



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**


Processo n° : 10821.000482/2002-68
Recurso n° : 134.087
Acórdão n° : 303-33.795
Sessão de : 09 de novembro de 2006
Recorrente : SLB LTDA
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP


SIMPLES. EXCLUSÃO INDEVIDA.

Comprovado que a recorrente não se dedica ao ramo de locação de mão de obra, sendo as atividades exercidas pela recorrente perfeitamente permitidas pela legislação vigente aplicável, é de se reconsiderar o ATO DECLARATÓRIO que a tornou excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES. Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em: 14 DEZ 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Zenaldo Loibman, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Sérgio de Castro Neves.

Processo nº : 10821.000482/2002-68
Acórdão nº : 303-33.795

RELATÓRIO

Trata o processo de exclusão da sistemática do Simples, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 02, de 18 de fevereiro de 2004 (fl. 66), em virtude de a contribuinte exercer atividade econômica não permitida.

De início, a contribuinte apresentou à Secretaria da Receita Federal pedido de Cadastramento de Empresas Prestadoras de Serviços e Agências Marítimas, quando então foi constatado que ela era optante pelo Simples apesar de exercer atividades impeditivas para tal opção. No Despacho Decisório de fls. 39/40, a autoridade administrativa, analisando essa questão, decidiu pela exclusão de ofício do contribuinte retroativamente a 01/01/1997.

Regularmente cientificada do despacho decisório da DRF em 01/09/2003, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 30/09/2003 (fls. 43/46), alegando o seguinte:

"1 – a empresa SLB é uma empresa operador portuária, isto é, empresa contratada por um armador ou por uma agência marítima, para realizar uma operação portuária, que se traduz na seguinte atividade: "movimentação e armazenagem de mercadorias destinadas ou provenientes de transporte aquaviário, realizada no porto organizado por operadores portuários:

2 – operador portuário é a pessoa jurídica pré-qualificada para a execução de operação portuária na área do porto organizado.

3 – A menção de pessoa jurídica "pré-qualificada" deriva de observações de confiança, responsabilidade e demais requisitos imposta pela lei e exigido pelo OGMO, Órgão Gestor de Mão de Obras, que é o gestor de mão de obras de todos os portos organizados no País, não sendo uma pré-qualificação profissional como determina nas excludente da lei do Simples.

4 – quero trazer a baila a lei 8.630/93, que regulamenta todas as operações ou movimentações nos portos organizados, tal lei expressa no art. 10 algumas das atividades de operador portuário e obriga o operador portuário a obedecer às normas do regulamento do porto.

5 – O porto de São Sebastião – SP não tem o seu regulamento aprovado, prevalecendo a lei especial.

Processo nº : 10821.000482/2002-68
Acórdão nº : 303-33.795

6 – Como pode ser compreendido na leitura básica na lei especial, o operador portuário não efetuada Locação de Mão de Obra, ele é responsável pela direção e coordenação das operações portuárias que efetuar, mas quem contrata essa mão de obra é o OGMO, Órgão Gestor de Mão de Obra. Atribuição única e exclusiva conferida pela lei 8.630/93.

7 – Quero salientar que mesmo o OGMO ao efetuar a contratação da mão de obra, a lei taxativamente obriga o tal órgão a contratar somente os inscrito nos sindicato da categoria, que é a dos estivadores, arrumadores, consertadores, etc. ...

8 – Quanto aos efeitos da exclusão, quero apresentar manifestações contrárias quantos a data da exclusão que é 01/01/97.

9 – O contribuinte solicitou seu enquadramento por documentos onde expressava seu objeto social e o mesmo foi deferido de plano pelo Agente da Receita Federal.

10 – Agora se for julgado improcedente que seja o contribuinte excluído a partir da data da primeira notificação de exclusão, pois é quando o contribuinte passa a permanecer no Simples sob sua responsabilidade com prazo para recurso, até decisão definitiva do procedimento administrativo ou da data do Ato Declaratório de desenquadramento do simples como prevê a lei.”

