



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

Processo nº 10830.724838/2011-34
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1002-000.080 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**
Data 20 de maio de 2019
Assunto EXCLUSÃO DO SIMPLES
Recorrente S. LOPES PILOT - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem, a fim de que ela responda aos seguintes itens:

a) Informe de que forma o contribuinte S. LOPES PILOT - EPP teve ciência do acórdão de impugnação de nº 01-29.143 da 2ª Turma da DRJ/BEL, proferido em 05 de maio de 2014, juntando aos autos o(s) documento(s) oficial(is) comprobatório(s), se for o caso;

b) Pronuncie-se sobre a idoneidade da solicitação de cópia de documentos de e-fl. 116, juntada aos autos de forma unilateral pelo Recorrente e sem qualquer informação, carimbo de recepção ou crítica da repartição de origem, e na qual consta, meramente, dados do peticionário, sua assinatura e uma data grafada a mão, estando ausentes a identificação do Recorrente, o número do processo no qual consta o Acórdão 01-29.143 e as páginas objeto do pedido, além de estar desacompanhada de DARF de eventuais emolumentos;

Após, cientificar o Recorrente sobre o resultado da diligência e retornar os autos ao Relator para prosseguimento.

(assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Breno do Carmo Moreira Vieira, Rafael Zedral e Marcelo José Luz de Macedo.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário do indeferimento de Manifestação de Inconformidade interposta contra o Ato Declaratório Executivo DRF/CPS nº 008, datado de 10 de fevereiro de 2012 (e-fl. 6), que excluiu o ora Recorrente do Simples Federal por ocorrência de situação excludente prevista na alínea "f" do inciso XII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém (PA) indeferiu a Manifestação de Inconformidade por meio do acórdão 01-29.143 (e-fl. 108), o qual recebeu a seguinte Ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2005

EMENTA

EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Irresignado, o Recorrente apresenta Recurso Voluntário no qual elenca argumentos e fundamentos de fato e de direito abaixo sintetizados.

Inicialmente, o Recorrente pugna pela tempestividade do recurso apresentado em 08/07/2014, afirmando que foi cientificado da decisão da DRJ no dia 08/07/2014, tendo o prazo fatal expirado no dia 07/08/2014.

Quanto ao mérito, afirma que *"presta serviço de locação, manutenção e instalação de equipamentos de áudio, vídeo e iluminação para diversas empresas e eventos. Os locais são teatros (Nota Fiscal nº 0003); shows (Nota Fiscal nº 0190 e 0192); programas de TV (Nota Fiscal nº 0134); hotéis (Nota Fiscal nº 0190 e 0192) (Doe. 02), enfim, em diversos lugares, com preços variáveis e alguns bem baixos, o que se verifica que não havia qualquer terceirização, conforme Notas Fiscais apresentadas pela Recorrente"*.

Diz que *"As características das atividades de locação de mão de obra são: a) a celebração de contrato entre a empresa prestadora de serviço e uma tomadora; b) seleção e recrutamento de pessoal com vínculos estabelecidos pela CLT; c) pagamento à prestadora de uma taxa de administração; d) total dependência entre ambas; e) realização de serviços contínuos e sistemáticos"* e que no caso em questão *"as características acima elencadas não se enquadram na prestação de serviço desempenhada pela Recorrente, uma vez que esta: a) presta serviços para diversas empresas, sem qualquer vínculo contratual contínuo; b) não há qualquer tipo de seleção e recrutamento de pessoal às empresas contratantes; c) realiza a instalação de equipamentos para a concretização do evento; d) recebe valores variáveis pela prestação do serviço a depender da complexidade da atividade prestada; e) não há nenhuma dependência entre a Recorrente e as empresas em que prestava serviços, tratando-se de serviço eventual"*.

Sobre a tercerirização de mão de obra aduz que *"A Administração concluiu dessa forma devido à descrição do serviço na Nota Fiscal, as quais não foram elaboradas da melhor forma constando: "prestação de serviço de mão de obra", o que não significa dizer que a Recorrente praticava a locação de mão de obra, ao contrário, trata-se apenas de um erro de*

fato na descrição dos serviços prestados" e que "A DRJ/BEL afirmou no acórdão que a exclusão da Recorrente do SIMPLES deveria ser mantida pelo fato de que ocorreu a prestação de serviço com utilização de mão de obra, porém em nenhum momento apresentou provas que fundamentassem tal afirmação".

Sustenta a "necessidade de observar no presente caso o princípio da verdade material. O agente da Administração não pode deixar de pautar sua conduta nos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal, que por sua vez, irradiam-se em diretrizes específicas à Administração tributária. Tanto a DRF/Campinas quanto a DRJ/BEL somente afirmaram que a Recorrente exerceu atividade proibida para sua manutenção no regime do SIMPLES, porém não comprovaram tal afirmação, não é somente o contribuinte que deve fazer prova de seus argumentos, mas também a Administração, ainda mais quando estar-se retirando o contribuinte de um regime benéfico".

O Recorrente reafirma "que não se enquadra no conceito de locação de mão de obra para fins de exclusão do SIMPLES" e que "O conceito de locação de mão de obra está bem delimitado no Parecer COSIT nº 69, de 10 de novembro de 1999, e consubstancia-se na locadora assumir a obrigação de contratar empregados sob sua exclusiva responsabilidade, que ficarão subordinados hierarquicamente à locatária, que por sua vez determinará e comandará os serviços a serem executados. A contratada entrega os trabalhadores que obedecerão às ordens da contratante".

Registra que, no caso em tela, "o contrato tem objeto específico e determinado, pelo qual a Recorrente se obriga, mediante remuneração e sem subordinação ou dependência, a fazer e entregar determinado serviço para a Empresa contratante".

