



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

**Processo n°** 10920.002972/2004-42  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1002-000.387 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**  
**Sessão de** 12 de setembro de 2018  
**Matéria** SIMPLES. EXCLUSÃO.  
**Recorrente** TRILHOS MECANICA GERAL LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL ORDINÁRIO REGIDO PELO ART. 150, § 4º, DO CTN, DESDE QUE HAJA PAGAMENTO ANTECIPADO.

Havendo transcurso do lustro quinquenal, torna-se inafastável o reconhecimento da decadência e mister o reconhecimento da homologação tácita do crédito tributário.

Recurso Voluntário Provido

Sem crédito em Litígio

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, dar-lhe provimento para reconhecer a decadência dos créditos alusivos ao SIMPLES Federal.

(assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Breno do Carmo Moreira Vieira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (presidente da Turma), Breno do Carmo Moreira Vieira, Leonam Rocha de Medeiros e Ângelo Abrantes Nunes.

## Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 404 à 415), protocolado pela Recorrente, indicada no preâmbulo, devidamente qualificada nos fólios processuais, relativo ao inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 392 à 400), proferida em sessão de 22/04/2012, consubstanciada no Acórdão n.º 01-29.058, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA (DRJ/BEL). Esta, por maioria de votos, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, a qual pretendia desconstituir o Ato Declaratório Executivo n.º 52, de 09/09/2013 (e-fl. 326), que excluiu a Contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES Federal, com efeitos a partir de 1º de dezembro de 2002, nos termos do artigo 9º, inciso XII, alínea "f", da Lei n.º 9.317/1996, em virtude do exercício de atividade vedada. A decisão da DRJ restou assim ementada:

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

*ANO-CALENDÁRIO: 2002*

*Ementa: EXCLUSÃO. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.*

*A materialização da vedação ao regime simplificado pela prestação de serviços de cessão de mão-de-obra requer que os empregados ou contratados fiquem à disposição da tomadora dos serviços (locatária), que detém o comando das tarefas, fiscalizando a execução e o andamento dos serviços.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente*

*Sem Crédito em Litígio*

Os argumentos apresentados no Recurso Voluntário reiteram aqueles veiculados na Manifestação de Inconformidade, pelo que aproveitamos Relatório produzido na instância *a quo*, por representar forte acurácia:

*1. Trata o presente processo de manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo DRF/JOI n.º 52, de 9 de setembro de 2013, fl.326, que excluiu a empresa em epígrafe do SIMPLES FEDERAL com base na alínea "f" do inciso XII do artigo 9º da Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996.*

*2. A ciência do ato de exclusão se deu em 16/09/2013, fl.327.*

*3. A empresa foi excluída do SIMPLES NACIONAL a partir de 01/12/2002 pela PRÁTICA DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA.*

*4. Assim retrata o Despacho Decisório que deu origem à exclusão, fls.322/325:*

*As cópias de notas fiscais anexadas aos autos indicam haver aquelas sido emitidas entre julho de 2003 e fevereiro de 2004, com a finalidade de indicar a remuneração de serviços de funcionários em atividades diversas, cobrado sob a modalidade homem/hora. Tal procedimento corrobora o entendimento de haverem permanecido os trabalhadores à disposição da tomadora durante todo o período de cobrança.*

*Os contratos celebrados para prestação dos serviços tiveram seu início de 10 de dezembro de 2001, sendo reafirmados ou aditados ao menos até 10 de agosto de 2004, com validade até agosto de 2005.*

*Pelas características acima transcritas entendemos, s.m.j, estar configurada a cessão de mão de obra entre as partes, constituindo-se a prática em motivo para exclusão da contribuinte do SIMPLES.*

*5. O citado Despacho Decisório foi embasado na Representação Administrativa, fls.04/20, que apresenta as seguintes conclusões:*

*6. A TMG só participa com a mão de obra na execução na maior parte dos serviços contratados.*

*7. A atividade desenvolvida pelo sujeito passivo praticante dos fatos ora representados caracteriza cessão de mão de obra, nos termos do §3º do art. 31 da Lei 8.212/1991, in verbis: §3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão de obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, quaisquer que seja a natureza e a forma de contratação. De fato, conforme contratos firmados com a tomadora, são prestados serviços contínuos, há colocação de segurados à disposição da empresa tomadora de serviços e tal prestação se dá na dependências, em máquinas da ou em linhas de frente da contratante.*

*8. Inconformada, a empresa apresentou manifestação de inconformidade em 16/10/2013, fls.329/358, alegando o seguinte:*

