no SIMPLES, já que se enquadrava nos pré-requisitos necessários da legislação pertinente, como faturamento e atividade.
- A situação excludente se deve a atividade vedada exercida pela empresa, pois versa sobre serviços de projetos e execução de paisagismo.
- A decisão referente ao Ato de Exclusão se deu apenas com base nos serviços descritos no Contrato Social da empresa, não levando em consideração as atividades desenvolvidas na prática.
- Estes trabalhos sempre foram supervisionados pelo próprio sócio da empresa, que detém uma experiência na área, mas não é Engenheiro ou Arquiteto mas apenas um Paisagista.
- Anterior ao presente ato declaratório, foi expedido outro de n.º 49, com mesmo objeto, com fundamentação na lei 9.317/96, artigo 9º, inciso II.
- Este ato foi cancelado em decorrência de um erro material, sendo expedido outro, que teve sua fundamentação na alínea "f, inciso XII do artigo 9º da mesma lei.
- Nota-se inconsistência nessa fundamentação, pois a atividade exercida pela a empresa não se enquadra no dispositivo legal supra.
- As atividades vedadas por lei divergem em muito, com a da exercida pela solicitante, pois se referem à vigilância, limpeza, locação de mão-de-obra e conservação, enquanto que a da empresa é de jardinagem, de plantio de área verde.
- O parecer decisório foi fundamentado no CNAE-Fiscal utilizado pela empresa de n.º 8299-7/99, considerando o inadequado e ambíguo. No entanto, o informado como correto, o de n.º 8130-3/00 não corresponde em sua totalidade a real atividade exercida pela empresa manifestante.
- A empresa também atende as exigências legais, que a enquadram no SIMPLES, em razão de sempre ter como faturamento os limites impostos pela Lei 9.317/96, colocando à disposição seus livros contábeis para a confirmação necessária caso seja relevante.
- A empresa age de boa-fé, tanto que no momento em que ultrapassou os limites de faturamento impostos pela legislação do SIMPLES, em junho do ano de 2006, comunicou a Receita Federal de seu desenquadramento, desde então recolhe pelo sistema tributário de Lucro Presumido.
- O texto do Ato Declaratório dá a entender que tal exclusão se deveu a uma representação administrativa do INSS.

- A empresa jamais teve conhecimento e muito menos foi citada ou intimada por este duto Órgão Federal de qualquer representação que tenha finalidade de apurar atividade vedada, nem sequer responde a qualquer representação atualmente, demonstrando não ter nenhum problema com o INSS.
- As alegações do referido ato ferem a Constituição Federal, no que tange à ampla defesa, direito este fundamental, quando afirma ter havido apuração por parte do INSS de "atividade econômica vedada do interessado desde o ano fiscal de 1998.
- Que apuração foi esta que serviu de base para o ato de exclusão, a solicitante foi fiscalizada? Qual foi o resultado desta fiscalização? Foi lhe oferecida a ampla defesa destacada na nossa carta magna?
- Tais indagações e afirmações, necessitam ser esclarecidas para termos, sim o ato excludente satisfatório, sem que paire nenhuma dúvida e que se promova uma injustiça e acima de tudo uma ilegalidade em face da Solicitante.
- Requerer a reforma de tal ato e que ao final seja declarado inconsistente.

A DRJ/Rio de Janeiro I proferiu, então, acórdão cuja ementa assim figurou:

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. PAISAGISMO. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

A execução de atividades de paisagismo e de limpeza e conservação de imóveis com cessão de mão-de-obra impede a opção do contribuinte pelo Simples.

Cumprе esclarecer que a instância *a quo* acrescentou que a própria interessada informa que presta serviços de paisagismo o que, independentemente da cessão/locação de mão de obra (cuja vedação da alínea “F”, do inciso XII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96, já estava expressa na fundamentação do ato declaratório), também atrai a vedação contida no inciso XIII, do mesmo art. 9º, ao interpretar que tal atividade é assemelhada à do arquiteto.