Em 27/02/2004, foi publicado no Diário Oficial da União o Ato Declaratório Executivo nº 2, de 18 de fevereiro de 2004, excluindo a contribuinte do Simples em razão do exercício de atividade vedada, ou seja, locação de mão-de-obra (fl. 68). Segundo esse ato declaratório executivo, os efeitos da exclusão retroagem a 01/01/2002, obedecendo ao disposto no inciso II do parágrafo único do art. 24 da Instrução Normativa SRF nº 355, de 2003, e nos arts. 15 e 16 da Lei nº 9.317, de 1996, com alterações posteriores.

Regularmente cientificada do Ato Declaratório Executivo que a excluiu do Simples em 22/03/2004, a contribuinte apresentou nova contestação em 19/04/2004, na qual assim se manifesta:

“Informamos que no contrato social e na ficha de breve relato expedido pela Jucesp, anexo, não consta a atividade de locação de mão de obra.

Portanto, a requerente nunca exerceu a atividade de locação de mão de obra. A atividade preponderante que a requerente vem desenvolvendo é a de locação de equipamentos sem operadores, isto

Processo nº : 10821.000482/2002-68
Acórdão nº : 303-33.795

é, sem mão de obra, conforme notas fiscais apensadas no processo 10821.000482/02-68.

Salientamos ainda que a requerente exerce outras atividades que são permitidas pela opção pelo Simples.

(...)

Notar que o enquadramento legal da exclusão do Simples contido no Ato Declaratório não está correto, pois a requerente nunca exerceu a atividade de locação de mão de obra. E torna a salientar que a atividade que a requerente exerce é de locação de equipamentos sem fornecimento de mão de obra, como poderá ser provado através das notas fiscais emitidas nos períodos anteriores.”

A DRF de Julgamento em Campinas – SP, através do Acórdão nº 10.234 de 10 de agosto de 2005, indeferiu a solicitação da ora recorrente, nos termos que a seguir se transcreve, omitindo-se apenas algumas transcrições de textos legais:

“A manifestação de inconformidade é tempestiva, pelo que dela se conhece.

Em suas alegações, a contribuinte sustenta que não pratica a locação de mão-de-obra. Todavia, como expôs o despacho decisório da DRF em São Sebastião (fls. 39/40), a partir de intimação à contribuinte foram anexadas aos autos notas fiscais (fls. 15/26) que comprovam a prática de locação de mão-de-obra. Veja-se, por exemplo, a discriminação dos serviços na Nota Fiscal de Prestação de Serviços nº 315 (fl. 15): *Pessoal utilizado na movimentação manual para capatazia e estivagem de materiais e rancho fornecidos pela empresa Technimar e Mansueto*. Outras notas fiscais (fls. 19 e 20) chegam a discriminar as horas trabalhadas para cada trabalhador.

A contribuinte por sua vez anexou outras notas fiscais de prestação de serviços (fls. 57/64) que não indicam a prática de locação de mão-de-obra. No entanto, isso apenas prova que ela também exerce outras atividades. Ocorre que o impedimento à opção pelo Simples se dá mesmo quando a atividade impeditiva não é a atividade principal da contribuinte. Em suma, estando comprovado por meio das notas fiscais anexadas às fls. 15/26 a prática de locação de mão-de-obra, está correta a exclusão da contribuinte do Simples nos termos do Ato Declaratório Executivo nº 2, de 2004 (fl. 66), em conformidade com o art. 9º, inciso XII, alínea “F”, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

Processo n° : 10821.000482/2002-68
Acórdão n° : 303-33.795

Ressalte-se que, ao contrário do que a contribuinte afirma em sua manifestação de inconformidade, na Ficha Cadastral da Jucesp, anexada à fl. 79, a atividade de locação de mão-de-obra está, sim, incluída na descrição que ali se faz de seu objeto social:

'Agenciamento e locação de mão-de-obra (recrutamento, administração e treinamento de pessoal)

Transporte rodoviário de passageiros

Transporte marítimo

Transporte de carga em geral

Serviços de administração, locação e arrendamento de outros bens móveis e serviços não especificados ou não classificados.

