



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.723369/2017-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.471 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2023
Recorrente FLAMASERV SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

EXCLUSÃO. CAUSA MANTIDA RESTRITA AO EXCESSO DE FATURAMENTO EM MONTANTE INFERIOR A 20%.

Tendo a DRJ afastado o exercício de atividade econômica vedada e o embargo à fiscalização como causas da exclusão, remanescendo inafastado apenas o fundamento de ter o contribuinte auferido receita superior ao permitido, em montante inferior a 20% em 2013 e 2014, e em montante superior a 20% em 2015, os efeitos da exclusão devem operar-se a partir de 01/01/2014, nos termos do artigo 31, inciso V, item “b”, da LC nº 123/2006.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso voluntário para dar-lhe parcial provimento no sentido de determinar que a produção dos efeitos da exclusão do SIMPLES NACIONAL se dêem apenas a partir de 01/01/2014.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Carlos André Soares Nogueira, Cláudio de Andrade Camerano, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Daniel Ribeiro Silva, Andre Luis Ulrich Pinto, Andre Severo Chaves e Lucas Issa Halah.

Relatório

Adoto o relatório do Acórdão Recorrido, para retratar o estado da demanda até sua prolação.

“1. Contra o Contribuinte em epígrafe foi expedido Ato Declaratório Executivo SAORT/DRF/JOI-SC nº 12, de 08 de dezembro de 2017 (fl. 769), que determinou, com efeitos a contar de 01/02/2013, a sua exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, assim instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (Simples Nacional), forte na hipótese de superação do limite de receita bruta permitido no interior do regime em causa, bem que à razão de exploração de atividade econômica ali vedada, a dizer, locação/cessão de mão de obra (art. 29, inciso I, c/c art. 30, incisos II e IV, art. 17, inciso XII, todos da LC nº 123, de 2006).

2. No ponto, assim constou de específica representação fiscal (fls. 02/11; destaques do original):

1. No curso do procedimento fiscal nº 09.20200.2014.00277-6, instaurado face o contribuinte FLAMASERV SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA (FLAMASERV), CNPJ 11.046.495/0001-06, constatou-se que:

a) a FLAMASERV, em todos os anos-calendário sob fiscalização (2013/2014/2015), excedeu os limites de receita bruta permitido às ME/EPP optantes pelo regime tributário do SIMPLES NACIONAL, instituído pela LC nº 123/2006;

b) a FLAMASERV não procedeu à comunicação obrigatória do limite excedido e, além disso, omitiu receitas ao apurar as contribuições ao SIMPLES NACIONAL (PGDAS) e ao atender às intimações da presente fiscalização, de modo a camuflar este fato;

c) a FLAMASERV, em todo o período sob análise, atuou nos serviços de cessão de mão-de-obra, nos segmentos de limpeza e conservação de prédios e instalações municipais, jardinagem pública, limpeza pública e cozinha escolar, que, exceto o 1º e 2º segmentos, são vedadas às optantes pelo regime tributário do SIMPLES NACIONAL, e;

d) a FLAMASERV omitiu o exercício de atividade vedada (e atividade permitida, porém sujeita à tributação do SIMPLES NACIONAL pelo Anexo IV da LC nº 123/2006) mediante informação ao CNPJ de CNAE principal incorreto.

[...]

3. DO LIMITE DE RECEITA BRUTA EXCEDIDO

3.1. As receitas brutas anuais informadas pela FLAMASERV para apuração do tributo do SIMPLES NACIONAL (PGDAS) e a soma dos valores contidos nas notas fiscais de serviços apresentadas à fiscalização são os do quadro abaixo:

Fonte / Ano-calendário ->	2013	2014	2015
PGDAS	3.579.460,62	3.422.531,32	3.615.424,23

Soma NFPS apresentadas p/ FLAMASERV	3.578.719,82	3.422.531,38	3.581.391,55

3.2. Verifica-se no quadro acima que as receitas brutas reconhecidas estão dentro dos limites das ME/EPP optantes pelo regime de tributação do SIMPLES NACIONAL, bem próximos do teto, conforme previsto no artigo 3º, inciso II, da LC nº 123/2006, redação original (exceto o último ano-calendário do PGDAS, com excesso de 0,43%, que produziria efeitos no ano seguinte).

3.3. Entretanto, examinando-se as notas fiscais de serviços apresentadas à fiscalização pela FLAMASERV, nota-se ausência de notas ao MUNICÍPIO DE CAMBE nos meses finais dos 3 anos em análise, bem como algumas faltas na sequência de numeração das notas fiscais. Tal fato é incompatível com as informações dos contratos de prestação de serviços do MUNICÍPIO DE CAMBE com a FLAMASERV, que prevê prestação de serviços contínuos por 1 ano, com prorrogações anuais previstas nos aditivos.

3.4. Pois bem, após diligências fiscais para circularização junto aos contratantes da FLAMASERV, MUNICÍPIO DE CAMBE e MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS DO SUL, constatou-se que a receita bruta real da FLAMASERV é superior ao que ela declara ao sistema de tributação do SIMPLES NACIONAL (PGDAS) e ao somatório das notas fiscais de serviços apresentadas à fiscalização.

3.5. Com efeito, como demonstrado na planilha anexa "DEMONSTRATIVO DE NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS", na apresentação das notas fiscais de serviços à fiscalização, a FLAMASERV omitiu várias notas fiscais emitidas ao MUNICÍPIO DE CAMBE, principalmente dos meses finais dos anos (NFPS nºs 69, 70, 80, 81, 123, 124, 129, 132, 137, 139, 144, 146, 147, 154, 161, 169, 193, 197, 200, 205, 206, 207, 213, 216, 217, 221, 230, 231, 232, 237, 244, 245, 246, 249 e 252), e ainda 3 notas fiscais emitidas ao MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS DO SUL (165, 166 e 168). Na planilha, as notas fiscais omitidas pela FLAMASERV são as que não estão preenchidas com "X" na coluna "Fla" (a 1ª coluna) e, para quem visualiza em cores, estão em tons de vermelho.

3.6. Após esta circularização junto aos contratantes, apurou-se as seguintes receitas brutas:

Fonte / Ano-calendário ->	2013	2014	2015
PGDAS	3.579.460,62	3.422.531,32	3.615.424,23
Soma NFPS apresentadas p/ FLAMASERV	3.578.719,82	3.422.531,38	3.581.391,55
Soma NFPS após circularização	3.837.550,98	4.238.549,49	5.302.348,65

3.7. Pelo exposto, confirma-se que desde o fim do 1º ano sob fiscalização (2013) a FLAMASERV vem auferindo receita bruta acima do limite permitido às ME/EPP optantes pelo regime tributário do SIMPLES NACIONAL (previsto no artigo 3º, inciso II, da LC nº 123/2006, redação original), e que vem omitindo tal fato à Administração Tributária de forma deliberada e consciente mediante declaração menor ao PGDAS e apresentação à fiscalização de PARTE das notas fiscais de serviço emitidas.

4. DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA

4.1. Em todas as DEFIS do período sob fiscalização (anos-calendário 2013, 2014 e 2015) não constam valores de estoques inicial e final, aquisições de mercadorias para comercialização ou industrialização, entradas e saídas de mercadorias por transferência, devoluções de vendas e devoluções de compras e totais de entradas. Ou seja, não houve quaisquer estoques, compras e devoluções e entradas e saídas de bens.

4.2. Constam nas mesmas DEFIS os montantes de despesas informadas na linha 4 da tabela a seguir. A massa salarial apurada em GFIPs (incluindo contribuintes individuais) têm os montantes informados na linha 1 da tabela a seguir. Pois bem, com estas informações, mais as informações de receita bruta demonstradas na tabela anterior (item 3.6), temos o demonstrativo da tabela a seguir, com destaque para as razões entre massa salarial e receita bruta ou despesas incorridas:

Parâmetro / Ano-calendário	2013	2014	2015
1.Massa Salarial em GFIPs	\$1.534.434,97	\$ 1.886.236,11	\$ 2.256.722,28
2.Receita Bruta apurada	\$ 3.837.550,98	\$ 4.238.549,49	\$ 5.302.348,65
3.Razão entre 1 e 2	41,29%	44,50%	42,56%
4.Despesas em DEFIS	\$2.532.852,00	\$ 2.814.988,92	\$3.312.381,90
5.Razão entre 1 e 4	62,50%	67,00%	68,13%

4.3. As declarações de ausência de estoques, compras e devoluções, e de ausência de entradas e de saídas de bens, combinadas com as razões entre massa salarial e receita bruta e despesas incorridas, indicam atividade econômica baseada em mão-de-obra, exclusiva ou preponderantemente.

4.4. A análise dos contratos de prestação de serviços comprova os indícios acima, ou seja, o exercício de atividade econômica baseada exclusiva ou preponderantemente em mão-de-obra. Vejamos:

4.4.1. O contrato de prestação de serviços nº 263/2010 (de 25/10/2010), celebrado com o MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS DO SUL, traz como objeto a prestação de serviços para fornecimento de mão de obra, na forma de homem/hora, num número máximo de 6.600 (seis mil e seiscentas) horas trabalhadas mensalmente, para execução de serviços de varrição, capinação e limpeza de logradouros, bem como, limpeza de bocas de lobo ou caixas de ralo, a serem realizados no perímetro urbano do Município de São Mateus do Sul. Constam como principais obrigações da contratada: responder pela supervisão da mão de obra necessárias à execução dos serviços; pelos encargos salariais, fiscais, trabalhistas, previdenciários, comerciais, EPI, EPC, uniformes, alimentação, transportes, todos vinculados à mão de obra, e pelos equipamentos, ferramentas e insumos, tais como: carrinhos coletores para recolhimento de resíduos, vassouras, pás, enxadas, ancinhos, sacarias, carrinhos de mão e demais, necessários à completa realização dos serviços. Dentre as condições para a liberação do pagamento, a contratada deve apresentar relação e fotocópias da folha de pagamento e/ou recibo comprovando o pagamento individual, as guias de recolhimento do INSS e as GFIPs do mês devidamente quitados, a Relação de Empregados (RE) e a comprovação de transmissão das GFIPs, as CNDs do INSS e do FGTS, as fotocópias da rescisão de contrato de trabalho do pessoal envolvido ou declaração de continuidade do pessoal, e, destaque em nota fiscal do valor da retenção para INSS. Os aditivos (de 25/10/2011, 25/01/2012, 25/10/2012, 24/10/2013, 28/11/2013, 24/10/2014, 29/01/2015 e 22/4/2015) prorrogam o contrato até data posterior ao período examinado.

4.4.2. O contrato de prestação de serviços nº 001/2011 (de 10/01/2011), celebrado com o MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS DO SUL, traz como objeto a prestação de serviços para fornecimento de mão de obra, na forma de homem/hora, num número máximo de 7.040 (sete mil e quarenta) horas trabalhadas mensalmente, para execução de serviços de jardinagem das avenidas, produção de mudas de espécies nativas e exóticas, tratos culturais, podas, plantio e tratos da arborização pública, capinas e roçadas a serem realizadas em praças, parques, escolas, centros municipais de educação infantil e passeios no Município de São Mateus do Sul. Constam como principais obrigações da contratada: responder pela supervisão da mão de obra necessárias à execução dos serviços, e pelos encargos salariais, fiscais, trabalhistas, previdenciários, comerciais, EPI, EPC, uniformes, alimentação e transportes. Dentre as condições para a liberação do pagamento, a contratada deve apresentar relação e fotocópias da folha de pagamento e/ou recibo comprovando o pagamento individual, as guias de recolhimento do INSS e as GFIPs do mês devidamente quitados, a Relação de Empregados (RE) e a comprovação de transmissão das GFIPs, as CNDs do INSS e do FGTS, as fotocópias da rescisão de contrato de trabalho do pessoal envolvido ou declaração de continuidade do pessoal, e, destaque em nota fiscal do valor da retenção para INSS. O fornecimento de ferramentas, máquinas e insumos é obrigação da contratante (MUNICÍPIO). Os aditivos (de 10/01/2012, 02/02/2012, 08/01/2013, 28/2/2013, 08/01/2014, 09/09/2014, 29/01/2015, 17/04/2015 e 09/10/2015) prorrogam o contrato até data posterior ao período examinado.

4.4.3. O contrato de prestação de serviços nº 009/2011 (de 07/02/2011), celebrado com o MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS DO SUL, traz como objeto a prestação de serviços, sob regime de empreitada por preço global, de higienização, limpeza, bem como, a manutenção da mesma, a serem realizadas em instalações e edificações de prédios escolares do Município de São Mateus do Sul, quais sejam [segue relação de prédios escolares, creches, CMEIs e Secretaria Municipal de Educação], compreendendo varrição e limpeza; retirada de lixo; lavagem e desinfecção de pisos, das copas e instalações sanitárias, inclusive bacias, mictórios, lavatórios e outros; limpeza e polimento de móveis de escritórios; limpeza geral de equipamentos e utensílios de copa e cozinha; colocação nos banheiros de papel-toalha, papel higiênico, desodorizante, sabão líquido e pasta saponácea; limpeza em caráter eventual decorrente de sujeiras com derramamento de café, água e outros; lavagem geral de pisos brutos, calçadas de acesso e pátios; encerramento geral de pisos brutos, tacos, parquês, assoalhos de madeira, cerâmica, paviflex e outros; limpeza da área interna de armários das copas; limpeza completa de vidros e esquadrias de madeira ou metálica, persianas e peitoris de janelas; limpeza de estofamentos de cadeiras e poltronas; limpeza geral de cestos de papel; limpeza de paredes; lavagem geral e completa com aplicação de desinfetantes nas instalações sanitárias e copas; varrição e espanção de tetos e das paredes internas e externas, e; retirada de cortinas para limpeza completa e posterior colocação. Constam como obrigações principais da contratada: responder pela supervisão da mão-de-obra e; pelos encargos salariais, fiscais, trabalhistas, previdenciários, comerciais, EPI, uniformes, alimentação e transportes. Dentre as condições para a liberação do pagamento, a contratada deve apresentar relação e fotocópias da folha de pagamento e/ou recibo comprovando o pagamento individual, as guias de recolhimento do INSS e as GFIPs do mês devidamente quitados, a Relação de Empregados (RE) e a comprovação de transmissão das GFIPs, as CNDs do INSS e do FGTS, as fotocópias da rescisão de contrato de trabalho do pessoal envolvido ou declaração de continuidade do pessoal, e destaque em nota fiscal do valor da retenção para INSS. O fornecimento de materiais e equipamentos é obrigação da contratante (MUNICÍPIO). Os aditivos (de 01/07/2011, 17/01/2012, 07/02/2012, 02/05/2012, 24/05/2012, 05/07/2012, 05/02/2013, 20/03/2013, 01/08/2013, 06/02/2014, 21/02/2014,

14/08/2014, 30/01/2015, 06/02/2015, 11/02/2015, 03/02/2016, 05/05/2016 e 22/07/2016) prorrogam o contrato até data posterior ao período examinado.