Inconformada, a interessada apresentou recurso voluntário onde, essencialmente, alega que: (i) deve ser anulada a decisão recorrida porque a julgadora que teve o voto vencido não externou sua fundamentação; (ii) o ato de exclusão se deu apenas com base nos serviços de atividade descrito, não levando em consideração as atividades desenvolvidas na prática; (iii) nunca atuou na venda de projetos de execução, ou na cessão de mão de obra, apenas era contratada por outras empresas para executar tais projetos; (iv) não prestava serviços de construção civil, pois não possuía entre seus funcionários nenhum engenheiro civil; (v) para exercer suas atividades, não é necessário ter habilitação profissional, assim que se trata de empresa familiar em que a genitora do sócio lhe ensinou tudo que é possível para desempenhar um bom papel e serviço; (vi) emprega mais de duzentos funcionários quitando seus impostos com honradez; e (vii) exerce atividade consubstanciada no plantio de áreas verdes (os empregados trabalham com plantas na área de jardinagem), não guardando relação com as vedadas pela lei (vigilância, limpeza, locação de mão de obra e conservação).

Cerca de quatro anos e meio depois de apresentado o recurso (mais precisamente em 09/10/2014), a recorrente atravessa um “aditamento de seu recurso voluntário”. Protesta pelo

seu acolhimento em face do princípio da informalidade e do amplo direito a defesa. Nesta peça, alega que as Leis Complementares n.º 123/2006 e 128/2008 excepcionaram os serviços de paisagismo da condição de atividade vedada. Além disso, acrescenta que, quando era contratada para desempenhar um serviço, este trabalho era realizado em forma de empreitada, com toda a responsabilidade sendo sua e de seus funcionários, ou seja, nunca poderia ser enquadrada como cessão de mão de obra. Transcreve ementa de julgados que alega lhes socorrer e junta, ainda, cópias de contratos vigentes à época para comprovar a natureza de empreitada dos serviços prestados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento. O seu aditamento, contudo, é intempestivo e não existe previsão no âmbito do Processo Administrativo Fiscal (regulado pelo Decreto n.º 70.235/72) para a sua aceitação fora do prazo regulamentar. Deste último, então, não conheço.

No tocante à ausência de fundamentação do voto vencido no acórdão recorrido, na verdade, a interessada se insurge contra a ausência de apresentação de declaração de voto por parte da autoridade julgadora não relatora que restou vencida. Nada obstante, a norma que regulamentava a sistemática de julgamentos nas DRJ àquela época não previa qualquer obrigatoriedade de declaração de voto nessas condições. Sobre isto, veja-se o caráter facultativo estabelecido pelo prazo previsto no § 13, do art. 15, da Portaria MF n.º 341/2011:

Art. 15. Anunciado o julgamento de cada processo, o Presidente da Turma dá a palavra ao relator para leitura do relatório e, em seguida, aos demais membros da Turma para debate de assuntos pertinentes ao processo.

(...)

§ 13. A declaração de voto escrita integra o acórdão, se encaminhada ao Presidente da Turma dentro de até 8 (oito) dias contados da sessão de julgamento ou da entrega do voto pelo relator designado.

Destarte, não procede a nulidade reclamada.

No mérito, pelo que se depreende dos autos, o Ato Declaratório Executivo n.º 83/2009, lavrado pela unidade de origem, conforme fls. 79, 84 e 102, foi fundamentado apenas na alínea “f”, do inciso XII, do art. 9º, da Lei n.º 9.317/96. Confira-se:

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 83, de 01 de outubro de 2009.

Declara excluído do Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) o contribuinte que menciona.

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM NITERÓI, no uso das atribuições que lhe confere o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 125, de 04 de março de 2009, publicada no D.OU. de 06 de março de 2009, declara:

Art. 1.º - Fica o contribuinte, a seguir identificado, excluído do SIMPLES a partir do dia 01/01/2002 pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo.

Nome: MARIA SAUCHA PLANEJ. AMB. PAISAGISTICO, CONSULT. E EXEC. LTDA
CNPJ: 30.373.815/0001-87 Data da Opção pelo Simples: 01/01/1997.

Situação excludente (evento 306): ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA – Serviços de projetos e execução de paisagismo c/cessão de mão-de-obra

Data da ocorrência: 31/12/2001

Fundamentação legal: Lei n.º 9.317, de 05/12/1996: Art. 9.º, XII, letra "F"; consubstanciada na Representação Administrativa do INSS no processo nº 10730.004854/2007-59, que apurou atividade econômica vedada do interessado desde o ano fiscal de 1998, cuja exclusão se deu em consonância com o disposto no art. 24, §1º, inciso II da IN/SRF Nº 608, de 9/01/2006.