*Decadência; Não se verifica razoável que um processo administrativo instaurado em 2004 seja concluído em 2013, quase 10 anos, com o ato Declaratório de Exclusão e intimação do administrado depois de transcorrido 6 anos da retirada da empresa do SIMPLES.*

*Tem por objeto a manutenção e reparação de máquinas e equipamentos ferroviários automotores e industriais.*

*Os serviços desenvolvidos são atividades exercidas por pessoas que adquiriram conhecimentos na prática, sendo os executores dos serviços prestados pela Manifestante, são mecânicos.*

*Nos contratos entabulados (contrato de 2006 anexo), cláusula 7.4 e 7.5, é de responsabilidade da contratante todas as despesas de seu pessoal, incluindo ferramentas manuais básicas, necessárias à completa e perfeita realização dos serviços, para o cumprimento de todas as obrigações técnicas, requeridas para a total segurança dos serviços e compatíveis com o escopo.*

*Há expressa previsão de que os Uniforme e EPI's são por conta da Contratada, além da obrigação dos seus colaboradores estarem com registro em carteira de trabalho.*

*A manutenção da equipe durante o período da contratação não se deve senão a outro fato que para conclusão dos serviços da empresa.*

*A Manifestante tem como objeto social à manutenção e reparação de máquinas e equipamentos ferroviários, automotores e industriais", cuja atividade não está relacionada no rol taxativo da alínea "f" do inciso XII acima citado, tampouco pode ser assemelhada a atividade de locação de mão de obra.*

*O contrato social deve ser utilizado pela fiscalização na avaliação sobre a possibilidade ou não do administrado optar pelo SIMPLES.*

*Merece revisão a exclusão para mantê-la no SIMPLES, durante o período de janeiro de 2003 a 2007.*

No deslinde do presente PAF, foram anexadas notas fiscais e contrato de prestação de serviços prestados pela Recorrente.

Os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído para este relator.

É o Relatório.

## **Voto**

Conselheiro Breno do Carmo Moreira Vieira - Relator

## **Admissibilidade**

O Recurso Voluntário apresenta-se tempestivo, tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal. Demais disto, observo a plena competência deste Colegiado, na forma do art. 23-B, inciso I, do Regimento Interno do CARF, com redação da Portaria MF n.º 329, de 2017. Isto porque, trata de exclusão do Simples, desvinculado do crédito tributário. Eventual crédito tributário não é exigido nestes autos, bem como não visualizo qualquer critério que justifique a vinculação destes autos a eventual processo de exigibilidade do crédito tributário, não verificando a aplicação de quaisquer das formas de vinculação constantes do art. 6º, §1º, do Anexo II, do RICARF.

Sendo assim, a competência é desta Colenda Turma Extraordinária por cuidar os autos de exclusão do Simples, desvinculado de exigência de crédito tributário, a indicar a aplicação do art. 23-B, inciso I, do Regimento Interno do CARF, com redação da Portaria MF n.º 329, de 2017.

Portanto, dele conheço.

### **Mérito**

Quanto ao mérito, entendo que assiste razão à Recorrente. Embora o âmago da questão esteja em verificar se a atividade efetivamente desempenhada pela Contribuinte constitui ou não locação de mão-de-obra (que seria atividade vedada pela legislação do SIMPLES), tal situação deve observar o lustro quinquenal.

Torna-se imperioso destacar que o Ato Declaratório Executivo n° 52, foi expedido em **09 de setembro 2013** (e-fl. 326), objetivando efeitos retroativos desde 1° de dezembro de 2002. Ou seja, os tributos pagos sob a sistemática do SIMPLES foram tacitamente homologados após o decurso do prazo de cinco anos, contados do seu fato gerador. Nesse espeque, vale relembrar que o SIMPLES Federal teve sua vigência até o 30 de junho de 2007 (quando foi sucedido pelo SIMPLES Nacional). Portanto, queda-se ainda mais evidente a decadência e a constituição definitiva do crédito apurados até essa data.