Existem outras atividades' (destaque acrescido)

Por fim, cabe ressaltar que o Ato Declaratório Executivo n° 2, de 2004, ao excluir a contribuinte do Simples determinou que os efeitos dessa exclusão se dariam a partir de 01/01/2002, obedecendo ao disposto no inciso II, do parágrafo único do art. 24 da Instrução Normativa SRF n° 355, de 2003, e aos arts. 15 e 16 da Lei n° 9.317, de 1996, com a redação dada pela Medida Provisória n° 2.158-35, de 24 de agosto de 2001. Dessa forma, o equívoco de retroagir os efeitos da exclusão a 01/01/1997, como proposto no despacho decisório da DRF, não se repetiu na efetivação da exclusão com o ato declaratório executivo. Observe-se que quanto a esse aspecto a contribuinte não apresentou nenhuma contestação nova em sua manifestação de inconformidade de 19/04/2004.

Em face do exposto, voto no sentido de se conhecer da manifestação de inconformidade, por tempestiva, para, no mérito, indeferir a solicitação da contribuinte.”

A recorrente tomou ciência dessa decisão através da Comunicação recebida via AR e apresentou, tempestivamente, as razões de sua insatisfação recursal à este Terceiro Conselho de Contribuintes, expondo os mesmos motivos utilizados em sua manifestação de inconformidade em relação à Decisão de 1ª instância, bem como, juntando vasta documentação acerca do alegado.

É o Relatório.



Processo nº : 10821.000482/2002-68
Acórdão nº : 303-33.795

VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

Tomo conhecimento do recurso, que é tempestivo, tendo em vista que a recorrente tomou ciência da decisão da DRF de Julgamento em Campinas – SP, via AR em data de 30/09/2005 uma sexta feira (fls. 93), tendo apresentado suas razões recursais com anexos, devidamente protocolados na repartição competente da SRF em 01/11/2005 (fls. 94 a 134) estando revestido das formalidades legais, bem como, trata-se de matéria da competência deste Colegiado.

Pelas razões acima expostas, deduz-se que a exclusão da recorrente do SIMPLES se deu, conforme Despacho Decisório da DRF em São Sebastião às fls. 39/40, pelo motivo de que a mesma prestaria serviços de locação de mão de obra, e que seria esta uma atividade econômica vedada pela legislação aplicável em vigor.

Ocorre que, em análise ao Contrato Social da recorrente e as posteriores alterações do mesmo (devidamente arquivados na Junta Comercial de São Paulo) não se constata em momento algum no campo destinado ao objeto social da empresa a atividade de locação de mão de obra.

Nesse sentido, há de se considerar a alegação da recorrente quanto ao órgão, único e exclusivamente, encarregado da gestão de mão de obra nos portos nacionais com uma certa organização ser o OGMO - Órgão Gestor de Mão de Obras, segundo a Lei dos Portos (Lei nº 8.630/93).

Entrementes, não cabe ao operador portuário, atividade presente no objeto social da empresa recorrente, efetuar a locação de mão de obra, e sim, a direção e coordenação das operações portuárias.

Em relação às Notas Fiscais às fls. 15/16, evidencia-se equívoco na elaboração das mesmas, haja vista estar devidamente comprovado pelas alterações no Contrato Social, às fls. 98/111, e pelas Notas Fiscais às fls. 112/134 que a pretensa atividade de “locação de mão de obra” não figura de maneira alguma como atividade desenvolvida pela recorrente.

Assim, as atividades desenvolvidas pela recorrente, se referem a Serviços Portuários (estiva e desestiva, transporte e movimentação de mercadorias, conferencistas, fornecimento de gêneros alimentícios, bebidas em geral, materiais de limpeza, papelaria, peças de reposição, ferramentas e outros materiais náuticos de uso e consumo de embarcações e suprimentos em geral e demais outros materiais e produtos para manutenção e conservação de embarcações e instalações industriais).



6

Processo nº : 10821.000482/2002-68
Acórdão nº : 303-33.795

Em vista disso, concluímos que as atividades exercidas pela recorrente, estão entre aquelas permitidas pela legislação para inclusão no SIMPLES.

Por essas razões, é de se reconsiderar o ATO DECLARATÓRIO que tornou a recorrente excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte. Então,

VOTO para que seja dado provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2006.


SILVIO MARCOS BARCELOS FIUZA - Relator