4.4.4. O contrato de prestação de serviços nº 025/2012 (de 07/02/2012), celebrado com o MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS DO SUL, traz como objeto a prestação de serviços, sob o regime de empreitada por preço global, de cozinheiras para atender as necessidades das Escolas Municipais e dos CMEIs do Município de São Mateus do Sul, quais sejam [segue relação dos estabelecimentos escolares e CMEIs]. Constam como principais obrigações da contratada: responder pela supervisão da mão de obra necessária à execução dos serviços, e; pelos encargos salariais, fiscais, trabalhistas, previdenciários, comerciais, EPI, uniformes, alimentação e transportes. Dentre as condições para a liberação do pagamento, a contratada deve apresentar relação e fotocópias da folha de pagamento e/ou recibo comprovando o pagamento individual, as guias de recolhimento do INSS e as GFIPs do mês devidamente quitados, a Relação de Empregados (RE) e a comprovação de transmissão das GFIPs, as CNDs do INSS e do FGTS, as fotocópias da rescisão de contrato de trabalho do pessoal envolvido ou declaração de continuidade do pessoal, e, destaque em nota fiscal do valor da retenção para INSS. O fornecimento de materiais e equipamentos é obrigação da contratante (MUNICÍPIO). Os aditivos (de 06/02/2012, 16/02/2012, 06/02/2013, 20/03/2013, 06/02/2014, 20/02/2014, 14/08/2014, 30/01/2015, 06/02/2015, 10/02/2015, 05/02/2016 e 07/07/2016) prorrogam o contrato até data posterior ao período examinado.

4.4.5. O contrato de prestação de serviços nº 014/2012 (de 09/01/2012), celebrado com o MUNICÍPIO DE CAMBE, traz como objeto a prestação de serviços de varrição manual, limpeza de ruas, calçadas, avenidas, praças e logradouros públicos, raspagem de terra, extração de touceiras na área a ser varrida, com recolhimento dos resíduos sólidos espalhados que serão acondicionados em sacos plásticos, bem como remoção de resíduos em lixeiras públicas que deverão ser removidos até área própria a ser indicada pelo Município de Cambé. Constam como principais obrigações formais da contratada a apresentação mensal de relação nominal dos trabalhadores, os comprovantes de recolhimento dos tributos (encargos) trabalhistas, referente à mão-de-obra contratada para a execução do contrato, além da folha de pagamento, contendo os valores pagos para cada funcionário. Constam ainda as obrigações da contratada com as despesas com impostos, taxas, mão-de-obra e demais encargos pertinentes. Os aditivos (de 27/12/2012, 18/12/2013 e 18/12/2014) prorrogam o contrato até data posterior ao período examinado.

4.4.6. O contrato de prestação de serviços nº 039/2014 (de 30/01/2014), celebrado com o MUNICÍPIO DE CAMBE, traz como objeto a prestação de serviços de remoção de resíduos de podas de árvores/jardinagem, sacos com folhas de varrição, mobiliário/objetos descartados e outros, com caminhão equipado com carroceria em madeira para carga seca com medida mínima de 2,40x7,50 metros, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Agricultura e Meio Ambiente e Secretaria Municipal de Saúde deste Município, podendo inclusive haver a necessidade de instalar fúrios, lonas e grades altas para evitar a queda de resíduos nas vias durante o transporte. Constam como principais obrigações formais da contratada a apresentação mensal de relação nominal dos trabalhadores, os comprovantes de recolhimento dos tributos (encargos) trabalhistas, referente à mão-de-obra contratada para a execução do contrato, além da folha de pagamento, contendo os valores pagos para cada funcionário. A contratada tem que disponibilizar ainda 1 caminhão com 1 motorista e 2 ajudantes.

4.5. Os contratos de prestação de serviços examinados (itens 4.4.1 a 4.4.6 retro), e as respectivas notas fiscais de prestação de serviços, registram que a FLAMASERV

exerceu atividade econômica de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra nos segmentos de limpeza pública (itens 4.4.1 e 4.4.5), jardinagem pública (itens 4.4.2 e 4.4.6), limpeza e conservação de prédios e instalações escolares e creches (item 4.4.3), e fornecimento de cozinhas escolares (item 4.4.4), com e sem o fornecimento dos materiais e equipamentos. As descrições dos objetos dos contratos esclarecem a natureza dos serviços contratados. As obrigações materiais da contratada, discriminadas nos itens retro, trazem como principais: a supervisão da mão-de-obra empregada e os ônus com salários, encargos trabalhista e previdenciário, uniformes, EPI, EPC, alimentação e transportes, indicando a preponderância de mão-de-obra na execução dos contratos. Também indicam preponderância de mão-de-obra as principais obrigações formais da contratada para receber os pagamentos, que são: comprovar pagamentos dos salários e dos encargos trabalhista e previdenciário, apresentar CND dos tributos relacionados, os registros dos empregados, etc. Por fim, a razão entre receita bruta e massa salarial, mencionada no item 4.2 retro (entre 41,29% e 44,50%), está dentro dos parâmetros das empresas do segmento.

4.6. Por fim, verifica-se que a FLAMASERV informa ao CNPJ a atividade econômica principal sob o código 81.11-7-00, descrição "Serviços combinados para apoio a edifícios, exceto condomínios prediais ". Tal enquadramento não combina com as reais atividades da empresa. Com efeito, em notas explicativas do IBGE, "Esta classe compreende: - as atividades de fornecimento de pessoal de apoio para prestar serviços em instalações prediais de clientes, desenvolvendo uma combinação de serviços, como a limpeza geral no interior de prédios, serviços de manutenção, disposição do lixo, serviços de recepção, portaria e outros serviços relacionados para dar apoio à administração e conservação das instalações dos prédios. As unidades aqui classificadas fornecem pessoal para as atividades de apoio mas não estão envolvidas ou têm responsabilidade com o desenvolvimento da atividade empresarial do cliente" e, "Esta classe não compreende: - os condomínios prediais (81.12-5); - as atividades de administração de penitenciárias por firmas terceirizadas (84.23-0); - as atividades de fornecimento de um único tipo de serviço de apoio que são classificadas de acordo com os serviços oferecidos, como, por exemplo, o serviço de limpeza no interior de prédios; - as atividades de fornecimento de equipes de gestão e equipes operacionais para o desenvolvimento de uma operação completa no estabelecimento de um cliente (em um hotel, em uma mina, em um hospital, etc.) que devem ser classificadas na classe da atividade principal do estabelecimento. " (grifos nosso). Logo, este CNAE serve para quem fornece mão-de-obra que exerce múltiplas funções em edifícios, característica de quem tem clientela que necessita de 1 ou poucos empregados, o que não é o caso. Para as atividades desenvolvidas pela FLAMASERV há códigos CNAE mais apropriados (alguns informados ao CNPJ em atividades econômicas secundárias), como: 8121-4/00 - Limpeza em prédios e em domicílios; 8129-0/00 - Atividades de Limpeza não especificadas anteriormente; 8130-3/00 -Atividades paisagísticas, e; 8299-7/99 - Outras atividades de serviços prestados principalmente às empresas não especificadas anteriormente.