Portanto, o acréscimo de outra fundamentação por parte da instância *a quo*, o inciso XIII, do mesmo art. 9º, só poderia ter o condão meramente argumentativo, não servindo por si só para justificar a exclusão do regime.

A propósito, vale a pena reproduzir o conteúdo de ambos os dispositivos:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica:

(...)

XII - que realize operações relativas a:

(...)

f) prestação de serviço de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra;

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;

Conclui-se, assim, que o ato de exclusão foi motivado pela constatação de que a interessada exerceu "serviços de projetos e execução de paisagismo c/cessão de mão de obra" que tal atividade se enquadraria na vedação do inciso "f", logicamente, na parte atinente à "locação de mão-de-obra". Isto porque, como já esclarecido pela decisão recorrida, os conceitos de cessão e locação de mão de obra possuem o mesmo alcance jurídico para os fins da vedação

referida. Com efeito, na conformidade do entendimento proferido no Parecer Cosit n.º 69/99, estava vedada a opção ao regime em ambos os casos.

De acordo com a representação administrativa que inaugurou o feito (fls. 01), a constatação de que houve cessão/locação de mão de obra se extrai do seguinte relato:

IV - DOS FATOS REPRESENTADOS E DOS PERÍODOS DE OCORRÊNCIA:

A empresa presta serviços complementares da construção civil, na atividade de construção de imóveis, com cessão de mão-de-obra, como atesta as informações declaradas em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, constatados no exame aos dados informatizados mantidos pela DATAPREV, através do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, referentemente ao período de 03/2000 em diante.

A empresa mantém obras de vínculo próprio e na qualidade de sub-empiteira, com inícios de atividade cadastrados no Sistema de Arrecadação, mantido pela DATAPREV, registrados a partir de 14/07/2003.

A empresa, sob ação fiscal, tem um número de trabalhadores superior a 100 empregados (fator relevante ao que se vai demonstrar aqui), não foi localizada no endereço que mantém junto ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, razão pela qual foi expedida Representação Fiscal para Fins Penais - RFFP, tendo por tipificação legal o art. 299, do Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940 - Falsidade Ideológica, aqui anexada.

V - DA RELAÇÃO DOS ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS:

- Amostragem das GFIP(s), extraídas do sistema informatizado CNIS;
- Lista de Obras da Construtora, extraída do Sistema de Arrecadação - DATAPREV, de estabelecimentos cadastrados pela empresa junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS;
- Representação Fiscal para Fins Penais - RFFP, emitida em 30/09/2005.

Nos extratos do referido Sistema CNIS (fls. 08 a 21), de fato, é possível constatar que foram apresentadas diversas GFIPs com código de recolhimento alusivo ao Código do Recolhimento "150 - Prest. Serviço c/cessão de mão-de-obra. Trab. Tem". A respeito dessa questão, a interessada não trouxe qualquer esclarecimento em sua manifestação de inconformidade. Mesmo no recurso, depois de a DRJ ter chamado a atenção para este fato e registrado que é o próprio contribuinte quem informa os dados na GFIP, a empresa se limitou a discorrer sobre os predicados de seus funcionários (auxiliares de jardineiros, jardineiros, encarregados, gerentes, auxiliares administrativos, auxiliares de departamento pessoal e direção) e sobre a circunstância de suas declarações e decisões no âmbito tributário serem precedidas de consultas a profissional gabaritado e competente (contadores e advogados).

Não houve, portanto, nenhuma explicação acerca da categórica declaração de que a empresa prestava serviço com cessão de mão de obra. Para além disso, carecem de comprovação as insinuações de que o ato de exclusão não levou em consideração as atividades desenvolvidas na prática e de que nunca cedeu/locou mão de obra. Mesmo as cópias de contratos juntados com o aditamento do recurso (acaso fosse conhecido), sem outros elementos fáticos, são insuficientes para essa efetiva contraprova.

Por fim, as demais alegações recursais, quando não voltadas para refutar a fundamentação acrescida pela DRJ, abordam questões absolutamente irrelevantes para a desqualificação do fato que ensejou o ato de exclusão.

Não se pode, portanto, dar guarida ao recurso.

Pelo exposto, oriento o meu voto no sentido de: (i) não conhecer do aditamento do recurso juntado intempestivamente; (ii) rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida; e, (iii) no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Marozzi Gregorio