De arremate, a Declaração de Voto da i. Julgadora *a quo*, Nárgela Fátima da Silva Castro, também reconheceu com acerto o transcurso decadencial e a homologação tácita dos tributos. E por exprimir concordância com essa intelecção, adoto-a, desde já, como fundamento do presente *decisum*, com base no § 1° do art. 50, da Lei n° 9.784/1999, e no § 3° do artigo 57 do Anexo II do RICARF,:

#### *Declaração de Voto*

*Durante a sessão de julgamento de 22/04/2014, Acórdão DRJ/Belém n° 01029.058, esta julgadora foi voto vencido relativamente aos efeitos retroativos da exclusão do Simples Federal à data de 01/12/2002, uma vez que o Ato Declaratório Executivo DRF/JOI n° 52, às fls. 326, só foi emitido em 09/09/2013 e o contribuinte cientificado em 16/09/2013.*

*É certo que a exclusão do Simples Federal acarreta para a empresa excluída a obrigatoriedade de cumprir as determinações legais dirigidas a todas as demais pessoas jurídicas em geral, dentre essas a apresentação de declarações – IRPJ, com opção pelo Lucro Real, Presumido ou Arbitrado, DCTF, DACON, dentre outras tantas. Com isso a empresa também é obrigada a proceder a apuração e pagamento dos tributos com base nas regras das demais pessoas jurídicas, observando-se ainda, por relevante, que a DCTF é uma forma de constituição de crédito tributário.*

*Entendo, entretanto, que no que se refere aos anos-calendário 2002 a 30/06/2007 (período de vigência do regime simplificado), operou-se a decadência do direito do Fisco de revisar os procedimentos adotados pela empresa e*

*excluí-la da sistemática do Simples com o objetivo de compeli-la a efetuar nova constituição de crédito tributário a favor da Fazenda Nacional, com base em regime de apuração diferente (lucro presumido, real ou arbitrado) daquele anteriormente adotado (Simples) relativamente a fatos geradores e períodos já alcançados pela decadência, unicamente como decorrência de sua exclusão da sistemática do Simples Federal.*

*Ademais, todos os tributos devidos na modalidade do Simples Federal e apurados nos anos-calendário 2002 até 30/06/2007 encontram-se definitivamente constituídos, face à homologação tácita dos pagamentos pelo decurso do prazo e não podem ser mais revistos e/ou alterados pelo Fisco Federal.*

*Assim, em face da ciência do Ato Declaratório Executivo DRF/JOI nº 52, às fls. 326, em 16/09/2013, entendo que a recorrente não pode mais ser excluída da sistemática do Simples Federal com a finalidade de ser compelida a constituir crédito tributário de tributos já alcançados pelo prazo decadencial.*

*Pelo exposto, voto pela procedência da impugnação para manter a interessada no Simples Federal, visto que a situação impeditiva para permanência no regime simplificado, configurada pelo art. 9º, XII da Lei nº 9.317/96 (cessão de mão de obra) foi identificada após o prazo que a administração pública tem para rever seus atos, ou seja, já havia decorrido mais de cinco anos e se operado a decadência tanto para lançamento quanto para revisão da situação da empresa como optante do regime simplificado.*

Aliás, essa percepção é consentânea com a jurisprudência do CARF, conforme se extrai do Acórdão nº 2201-003.496, de lavra do i. Cons. Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, na sessão de 15 de março de 2017:

*Para o bom emprego do instituto da decadência previsto no CTN é preciso verificar o dies a quo do prazo decadencial de 5 (cinco) anos aplicável ao caso: se é o estabelecido pelo art. 150, §4º ou pelo art. 173, I, ambos do CTN.*

*Em 12 de agosto de 2009, o Superior Tribunal de Justiça – STJ julgou o Recurso Especial nº 973.733SC (2007/01769940), com acórdão submetido ao regime do art. 543-C do antigo CPC e da Resolução STJ 08/2008 (regime dos recursos repetitivos), da relatoria do Ministro Luiz Fux, assim ementado:*

*“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL .ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS*

*PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN.  
IMPOSSIBILIDADE.*

1. *O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

2. *É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*

3. *O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

5. *In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das*

*contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deuse em 26.03.2001.*

*6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

*7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.”*

*Portanto, sempre que o contribuinte efetue o pagamento antecipado, o prazo decadencial se encerra depois de transcorridos 5 (cinco) anos do fato gerador, conforme regra do art. 150, § 4º, CTN. Na ausência de pagamento antecipado ou nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o lustro decadencial para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, CTN.*

*Por ter sido sob a sistemática do art. 543C do antigo CPC, a decisão acima deve ser observada por este CARF, nos termos do art. 61, §2º, do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):*

*§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.*

## **Dispositivo**

Ante o exposto, voto em conhecer do recurso voluntário e, no mérito, dar-lhe provimento, reconhecendo a decadência dos créditos alusivos ao SIMPLES Federal.

(assinado digitalmente)

Breno do Carmo Moreira Vieira