4.7. Esta informação incorreta do CNAE principal no CNPJ pode ter o intuito de omitir atividades vedadas às optantes pelo SIMPLES NACIONAL ou atividades sujeitas à forma de tributação do Anexo IV da LC nº 123/2006.

4.8. Isto posto, constata-se que a FLAMASERV atua na atividade econômica de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, nos segmentos de limpeza e conservação de prédios e instalações escolares e creches, jardinagem pública, limpeza pública e cozinha escolar. Tal atuação vem deste muito antes do período inicial da fiscalização (01/2013), haja vista as datas dos contratos examinados. À exceção do 1º e 2º segmentos, o exercício desta atividade é vedado às optantes pelo regime tributário

do SIMPLES NACIONAL. Com efeito, esta atividade está relacionada no artigo 17, inciso XII, da LC nº 123/2006, que trata das vedações, e; as exceções, no artigo 17, §1º, c/c, artigo 18, §5º-C, item VI, e, §5º-H, da mesma Lei.

5. DA CONCLUSÃO DESTA REPRESENTAÇÃO

5.1. Encerra-se esta representação concluindo que a representada FLAMASERV incorreu nas seguintes hipóteses de vedação/exclusão do SIMPLES NACIONAL:

5.1.1. Auferir receita bruta acima do limite permitido às ME/EPP optantes pelo regime tributário do SIMPLES NACIONAL, desde fim do ano-calendário de 2013;

5.1.2. Exercer atividade de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, vedada às optantes pelo regime tributário do SIMPLES NACIONAL, pois foram além das exceções permitidas, em todo o período sob fiscalização, e desde antes do início deste procedimento.

5.2. A concretização da 1ª hipótese prevê a exclusão do regime mediante comunicação obrigatória (conforme artigo 30, inciso IV, e, §1º, item IV, subitem "b", da LC nº 123/2006), com efeitos a partir do início do ano-calendário seguinte, no caso, 01/01/2014 (conforme artigo 31, inciso V, item "b", da LC nº 123/2006). A 2ª hipótese, idem (conforme artigo 30, inciso II, e, §1º, item II, da LC nº 123/2006), com efeitos a partir do mês seguinte à ocorrência da situação impeditiva (conforme artigo 31, inciso II, da LC nº 123/2006), no caso, da execução do 1º contrato, mas para efeitos práticos (considerando-se o quinquênio decadencial e o período inicial sob fiscalização), 01/01/2013.

5.3. Para ambas as situações impeditivas acima, a FLAMASERV não só não efetuou a comunicação obrigatória, como agiu para camuflar estas situações, conforme mencionado neste relatório nos tópicos 3 e 4.

6. Em face do exposto PROponho o encaminhamento da presente Representação ao Serviço de Orientação e Análise Tributária - SEORT da DRF de CURITIBA/PR, para que seja determinada a exclusão da representada do SIMPLES NACIONAL, com efeitos a partir de 01/01/2013, nos termos do artigo 29, inciso I; c/c, artigo 30, inciso IV, e, §1º, item IV, subitem "b"; e, artigo 30, inciso II, e, §1º, item II; c/c, artigo 31, inciso V, item "b", e; artigo 31, inciso II, todos da LC nº 123/2006.

3. Tal representação foi acatada, conforme parecer de fls. 764/768, nos termos seguintes (destaques do original):

Relatório

1. Trata o presente processo de Representação Fiscal para Exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, formulada pela Seção de Fiscalização - SAFIS desta Delegacia, diante da constatação de que a empresa FLAMASERV SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA, 11.046.495/0001-06, incorreu em situações previstas como hipóteses de exclusão do referido regime diferenciado de tributação.

2. No curso dos trabalhos referentes ao Termo de Procedimento Fiscal nº 0920200.2014.00277-6, conforme Representação Fiscal fls. 02/11 e demais documentos nos autos do processo **10920.723.369/2017-12**, a fiscalização da DRF em Joinville constatou:

2.1 Que a receita bruta real da FLAMASERV é superior ao que foi declarado ao sistema de tributação do SIMPLES NACIONAL (PGDAS) e que desde o fim do 1º ano sob fiscalização (2013) a FLAMASERV vinha auferindo receita bruta acima do limite permitido às ME/EPP optantes pelo regime tributário do SIMPLES NACIONAL (previsto no artigo 3º, inciso II, da LC nº 123/2006, redação original); além de estar omitindo tal fato à Administração Tributária de forma deliberada e consciente mediante declaração a menor no PGDAS e apresentação à fiscalização de somente PARTE das notas fiscais de serviço emitidas, mesmo após intimação.

Excedendo, em todos os anos-calendário sob fiscalização (2013/2014/2015) os limites de receita bruta permitido às ME/EPP optantes pelo regime tributário do SIMPLES NACIONAL, instituído pela LC nº 123/2006; e não procedendo à comunicação obrigatória do fato à Receita Federal do Brasil.

2.2 Que a FLAMASERV atua na atividade econômica de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, nos segmentos de limpeza e conservação de prédios e instalações escolares e creches, jardinagem pública, limpeza pública e cozinha escolar. Com exceção dos 1º e 2º segmentos, os exercícios de cessão de mão-de-obra das atividades de jardinagem e dos serviços de cozinha são vedados às optantes pelo regime tributário do SIMPLES NACIONAL. Esta atividade de cessão de mão-de-obra está relacionada no artigo 17, inciso XII da LC nº 123/2006, que trata das vedações. Ademais, jardinagem e serviços de cozinha não estão relacionados nas exceções do artigo 18, §5º-C da referida Lei.

3. A tabela abaixo demonstra como a empresa FLAMASERV SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA, CNPJ 11.046.495/0001-06, incorreu em opção indevida pelo Simples Nacional, e não efetuou a comunicação obrigatória, apesar de diversas vedações e criou embaraço à fiscalização relativo ao período em que se encontrava no regime.

1ª hipótese: auferir receita bruta acima do limite permitido e não fazer a comunicação obrigatória

Ano	Receita Bruta	Ocorrência	Período	Efeitos da Exclusão - início	Base Legal
2013 2014	R\$ 3.837.550,98 R\$ 4.238.549,49	Excesso Receita < 20%	2013 e 2014	01/01/2014	LC 123/2006, art. 30, inciso IV; art. 30, §1º, inciso IV, "b"; art. 31, inciso V, "b".

Ano	Receita Bruta	Ocorrência	Período	Efeitos da Exclusão - início	Base Legal
2015	R\$ 5.302.348,65	Excesso Receita > 20%	2015	01/11/2015	LC 123/2006, art. 30, inciso IV; art. 30, §1º, inciso IV, "a"; art. 31, inciso V, "a".

2º hipótese: exercer atividade de prestação de serviços mediante locação ou cessão de mão-de-obra

Período situação impeditiva	Ocorrência	Efeitos da Exclusão - início	Fim	Base Legal
01/01/2013 31/12/2015	Exercício de atividade vedada (cessão ou locação de mão-de-obra > jardinagem)	01/02/2013 (Notas Fiscais As. 205, 222, 591, 594 e subsequentes)	31/12/2015 (Contratos fls. 180 e 746)	LC 123/2006, art. 17, inciso XII; art. 18, § 5º-C c/c § 5º- H; art. 30, inciso II, art. 30, §1º, n; art. 31, inciso H
01/01/2013 05/06/2017	Exercício de atividade vedada (cessão ou locação de mão-de-obra —> serviço de cozinha)	01/02/2013 (Notas Fiscais As. 207, 212, 597, 598 e subsequentes)	05/06/2017 (Contrato fls 588 e 589)	LC 123 /2006, art. 17, inciso XII; art. 18, § 5º-C c/c § 5º- H; art. 30, inciso II, art. 30, §iº, n; art. 31, inciso H

3ª hipótese: embaraço à fiscalização (não fornecimento de informações que estiver intimada a apresentar)

Data	Ocorrência	Efeitos da Exclusão - início	Fim	Base Legal
25/08/2017	Resposta de intimação fls. 761/762 entregue à Receita Federal em 25/08/2017	01/01/2018 (como a empresa não era optante em 2017, efeitos, que deveriam iniciar em 01/08/2017, só ocorrerão como impedimento nos anos seguintes)	31/07/2020	LC 123/2006, art. 29, inciso II, §1º

[...]

Conclusão

6. Com base na documentação anexada ao presente processo, e considerando que a FLAMASERV deixou de efetuar a comunicação obrigatória, e agiu para camuflar estas situações, causando embaraço à fiscalização, não fornecendo informações sobre negócios, atividades e faturamento quando intimada a apresentá-las, e toda a legislação que rege a matéria, proponho a emissão de ADE para a EXCLUSÃO DE OFÍCIO DA EMPRESA COMO OPTANTE PELO REGIME DIFERENCIADO DO SIMPLES NACIONAL, nos termos do artigo 30, inciso IV, e, §1º, item IV, subitem "b"; e, artigo 30, inciso II, e, §1º, item II; c/c, artigo 31, inciso V, item "b"; e, artigo 31, inciso II, todos da LC nº 123/2006, com efeitos a partir de 01/02/2013, tendo como evento a ser informado no sistema: "prática de atividade econômica vedada" a partir de 01/01/2013 (efeitos 01/02/2013).

3. Do expediente acima, o Interessado tomou ciência em 27/12/2017 (fl. 772). Veio aos autos em 25/01/2018 (fls. 776/782). Alega: **a)** não obstante o impediente versado no art. 17, inciso XII, da LC nº 123, de 2006, encontrar-se-iam exceções no art. 18, §§ 5º-B a 5º-E e 5º-H, da LC nº 123, de 2006, espaço em que vicejariam as atividades que explora; **b)** outras mais atividades a que se dedica não seriam objeto de vedação expressa nos incisos do art. 17 da LC nº 123, de 2006; **c)** não teria oposto embaraço ao procedimento de fiscalização; **d)** antes de findo o corrente processado não poderia ser destinatário de autuações a corporificar exigências tributárias fora do Simples Nacional, com o que "requer a anulação dos autos de infração acima citados" (fl. 781); **e)** ainda nessa linha, entende que sobre autuações sobreditas deveria se dar vida à "compensação dos créditos apurados por meio do SIMPLES NACIONAL, quando do cálculo dos tributos incidentes sobre o lucro presumido, [...]" (fl. 782; destaques do original), em harmonia com o estabelecido no Enunciado nº 76 da Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

4. Era o que se tinha para relatar.

A DRJ, em minuciosa análise do caso, consignou o seguinte:

- Que o contribuinte deixou de se insurgir contra a alegação de superação ao limite de faturamento permitido no Simples Nacional.
- Que o contribuinte debate nestes autos matéria a eles estranha, atacando mérito atinente aos autos de infração decorrentes de sua exclusão do Simples Nacional, os quais muito embora tenham sido objeto de intimação do contribuinte nos processos administrativos n.ºs 10920.720024/2018-98 e n.º 10920.720134/2018-50, apensos ao presente feito, teriam deixado correr *in albis* o prazo para impugnação, conforme termos de revelia lavrados e juntados à fl. 615 dos autos sob n.º 10920.720024/2018-98 e à fl. 633 dos autos sob n.º 10920.720134/2018-50.
- Asseverou que, não tendo o contribuinte atacado o excesso de faturamento, seria esta causa suficiente à manutenção da exclusão.
- **A despeito disso, manifestou-se sobre o alegado exercício de atividade vedada de locação e/ou cessão de mão de obra, entendendo assistir razão ao contribuinte**, já que para a caracterização da vedação legal deveria restar demonstrado que o contribuinte: **(a)** coloca mão de obra para executar trabalho nas dependências físicas d'um seu qualquer contratante ou nas dependências físicas de terceiros por esse último indicadas, **(b)** trabalho tal que seja de natureza contínua, isto é, de necessidade permanente daquele contratante, não o caracteriza como prestador de serviço por meio de locação e/ou cessão de mão de obra e **(c)** que referida mão de obra, pela avença contratual, fica sob o jugo administrativo-funcional do tomador do serviço. Entendeu não ter restado demonstrado o item “c”, o que impediria o reconhecimento da cessão / locação de mão de obra, nos termos da Solução de Consulta Cosit n.º 312, de 06 de novembro de 2014 e do artigo 115 da Instrução Normativa RFB n.º 971, de 13 de novembro de 2009.
- Adicionalmente, ainda sobre a cessão de mão de obra, considerou que os serviços de limpeza - destacados no arrazoadado da Fiscalização (vide item 4.5 do relatório às fls. 07/08) -, não estão proibidos no âmbito do Simples Nacional, conforme se conclui do articulado entre o art. 17, inciso XII, § 1º, c/c art. 18, § 5º-C, inciso VI, e § 5º-H, todos da LC n.º 123, de 2006.
- **Por fim, manifestou-se sobre o alegado embaraço à fiscalização, também entendendo assistir razão ao contribuinte**, por inexistirem os elementos aptos a sua configuração previstos no art. 29, inciso II, da LC n.º 123, de 2006, *“já que livros/documentos foram apresentados pelo Contribuinte. A tanto que, a partir de circularização, foi possível cotejar o que ali consignado (em tais livros/documentos) com o que vindo de terceiros”*.

Cientificado em 20/02/2019 (fls. 914), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 27/02/2019, no qual resume-se a apontar nulidades do Acórdão Recorrido. Pleiteia a nulidade do Acórdão Recorrido por entender:

- 1) Que teria se omitido sobre o Aditamento à Impugnação da Recorrente;
- 2) Que teria se omitido quanto à alegação do contribuinte de que os serviços de Jardinagem seriam permitidos aos optantes do Simples Nacional, bem como a outros argumentos do contribuinte;
- 3) Que teria incorrido em omissão obscuridade, pois julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, embora tivesse afastado duas das causas de exclusão.
- 4) Assevera ainda, que eventual julgamento do mérito, neste momento, implicaria supressão de instância e pede sobrestamento dos PAFs relacionados (10920.720.024/2018-98 e 10920.720.134/2018-50) até o julgamento definitivo por parte do E. Supremo Tribunal Federal – STF dos Recursos Extraordinários nºs 1072485 (Tema 985) e **592616** (Tema 118).
- 5) Subsidiariamente, requer a suspensão dos referidos PAFs até o julgamento definitivo do presente feito, 10920.723369/2017-12, já que dependentes.
- 6) Subsidiariamente, ainda, pleiteia a conversão do feito em diligência para averiguar se os pagamentos feitos sob o regime do Simples Nacional foram abatidos do crédito tributário constituído nos PAFs relacionados (10920.720.024/2018-98 e 10920.720.134/2018-50);
- 7) Requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive a juntada de documentos no intuito de se alcançar a verdade real dos fatos aqui controvertidos.
- 8) Requer-se que as futuras intimações, comunicações e/ou notificações sejam direcionadas ao contribuinte, nos termos da legislação de regência, sob pena de violação ao disposto no artigo 5º, LV, da Constituição Federal.
- 9) Por fim, requer-se a intimação pessoal da recorrente para participar do julgamento do presente recurso, com tempo hábil para apresentação de memoriais e sustentação oral aos julgadores, sob pena de nulidade.

É o relatório

Voto

Conselheiro Lucas Issa Halah, Relator.

1 - Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 2º da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF).

No mais, observo que o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço parcialmente conforme razões que serão melhor exploradas na análise de mérito.

2 - Mérito

Antes de adentrarmos nos fatos e fazer seu cotejo com o direito aplicável, entendo pertinente tecer algumas considerações iniciais sobre a linha argumentativa traçada pelo contribuinte, que, em apertada síntese, defende a omissão do Acórdão Recorrido por não ter enfrentado todos os argumentos trazidos pelo contribuinte.

Este Relator compreende e até mesmo partilha da aflição do contribuinte, de querer ver todas as suas teses defensivas debatidas, uma a uma. Entretanto, é matéria pacificada que o julgador não precisa abordar especificamente todos os argumentos tecidos pelo jurisdicionado, bastando que sua fundamentação seja suficiente às conclusões adotadas.

Evidentemente tal juízo de suficiência não pode resultar de mero arbítrio da mente do julgador, devendo decorrer de uma análise de prejudicialidade e suficiência da fundamentação. Por exemplo, reconhecendo o julgador a nulidade na decisão de piso, resta prejudicada a análise das razões de mérito, que serão oportunamente apreciadas se da nova decisão de piso a ser proferida for interposto recurso. No mesmo sentido, reconhecendo a intempestividade do recurso, não será ele conhecido, sendo incabível exigir a análise de seus fundamentos de mérito, que não integrarão o dispositivo da decisão.

Entendo ser esta a lógica do artigo 489, § 1º, IV do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao Processo Administrativo Fiscal. Transcrevo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo **capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;**” (grifo do relator)

Sob tal premissa, passo a analisar as alegações do contribuinte.

2.1 ALEGADA DA NULIDADE DO ACÓRDÃO POR OMISSÃO QUANTO AO ADITAMENTO À MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.

O contribuinte alega ter aduzido razões suplementares a sua impugnação, relacionadas todas aos autos de infração dos quais tratam os processos administrativos nºs 10920.720.024/2018-98 e 10920.720.134/2018- 50.

De fato, as razões específicas relativas ao mérito da autuação não foram enfrentadas pelo Acórdão Recorrido, mas nisso não se vislumbra nenhuma omissão, já que o Acórdão justificou a razão pela qual deixaria de apreciar tais fundamentos, deixando claro serem impertinentes ao processo administrativo em tela. É o que se verifica à fl. 981, no seguinte excerto:

“6.2. O Contribuinte também vem de debater nos correntes autos matéria que lhe é estranha. Diz-se de possível nulidade das autuações de exigências tributárias apuráveis fora da sistemática sob causa, vista a exclusão já então operada ainda não ter sido definitivamente decidida. Diz-se, também, do necessário aproveitamento no corpo daquelas autuações do tanto recolhido sob o regime do Simples Nacional. Ora, tais questionamentos tem lugar e espaço nas referidas autuações. A propósito, estão elas corporificadas nos autos sob nº 10920.720024/2018-98 e nº 10920.720134/2018-50, que correm juntados ao presente feito. Mais, ao que se vê, nesses dois últimos expedientes, o Interessado deixou correr *in albis* o prazo próprio para a oferta de competentes impugnações. Respectivos termos de revelia foram lavrados e estão juntados à fl. 615 dos autos sob nº 10920.720024/2018-98 e à fl. 633 dos autos sob nº 10920.720134/2018-50. De consequência, os débitos ali formalizados foram enviados à inscrição em Dívida Ativa da União, só retornando à essa Casa porque, logo a seguir, reconheceu-se que a consequente cobrança estaria na dependência do desfecho do que a decidir no corrente feito. Veja-se, por exemplo, o teor do despacho que corre à fl. 714 dos autos sob nº 10920.720134/2018-50:

Senhor Procurador,

1. Conforme contato prévio via e-mail, solicito o cancelamento das inscrições em dívida ativa de todos os débitos que compõem os PAFs nº

10920.720.134/2018-50 e 10920.720.024/2018-98, relativos ao contribuinte Flamaserv Serviços Terceirizados Ltda, CNPJ 11.046.495/0001-06.

2. Esta solicitação decorre do fato de estes PAFs terem sido encaminhados a esta PSFIM por equívoco, pois os lançamentos tributários têm por fundamento tático a exclusão de ofício do contribuinte do Simples Nacional, ato este que está sendo impugnado tempestivamente pelo contribuinte via Processo Administrativo 10920.723.369/2017-12.

7. Só isso considerado, já se garante a subsistência do questionado Ato Declaratório Executivo SAORT/DRF/JOI-SC nº 12, de 08 de dezembro de 2017 (fl. 769).”

Tratando-se de matéria estranha à lide, como bem justificado no Acórdão Recorrido em atendimento ao artigo 31 do Decreto nº 70.235/72 e também ao artigo 50 da Lei nº 9.784/99 — muito embora a previsão específica do Decreto nº 70.235/72 se sobreponha à lei geral —, que inclusive mereceriam não ser conhecidas, não se vislumbra a omissão e nulidade apontadas, nem mesmo a necessidade de enfrentamento dos argumentos especificamente aduzidos pelo contribuinte tendentes a questionar autuação que não se encontra sob a competência desta turma julgadora.

2.2 ALEGADA NULIDADE DO ACÓRDÃO POR OMISSÃO QUANTO ÀS RAZÕES EXPOSTAS NA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA.

Neste ponto de seu Recurso, o contribuinte insurge-se contra o fato de que o Acórdão Recorrido não teria especificamente asseverado que os serviços de jardinagem, um dos serviços por ele desempenhados apontados pela fiscalização como desempenhados por cessão/locação de mão de obra, seriam permitidos expressamente no Simples Nacional, independentemente de implicarem cessão de mão de obra, nos termos da Solução de Consulta Cosit nº 291/2014.

Com efeito, trata-se de matéria abordada pelo contribuinte à fl. 777 em sua manifestação de inconformidade, e a Solução de Consulta mencionada pelo contribuinte consigna que a atividade de jardinagem se caracteriza como serviço de conservação, referido no inciso VI do § 5º-C do art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 2006, com alterações, devendo a respectiva receita ser tributada na forma do seu anexo IV.

Entretanto, não vislumbro nulidade nem prejuízo, pois muito embora o Acórdão Recorrido tenha deixado de consignar expressamente as razões para não ter considerado os serviços de jardinagem como permitidos de per se no Simples Nacional, afastou, embora por outros motivos, seu exercício como causa autônoma da exclusão ao asseverar inexistir prova de que os serviços prestados pelo contribuinte se dariam por cessão/locação de mão de obra.

Entendo assim que eventual omissão decorrente de aplicação analógica do artigo 489, § 1º, IV não deve causar a nulidade do Acórdão Recorrido, seja por ausência de prejuízo ao

contribuinte, que teve esta causa de exclusão afastada (embora por outras razões - não demonstração do preenchimento dos requisitos para a configuração da cessão/locação de mão de obra), seja porque o contribuinte deixou de contestar, em sua Manifestação de Inconformidade e em seu Recurso Voluntário, o excesso de faturamento que configura causa autônoma para a exclusão.

2.3 ALEGADA OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO POR OMISSÃO QUANTO ÀS RAZÕES EXPOSTAS NA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA.

Já quanto à alegada obscuridade, entendo assistir razão ao contribuinte, muito embora trate-se o vício de contradição, aos olhos deste Relator. O contribuinte assevera haver obscuridade porque o Acórdão Recorrido teria julgado totalmente improcedente o Recurso Voluntário, muito embora tenha afastado como causa de exclusão o exercício de atividades vedadas e o embaraço à fiscalização.

A contradição de fato existe porque como a manutenção da exclusão se deu unicamente em virtude do excesso de faturamento, seus efeitos não devem operar-se desde 01/02/2013 como prevê o Ato Declaratório Executivo de Exclusão, mas apenas a partir de 01/01/2014, já que para o ano-calendário de 2013 verificou-se que as receitas do contribuinte superaram em menos de 20% o limite permitido, conforme concluiu a representação fiscal à fl. 09:

“5.2. A concretização da 1ª hipótese prevê a exclusão do regime mediante comunicação obrigatória (conforme artigo 30, inciso IV, e, §1º, item IV, subitem “b”, da LC nº 123/2006), com efeitos a partir do início do início do ano-calendário seguinte, no caso, 01/01/2014 (conforme artigo 31, inciso V, item “b”, da LC nº 123/2006). A da 2ª hipótese, idem (conforme artigo 30, inciso II, e, §1º, item II, da LC nº 123/2006), com efeitos a partir do mês seguinte à ocorrência da situação impeditiva (conforme artigo 31, inciso II, da LC nº 123/2006), no caso, da execução do 1º contrato, mas para efeitos práticos (considerando-se o quinquênio decadencial e o período inicial sob fiscalização), 01/01/2013.”

Por isso, tendo a DRJ afastado o exercício de atividade econômica vedada e o embaraço à fiscalização como causas da exclusão, remanescendo inafastada apenas a verificação de faturamento superior ao permitido, em montante inferior a 20% em 2013 e 2014, e em montante superior a 20% em 2015, os efeitos da exclusão devem operar-se a partir de 01/01/2014, nos termos do artigo 31, inciso V, item “b”, da LC nº 123/2006.

Evidentemente o acatamento de parte das razões de defesa do contribuinte é insuficiente ao provimento integral de seu pleito, já que o contribuinte não se insurgiu contra causa autônoma da exclusão, o excesso de faturamento, mas o Acórdão, ao manter apenas esta como causa da exclusão, deveria ter dado provimento parcial ao recurso pois a causa mantida gera efeitos apenas a partir de 01/01/2014.

A distinção tem, portanto impacto relevante, e poderia ter impacto ainda mais relevante **caso o ato de exclusão tivesse determinado** o impedimento da opção pelo Simples Nacional por 3 anos, em virtude da imputação afastada de embarço à fiscalização, conforme previsto pelo artigo 29, § 1º da LC 123/06

Neste ponto, portanto, merece provimento o Recurso Voluntário, não havendo contudo que se falar em nulidade do Acórdão Recorrido, que enfrentou a questão, mas incorreu em contradição sanável no mérito em favor do contribuinte (art. 59, Decreto n 70.235, especialmente seu §3º)

2.4 PEDIDO DE DILIGÊNCIA

O pedido de diligência também não é pertinente nestes autos já que a matéria com relação à qual a diligência poderia trazer algum esclarecimento é justamente a matéria não impugnada pelo Contribuinte nos processos próprios, quais sejam, os lançamentos decorrentes nos PAFs relacionados (10920.720.024/2018-98 e 10920.720.134/2018-50). Entendo que qualquer diligência seria, portanto, inútil nestes autos, razão pela qual nego o pleito com fundamento na Súmula CARF nº 163.

“Súmula CARF nº 163

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme [Portaria ME nº 12.975](#), de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).”

Evidentemente, o contribuinte poderá pleitear a revisão de ofício dos lançamentos perante a autoridade fiscal para buscar aproveitar-se dos tributos recolhidos, por aplicação da inteligência da súmula CARF nº 76, submetendo seu pleito ao crivo fiscal se entender que a apuração desconsiderou deduções que entende pertinentes.

2.5 PEDIDO DE INTIMAÇÃO

O pedido que as futuras intimações, comunicações e/ou notificações sejam direcionadas ao contribuinte respeita a LC 123/06, mas dispensa provimento por ser de atendimento mandatário. Entendo pertinente a transcrição dos seguintes dispositivos da Lei Complementar nº 123/2006:

Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

§ 1º - A opção pelo Simples Nacional implica aceitação de sistema de comunicação eletrônica, destinado, dentre outras finalidades, a:

I - cientificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos, incluídos os relativos ao indeferimento de opção, à exclusão do regime e a ações fiscais;

II - encaminhar notificações e intimações; e

III - expedir avisos em geral.

§ 1º-B. O sistema de comunicação eletrônica de que trata o § 1º-A será regulamentado pelo CGSN, observando-se o seguinte:

I - as comunicações serão feitas, por meio eletrônico, em portal próprio, dispensando-se a sua publicação no Diário Oficial e o envio por via postal;

II - a comunicação feita na forma prevista no caput será considerada pessoal para todos os efeitos legais;

III - a ciência por meio do sistema de que trata o § 1º-A com utilização de certificação digital ou de código de acesso possuirá os requisitos de validade;

IV - considerar-se-á realizada a comunicação no dia em que o sujeito passivo efetivar a consulta eletrônica ao teor da comunicação; e

V - na hipótese do inciso IV, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a comunicação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

§ 1º-C. A consulta referida nos incisos IV e V do § 1º-B deverá ser feita em até 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da disponibilização da comunicação no portal a que se refere o inciso I do § 1º-B, ou em prazo superior estipulado pelo CGSN, sob pena de ser considerada automaticamente realizada na data do término desse prazo.

§ 1º-D. Enquanto não editada a regulamentação de que trata o § 1º-B; os entes federativos poderão utilizar sistemas de comunicação eletrônica, com regras próprias, para as finalidades previstas no § 1º-A, podendo a referida regulamentação prever a adoção desses sistemas como meios complementares de comunicação.

(...)

Seção XII

Do Processo Administrativo Fiscal

Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

(...)

§ 4º A intimação eletrônica dos atos do contencioso administrativo observará o disposto nos §§ 1º-A a 1º-D do art. 16. (...)

Quanto ao pedido de intimação pessoal para fins de apresentação de memoriais e sustentação oral, não encontra amparo legal. A inclusão em pauta de julgamento será divulgada mediante publicação no Diário Oficial da União e divulgada no sítio do CARF na Internet, com, no mínimo, 10 (dez) dias de antecedência, conforme artigo 55, § 1º do RICARF, devendo as partes ou seus patronos acompanhar tais publicações, podendo, então, na sessão de julgamento respectiva, efetuar sustentação oral, atendidos os demais requisitos do RICARF, como, por exemplo, a solicitação via carta de serviço tratando-se de sessão de julgamento virtual, com no mínimo 2 dias de antecedência ao início da reunião mensal de julgamento (art. 4º da PORTARIA CARF/ME Nº 7.755, DE 30 DE JUNHO DE 2021).

2.6 PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS NOVAS

Sobre os pedido de produção de todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive a juntada de documentos, ressalte-se que o processo administrativo não está ileso à preclusão temporal relativamente à produção de provas, nos termos do artigo 16, parágrafo 4º do Decreto nº 70.235/72:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

Também inexistente previsão legal para o que seria análogo ao “despacho saneador” do processo judicial, como aparentemente supõe o Contribuinte, muito embora admita-se

usualmente a juntada de provas novas face ao princípio da verdade material, desde que voltadas a corroborar argumentos e teses postas em debate.

No caso, não se vislumbra qualquer justificativa do contribuinte para o pleito, nem tampouco utilidade de provas novas já que restou incontestada imputação suficiente à manutenção da exclusão, qual seja, o excesso de faturamento.

2.7 PEDIDO DE SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO

Pela mesma razão apontada no item 2.1 deste voto (trataram-se os argumentos de mérito de questões estranhas à presente lide), também por ser o desfecho dos autos de infração irrelevante ao desfecho da presente lide inexistindo relação de prejudicialidade que afete o presente processo (já que os autos de infração é que decorrem da exclusão, e não o contrário), como também por inexistir previsão legal ou regimental permitindo o sobrestamento neste caso específico, nego o pleito de sobrestamento dos PAFs relacionados (10920.720.024/2018-98 e 10920.720.134/2018-50) até o julgamento definitivo por parte do E. Supremo Tribunal Federal – STF dos Recursos Extraordinários nºs 1072485 (Tema 985) e 592616 (Tema 118).

Já com relação ao pedido de suspensão dos referidos PAFs (10920.720.024/2018-98 e 10920.720.134/2018-50) até o julgamento definitivo do presente feito, 10920.723369/2017-12, já que decorrentes, muito embora fosse salutar tal determinação, entendo que o pedido não poderia ser conhecido, já que falece a esta turma competência para tomar decisão sobre processo que não esteja a ela distribuído, devendo tal pleito ser formulado diretamente nos autos dos processos 10920.720.024/2018-98 e 10920.720.134/2018-50.

De todo modo, noto que foram tais autos devolvidos da Procuradoria da Fazenda Nacional à Receita Federal, justamente em virtude de tal relação de prejudicialidade, conforme consignado no Relatório do Acórdão Recorrido. Vejamos:

“6.2. O Contribuinte também vem de debater nos correntes autos matéria que lhe é estranha. Diz-se de possível nulidade das autuações de exigências tributárias apuráveis fora da sistemática sob causa, vista a exclusão já então operada ainda não ter sido definitivamente decidida. Diz-se, também, do necessário aproveitamento no corpo daquelas autuações do tanto recolhido sob o regime do Simples Nacional. Ora, tais questionamentos tem lugar e espaço nas referidas autuações. A propósito, estão elas corporificadas nos autos sob nº 10920.720024/2018-98 e nº 10920.720134/2018-50, que correm juntados ao presente feito. Mais, ao que se vê, nesses dois últimos expedientes, o Interessado deixou correr *in albis* o prazo próprio para a oferta de competentes impugnações. Respetivos termos de revelia foram lavrados e estão juntados à fl. 615 dos autos sob nº 10920.720024/2018-98 e à fl. 633 dos autos sob nº 10920.720134/2018-50. De consequência, os débitos ali formalizados foram enviados à inscrição em Dívida Ativa da União, só retornando à essa Casa porque, logo a seguir, reconheceu-se que a consequente cobrança estaria na

dependência do desfecho do que a decidir no corrente feito. Veja-se, por exemplo, o teor do despacho que corre à fl. 714 dos autos sob nº 10920.720134/2018-50:

Senhor Procurador,

3. Conforme contato prévio via e-mail, solicito o cancelamento das inscrições em dívida ativa de todos os débitos que compõem os PAFs nº 10920.720.134/2018-50 e 10920.720.024/2018-98, relativos ao contribuinte Flamaserv Serviços Terceirizados LTDA, CNPJ 11.046.495/0001-06.

4. Esta solicitação decorre do fato de estes PAFs terem sido encaminhados a esta PSFIM por equívoco, pois os lançamentos tributários têm por fundamento tático a exclusão de ofício do contribuinte do Simples Nacional, ato este que está sendo impugnado tempestivamente pelo contribuinte via Processo Administrativo 10920.723.369/2017-12.”

E hoje tais processos encontram-se apenas ao ora sob debate, conforme termos de apensação de fls. 737 e 717 de referidos autos, respectivamente, de maneira que encontram-se suspensos aguardando nos termos do artigo o desfecho deste, nos termos do artigo 83, § 3º da Resolução CGSN (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 6º), restando prejudicado o pedido do contribuinte.

3 - Dispositivo

Pelo exposto, voto por conhecer em parte do Recurso Voluntário para dar-lhe provimento parcial tão somente para determinar que a produção dos efeitos da exclusão se dê apenas a partir de 01/01/2014, já que a causa de exclusão mantida pela DRJ foi o excesso de faturamento auferido em montante inferior a 20% no ano de 2013, nos termos do artigo 31, inciso V, item “b”, da LC nº 123/2006.

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah