



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

Processo n° 10840.000638/2005-25
Recurso n° 136.948 Voluntário
Acórdão n° 3101-00.055 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de março de 2009
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente CENTRAL COMÉRCIO INSPEÇÃO E MONTAGEM INDUSTRIAL LTDA.
- ME
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

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

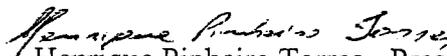
Ano-calendário: 2005

A atividade da Recorrente esta enquadrada na LC 128/2008 em seu art. 3º que deu nova redação ao artigo 18 § 5º B inciso IX da LC 123. Aplica-se ao caso a retroatividade benigna.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.


Henrique Pinheiro Torres - Presidente


Valdete Aparecida Marinheiro - Relatora

EDITADO EM 28/09/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, João Luiz Fregonazzi, Rodrigo Cardozo Miranda, Valdete Aparecida Marinheiro e Tarásio Campelo Borges.

Ausente a Conselheira Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão proferida em fls. 53 a 59, cuja ementa é o seguinte:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

Ano-calendário: 2005

Ementa: EXCLUSÃO. LOCAÇÃO E/OU CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

É vedado o ingresso no Simples de pessoa jurídica que exerce atividades que envolvem locação ou cessão de mão-de-obra.

EFEITOS DA EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

A exclusão surte efeito a partir de 01/01/2002, no caso em que a pessoa jurídica tenha optado até 27/07/2001 e a situação excludente tenha ocorrido até 31 de dezembro de 2001.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2005

Ementa: INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. Considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo o endereço por ele fornecido à Secretaria da Receita Federal, para fins cadastrais.

Solicitação Indeferida.”

Em suas razões de recurso voluntário alega em síntese, a Recorrente: 1) Da Tempestividade do mesmo; 2) Da Decisão Atacada – em resumo o relator entendeu que a recorrente pratica atos de **empreitada de mão-de-obra**, por aplicação conjunta e analógica do disposto na atual redação do art. 31, § 3º e § 4º, alínea III da Lei n. 8.212/91, nos quais incidiriam na vedação contida no art. 9º, inciso XII, alínea “f” e que sobre o efeito retroativo da exclusão foi o mantido na forma da autuação; 3) Da Atividade do Contribuinte: Empreitada – afirma que a atividade preponderante de sua empresa consiste em prestar serviços de manutenção industrial e todo o trabalho é realizado pelo sócio da empresa, eventualmente auxiliado por um ou dois empregados. Serviço prestado a diversos clientes sem vínculo empregatício, de forma esporádica previamente contratada. Afirma que “NÃO CEDE, LOCA OU EMPRESTA MÃO-DE-OBRA”. Discorre sobre lições doutrinárias sobre empreitada e locação de serviços, que no seu entender apontam para conclusão inarredável seguinte: “NÃO SE CONFUNDE EMPREITADA COM LOCAÇÃO OU CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.”, concluindo por entender que o relator da decisão recorrida confundiu as figuras de cessão de mão-de-obra e de empreitada; 4) Da Impossibilidade de Aplicação Extensiva da Lei 8.212/91 Para as Causas de Exclusão do Art. 9º da Lei do Simples, pois, a mesma é expressa a indicar que seus preceitos terão validade única e exclusivamente para aplicação da Lei n.8.212/91 e que a Lei 9.317/96 em seu artigo 9º inciso XXII, alínea “f” é expresso ao indicar os serviços de “vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra”, sendo que o artigo 108 § 1º do CTN veda a aplicação da analogia como condição de aumento de exação ou qualquer obrigação ao contribuinte, assim, como fere frontalmente o princípio da estrita legalidade

tributária prevista no art. 150, inciso I, da CF/88, reforçada pelo art. 110 do CTN, terminando esse item com lições doutrinárias.

Na sequência a Recorrente alega, também em síntese: 5) Dos Julgados Que Apóiam A Tese Deste Recurso- e aqui cita várias decisões que entende lhe favorecer de Delegacias de Julgamento da própria de Ribeirão Preto, de Belo Horizonte, tratando especificamente do serviço de manutenção industrial e finalmente deste Conselho de Contribuintes; 6) Da Data Da Exclusão: Irretroatividade, entende não ser permitido que um Ato Declaratório firmado aos 25/04/2005 atinja relações jurídicas ocorridas desde 01/01/2002 e para tanto, ressalta que a natureza jurídica do Ato Declaratório Executivo n. 72 de 28/11/2005 conforme artigo 100 do CTN é ato normativo e que na forma do artigo 103, também, do CTN o mesmo só entra em vigor na data de sua publicação, portanto, é garantido sua irretroatividade dos efeitos diante sua natureza de norma complementar e que no caso concreto retroagindo o ato de exclusão (três anos) seria o mesmo que decretar a falência da empresa, com ofensa ao princípio da segurança jurídica e ao patrimônio do contribuinte. Ainda, nesse tema entende que deva ser considerado a Instrução Normativa n.355 de 29/08/2003 que teve por escopo regulamentar a aplicação da Lei n.9317/96 e entrou em vigor em 08/09/2003 que atendendo ao seu art. 52 é a partir dessa última data o marco para aplicação a todos os fatos que visa regulamentar e aqui observa o comando Constitucional do art. 150 III, alínea “a” que proíbe qualquer retroatividade onerosa ao contribuinte.

Na continuidade do Recurso Voluntário, a Recorrente traz: 7) Do Prequestionamento- para o fim de garantir seu acesso à Câmara Superior de Recursos Fiscais, através de Recurso Especial a matéria prequestionada que lista em fls. 77 dos presentes autos.

Finalizando seu recurso com os itens 8) e 9) que trata o primeiro sobre a Intimação Processual, requer que também seja as próximas intimações referentes a este processo remetidas ao escritório dos procuradores que subscrevem o recurso e como Requerimento, requer a reforma da decisão proferida em primeira instância, em consequência cancelado o Ato Declaratório Executivo n.72, de 28/11/2005 para ver afastada a exclusão do Simples da Recorrente e caso seja mantido o ato que seus efeitos sejam a partir de sua edição 28/11/2005 ou subsidiariamente que retroajam no máximo até o limite de 08/09/2003 quando entrou em vigor a IN n.355/2003.

Esse é o relatório.

Voto

Conselheira Valdete Aparecida Marinheiro, Relatora

Tendo em vista a Resolução de fls. 81, onde os membros dessa Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes resolverão por unanimidade de votos converte o julgamento em diligência à Repartição de Origem nos termos do meu voto de fls.85, a DRF em Ribeirão Preto notificou o contribuinte a apresentar os contratos de prestação de serviço realizados entre a Recorrente e seus clientes referidos nas notas fiscais anexo aos autos como quaisquer outros esclarecimentos ou documentos que possam esclarecer qual foi o real serviço prestado pela Recorrente.

Em fls. 90 a 91 a Recorrente prestou esclarecimentos e em fls. 92 a 108 juntou cópia dos contratos requeridos.

Da análise dos documentos acostados aos autos observa-se que a Recorrente não faz cessão ou locação de mão de obra, mas executa manutenção, reparos ou atividades correlatas a manutenção industrial.

Consultando a legislação atual que trata do Simples Nacional, ou seja, a Lei Complementar nº 128 de dezembro de 2008, em seu artigo 3º deu nova redação ao artigo 18 § 5º-B inciso IX da Lei Complementar nº 123 (instituidora do Simples Nacional), onde podemos observar que a atividade de:

Serviços de instalação, de reparos e de manutenção em geral, bem como de usinagem, solda, tratamento e revestimento em metais.

Está incluída entre as atividades permitidas a optarem pelo regime simplificado de apuração de tributos na forma do SIMPLES NACIONAL.

Assim, como a atividade da Recorrente está plenamente enquadra na hipótese acima citada, aplica-se a retroatividade benigna da norma tributária, pondo fim à lide desse processo.

Diante do exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário da Recorrente, cancelando por consequencia o ADE nº 72 de 28.11.2005

É como voto.


Valdete Aparecida Marinheiro *M*