A respeito de sua exclusão do regime simplificado, defende que "os efeitos da exclusão do SIMPLES FEDERAL só poderão alcançar os fatos supervenientes ao entendimento manifestado no Ato Declaratório Executivo, com a devida notificação do contribuinte excluído, ou seja, a partir do dia 18/04/2012, data da notificação da Recorrente" e que (sic) "A irretroatividade dos efeitos da exclusão do SIMPLES FEDERAL para fatos anteriores a notificação do Ato Declaratório fundamenta-se no princípio constitucional da segurança jurídica (consubstanciado na garantia individual da irretroatividade) e das disposições expressas do Código Tributário Nacional em seus artigos 100, I; 103, I e 105".

Salienta que "o Ato Declaratório Executivo não possui natureza meramente declaratória, mas sim resolutória, uma vez que determina uma situação supostamente incompatível com o regime tributário simplificado e, dessa forma, se constatada qualquer irregularidade para a permanência no sistema simplificado da Lei Complementar nº 123/06, os efeitos, obrigatoriamente, devem ser dirigidos a fatos geradores futuros".

Lastreado no artigo 54 da lei nº 9.784/99, sustenta que "a Administração possui autorização para anular o ato administrativo que homologou a opção de ingresso no SIMPLES FEDERAL, pela Recorrente, pelo prazo de 5 anos da data que foi praticada essa opção" entendendo que "A opção pelo SIMPLES FEDERAL é irretroatável para todo o ano calendário, conforme dispõe o artigo 16 da Lei Complementar nº 123/2006" e que " Nesse sentido, a opção da Recorrente para os anos calendários de 2005 e 2006 decorreram de pedidos, conforme o artigo 8º, §2º, da Lei nº 9.317/1996, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano calendário subsequente e sendo irretroatável durante todo o período de 2005 e 2006, com a devida homologação por parte da Administração", concluindo que "o ADE retroagiu seus efeitos para além do prazo de 5 anos permitido pela legislação e, dessa forma,

os Nobres Conselheiros devem decidir pela impossibilidade dos efeitos da exclusão alcançarem os anos calendários de 2005 e 2006, sendo que a DRJ/BEL não se pronunciou".

Argumenta que (sic) "*a decadência da retroatividade dos efeitos da exclusão para o período de 11/2005 a 11/2006, admitindo-se a definitividade da exclusão do SIMPLES da Recorrente com eventual lançamento da diferença dos tributos recolhidos, ainda assim não se poderia abranger o período de 11/2005 a 11/2006, tendo em vista o que preceitua o artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional*".

Apresenta, ainda, acórdãos de jurisprudência e escólio de doutrina, como forma de dar sustentação as suas alegações.

Ao final, requer o acolhimento do presente recurso para o fim de determinar a irretroatividade dos efeitos do ADE e a reforma integral do Acórdão da DRJ nº 01-29.143.

É o relatório do essencial.

Voto

Preliminarmente, entendo que o Recurso Voluntário não se encontra em condições de ser julgado, eis que há dúvidas quanto a sua tempestividade, conforme se explica na seqüência.

Constata-se, às e-fl. 114, a existência do comunicado Seort nº 1401/2014, expedido em 18/06/2014, fazendo presumir que o Termo de Ciência do Acórdão nº 01-29.143 da DRJ/CPS foi encaminhado ao domicílio tributário do Recorrente e sugerindo que houve ciência por via postal, eis que nele não consta qualquer assinatura indicativa de ciência pessoal.

Por outro lado, o Recorrente sustenta que tomou ciência do Acórdão nº 01-29.143 em 08/07/2014, entretanto, não consta dos autos qualquer documento ou informação oficial nesse sentido.

Presume-se que o documento de ciência a que se refere o Recorrente é a solicitação de cópia de documentos de e-fl. 116, juntada aos autos por ele próprio e na qual consta a data de 08/07/2014 grafada a mão como sendo a data do protocolo do pedido.

Se assim for, é necessário diligenciar junto à Unidade de Origem para que esclareça se houve ciência postal ou pessoal do Acórdão nº 01-29.143, juntando o "AR" no primeiro caso, ou verificando, no segundo, se a ciência foi feita com observância das formalidades previstas na legislação que regula o processo administrativo fiscal, eis que a solicitação de cópia do processo, trazida aos autos de forma unilateral, não faz qualquer referência à identificação do Recorrente, ao número do processo no qual consta o Acórdão nº 01-29.143 e às páginas objeto do pedido, além de não conter nenhuma informação, crítica ou carimbo de recepção da repartição de origem e estar desacompanhada de DARF comprobatório do pagamento de eventuais emolumentos.

Sendo assim, voto por converter o julgamento em diligência, para que a Unidade de Origem responda aos quesitos abaixo:

1) Informe de que forma o contribuinte S. LOPES PILOT - EPP teve ciência do acórdão de impugnação de nº 01-29.143 da 2ª Turma da DRJ/BEL, proferido em 05 de maio de 2014, juntando aos autos o(s) documento(s) oficial(is) comprobatório(s), se for o caso;

2) Pronuncie-se sobre a idoneidade da solicitação de cópia de documentos de e-fl. 116, juntada aos autos de forma unilateral pelo Recorrente e sem qualquer carimbo de recepção, informação ou crítica da repartição de origem, e na qual consta, meramente, os dados do peticionário e sua assinatura, estando ausentes a identificação do Recorrente, o número do processo e as páginas objeto do pedido, além de estar desacompanhada de DARF de eventuais emolumentos;

É como voto.

(assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva