



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

Processo nº 10925.001148/2005-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1103-001.182 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de março de 2015
Matéria EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL
Recorrente ELISALF COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES 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

ATIVIDADE EMPRESARIAL. SIMILARIDADE COM EMPREITADA. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO AO SIMPLES FEDERAL.

Demonstrado nos autos que a atividade exercida pela pessoa jurídica não guarda nenhuma correlação com locação ou cessão de mão de obra, pelo contrário, tem similaridade com empreitada de resultado, sem subordinação entre contratante e contratado, com obrigação de entrega de resultado determinado, com remuneração vinculada à produção, além de riscos e fornecimento de materiais sob encargo da prestadora de serviços, não há que se falar em atividade vedada ao Simples Federal.

VEDAÇÃO AO SIMPLES FEDERAL. LIMPEZA COMO ATIVIDADE FINALÍSTICA. INOCORRÊNCIA.

O Simples Federal veda a inclusão de empresa que tem como atividade principal os serviços de limpeza executados em sua plenitude, situação que não é a tratada nos autos, no qual a pessoa jurídica, ao remover a matéria orgânica do aviário, desempenha apenas uma etapa dentro do procedimento de limpeza, que ainda tem como atividades a retirada de equipamentos e demais utensílios, a passagem da vassoura de fogo para queimar penas remanescentes das aves removidas, lavagem com água sob pressão do piso, das paredes, teto, vigas e cortinas, e a desinfecção, tarefas desempenhas por outros agentes.

PAF. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA SUPERADA. MÉRITO DECIDIDO A FAVOR DO SUJEITO PASSIVO.

Apesar de ter sido constatada supressão de instância, na medida em que a SRS (Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples) não foi apreciada pela Delegacia da Receita Federal, sendo diretamente julgada pela Delegacia de

Julgamento da Receita Federal, trata-se de questão processual superada, vez que o mérito está sendo decidido a favor do sujeito passivo (art. 12, § 3º do Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal - PAF).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, dar provimento por unanimidade.

Assinado Digitalmente

Aloysio José Percínio da Silva - Presidente.

Assinado Digitalmente

André Mendes de Moura - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro, Fábio Nieves Barreira, André Mendes de Moura, Breno Ferreira Martins Vasconcelos, Marcos Shigueo Takata e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

Tratam os autos da exclusão do Simples da pessoa jurídica ELISALF COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA, nos termos do Ato Declaratório Executivo DRF/JOA nº 011, de 05/04/2005 (fl. 05), por exercer atividades vedadas pelo artigo 9º, inciso XII, alínea “f”, da Lei nº 9.317, de 1996 (prestação de serviços de limpeza e cessão de mão de obra), conforme conclusão do Parecer SACAT nº 110/2005 (fls. 06/10), elaborado com base em representação encaminhada pela Secretaria de Receita Previdenciária – Ministério da Previdência Social (fls. 37/39).

A numeração das folhas refere-se ao processo digital (e-processo).

Uma vez cientificada do ADE, a contribuinte apresentou, em 17/05/2005, Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS), no qual contesta as conclusões do parecer administrativo, primeiro, para esclarecer que não efetua serviços de limpeza, mas sim de coleta e posterior venda de matéria prima denominada “cama de aves” e que a limpeza e desinfecção dos aviários é providenciada pela empresa contratante ou por terceiros, e segundo, que executa suas atividades mediante utilização de pessoal e equipamento próprio, o que descaracterizaria a cessão de mão de obra.

O despacho de fl. 82 da DRF/Joaçaba determinou o encaminhamento dos autos para a DRJ de Florianópolis.

A SRS da contribuinte foi apreciada pela DRJ/Florianópolis em sessão realizada no dia 30/04/2009, que no Acórdão nº 07-15.907, julgou a solicitação indeferida, nos termos a seguinte ementa:

SIMPLES. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. SERVIÇOS DE LIMPEZA EM AVIÁRIOS. VEDAÇÃO.

A pessoa jurídica que se dedica à locação de mão-de-obra e serviços de limpeza em aviários está impedida de exercer a opção pelo Simples.

O voto da DRJ toma como suporte para a manutenção da exclusão do Simples a interpretação sobre locação de mão de obra apresentada pelo Parecer nº 69, de 10 de novembro de 1999, da Coordenação-Geral de Tributação (COSIT) da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e a análise das atividades da contribuinte transcrita a seguir.

O Contrato de Prestação de Serviços (fls. 15-19), firmado entre a empresa ELISALF COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA (contratada), e PERDIGÃO AGROINDUSTRIAL S/A (contratante), traz como objeto a prestação de serviços de coleta e de carregamento de matéria orgânica gerada pelas aves nos núcleos de aviários de propriedade da contratante, cujo preço foi fixado em função da metragem cúbica retirada e carregada, nos prazos e forma estabelecidos.

Consta que os veículos de transporte serão destinados pela contratante ou por terceiros adquirentes dos produtos, conforme cláusula 4.

Vê-se que a mão-de-obra necessária à execução dos serviços é totalmente fornecida pela contratada, bem como os equipamentos e máquinas para a execução dos serviços, nos termos das cláusulas 11 e 12.

As notas fiscais juntadas na representação administrativa do INSS (fls. 52- 59) e as apresentadas na peça de inconformidade da interessada (fls. 21-24), corroboram a prestação do serviço de limpeza de aviários, mediante utilização de equipamentos e de mão-de-obra.

Entendo não haver dúvidas que se está diante de serviço de limpeza que se constitui em necessidade permanente da contratante que, ao que se observa, fez uso da mão-de-obra terceirizada da contratada, que a faz segundo o disposto no Contrato de Prestação de Serviços, utilizando-se de pessoal e máquinas para tanto, tal como mostram as fotos juntadas às fls. 25-31.

Não há que se acolher os argumentos da interessada tendente a desconsiderar os serviços de limpeza e tratá-los como coleta, eis que o que se verifica é de fato a limpeza dos aviários, mediante retirada de dejetos, ainda que posteriormente sofram outro processo mais apurado de limpeza ou desinfecção.

A cessão de mão-de-obra pressupõe uso de pessoal alheio aos quadros da contratante para execução de serviços, tal como o

ora verificado pela contratada, que reafirma a prestação de serviços com seu pessoal e equipamentos.

Uma vez cientificada da decisão proferida pela DRJ, em **01/07/2009**, a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 97/109, em **30/07/2009**, que trata dos pontos relacionados a seguir.

- a atividade prestada caracteriza-se, basicamente, pelo carregamento e posterior revenda da matéria-prima chamada de "cama de aves", que é composta por maravalha (lascas finas de madeira) e fezes de aves que posteriormente é utilizada como adubo;

- a exclusão do SIMPLES é improcedente porque os serviços prestados não se incluem nas vedações previstas no art. 9º, XII, F, da Lei nº 9.317/1996 (limpeza e/ou locação de mão-de-obra);

- sobre a acusação de que prestaria serviços de limpeza, não se sustenta, vez que seus serviços não se constituem em limpeza, mas sim uma simples coleta e carregamento da matéria orgânica gerada pelas aves para posterior venda;

- dispõe o Comunicado Técnico nº 363 da Embrapa que, quando da saída dos frangos dos aviários para o abate, é fundamental a **higienização** das instalações, para minimizar os riscos de infecções e a quebra do ciclo de vida de determinados agentes infecciosos; processo que compreende os procedimentos de (1) limpeza e (2) desinfecção das instalações e equipamentos e correta eliminação dos resíduos da produção;

- por sua vez, a limpeza compreende as etapas de (1.1) limpeza seca e (1.2) limpeza úmida,

- a limpeza seca subdivide-se em (1.1.1) retirar os equipamentos e demais utensílios do aviário; (1.1.2) passar vassoura de fogo (queima de penas superficiais) sobre a "cama de aviário"; (1.1.3) remover a "cama" e toda a matéria orgânica e (1.1.4) retirar os restos de ração e sujeira impregnada nos utensílios, paredes, vigas e cortinas.

- a empresa executa as atividades descritas no item 1.1.3, ou seja, não presta serviços **DE** limpeza, mas sim realiza serviços **NA** limpeza dos aviários

- o Ato Declaratório Interpretativo - SRF nº 33 de 22.12.2004, a respeito da opção ao SIMPLES por pessoa jurídica que exerça a atividade de remoção e transporte de resíduos de ruas, declara que *Pode optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) a pessoa jurídica que exerce a atividade de remoção e transporte de resíduos de ruas e prédios e demais logradouros públicos, desde que observadas as demais condições estatuídas na legislação.*

- o TRF da 4ª Região decidiu que a limpeza vedada pelo SIMPLES é aquela **contínua** posto a disposição de contribuinte em caráter permanente e se refere a lavagem ou purificação de áreas (TRF 4ª Região. Acórdão na Apelação Cível - Proc. 2005.70.05.001939-9/PR);

- percebe-se que o serviço prestado não era daqueles contínuos como dos serviços de limpeza oferecidos no mercado e que se põe à disposição em caráter permanente, como pressuposto pelo legislador;

- quanto à alegação de que o serviço prestado seria de cessão ou locação de mão de obra, não se sustenta, vez que, para o serviço ser considerado “locação de mão de obra” vedado pelo SIMPLES, faz-se necessário incidir concomitantemente três hipóteses, (1) colocação de mão-de-obra a disposição do contratante, o que significa que a cessão do trabalhador ocorre em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato, e que o contratante é quem dirigirá a prestação de serviço, posto que, se o trabalhador estivesse à disposição do prestador de serviço, este é que comandaria o desenvolvimento do trabalho; (2) os serviços poderão ser desenvolvidos ser tanto no estabelecimento do tomador (empresa contratante), como no de terceiros (o empregado trabalhará em local que não é do contratante nem do contratado, mas de um terceiro determinado pela contratante), e, não havendo a prestação dos serviços nas dependências da empresa contratada, posto que nesta hipótese os trabalhadores não estariam à disposição da contratante; e (3) o fornecimento exclusivo de mão de obra, não se obrigando a locatária ao fornecimento de nenhum material, equipamento ou máquinas;

- por sua vez, o que se depreende no acordo firmado entre a recorrente e a Perdigão Agroindustrial, é que o objeto do contrato é o serviço e não a mão de obra, tanto que o preço do contrato foi fixado tomando como base do metro cúbico de matéria orgânica coletada e carregada;

- ainda, os trabalhadores não ficam à disposição da contratante, vez que a tarefa se encerra com a conclusão do carregamento da matéria orgânica;

- os trabalhos são realizados inteiramente pela contratada, a qual, além de se servir de seus trabalhadores, administra e fiscaliza os trabalhos realizados;

- a subordinação dos trabalhadores à recorrente afasta qualquer possibilidade de tipificar os serviços prestados como a locação de mão-de-obra vedada pelo SIMPLES, a teor, inclusive, do PARECER COSIT nº 69 invocado pela autoridade administrativa;

- além disso, vale registrar que a Recorrente fornece os equipamentos e ferramentas necessárias para a execução dos seus serviços

- jurisprudência do TRF da 4ª Região (Acórdão na Apelação em Mandado de Segurança - Proc. 2001.72.03.000988-0/SC) confirma que a prestação de serviços com uso de mão de obra não se confunde com locação de mão de obra, assim como jurisprudência do Segundo Conselho de Contribuintes já se manifestou em sentido convergente com a Recorrente (Acórdão nº 301-33542 de 23/01/207, 202-12495 de 14/09/2000, 302-38050 de 21/09/2006, 303-33675 de 19/10/2006, 301-34225 de 06/12/2007).

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pelo qual dele tomo conhecimento.

Os autos tratam da exclusão de pessoa jurídica do Simples Federal, em razão da ocorrência de **duas** vedações dispostas no artigo 9º, inciso XII, alínea “f”, da Lei nº 9.317, de 1996:

1º) locação/cessão de mão de obra, para

2º) execução de atividade de limpeza.

A recorrente celebrou contrato com a Perdigão, no qual se compromete, em síntese, a prestar serviços de coleta e de carregamento de matéria orgânica gerada por aves alojadas em aviários, sendo que, posteriormente, o material recolhido é revendido para ser utilizada como adubo.

Passo à análise do **primeiro aspecto** que deu causa à exclusão do Simples Federal, qual seja, de que a recorrente, para exercer sua atividade, teria incorrido em locação/cessão de mão de obra.

Sobre o assunto, peço vênica para recorrer à obra Direito Civil Brasileiro de Carlos Roberto Gonçalves.

Esclarece o doutrinador que os romanos disciplinaram três espécies de contrato: *locatio conductio rerum* (locação de coisas), *locatio conductio operarum* (locação de serviços) e *locatio conductio operis* (empreitada), diretriz que foi adotada por vários códigos, inclusive o Código Civil brasileiro de 1916.

Ocorre que tal sistematização foi, aos poucos, mostrando-se superada, reservando-se o termo locação para designar unicamente o contrato envolvendo coisa infungível mediante contraprestação pecuniária.

Por sua vez, a locação de serviços teve dois desdobramentos, (1) contrato de trabalho, objeto de leis de ordem pública, e (2) contrato de prestação de serviços, disposto no Código Civil de 2002. A empreitada foi considerada como uma prestação de serviço de natureza especial.

De acordo com o doutrinador, a distinção entre empreitada e prestação de serviços faz-se pelos seguintes elementos:

a) objeto do contrato: na prestação de serviços, é apenas a atividade do prestador, sendo a remuneração proporcional ao tempo empregado no labor (remunera-se a atividade), e na empreitada é a obra em si, permanecendo inalterada a remuneração independente do tempo de trabalho dispendido (remunera-se o resultado final);

b) gerência: na prestação de serviços, a execução do serviço é dirigida e fiscalizada pelo contratante, que supervisiona os trabalhos, no qual se consolida relação de subordinação entre o prestador e o tomador de serviços, e na empreitada a direção compete ao prestador de serviços;

c) assunção de riscos: na prestação de serviços o contratante assume os riscos do negócio, e na empreitada os riscos são assumidos pelo prestador de serviços.

Percebe-se que a Receita Federal, ao se pronunciar sobre o assunto, buscou inspiração nos ensinamentos expostos pela doutrina, como se pode observar no fragmento do Parecer nº 69, de 10 de novembro de 1999, da Coordenação-Geral de Tributação (COSIT) da Secretaria da Receita Federal do Brasil, citado pela DRJ/Florianópolis:

3. Em se tratando de locação da mão de obra, pressupõe-se que será utilizado trabalho alheio, ou seja, alguém cederá a outrem a atividade laborativa em virtude de necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou do acréscimo extraordinário de tarefas.

4. A locação de mão de obra pode também ser definida como o contrato pelo qual o locador se obriga a fazer alguma coisa para uso ou proveito do locatário, não importando a natureza do trabalho ou do serviço. Os trabalhos são realizados sem a obrigação de executar a obra completa, ou seja, sem a produção de um resultado determinado. Na locação de mão de obra, também definida como contrato de prestação de serviços, a locadora assume a obrigação de contratar empregados, trabalhadores avulsos ou autônomos sob sua exclusiva responsabilidade do ponto de vista jurídico. A locadora é responsável pelo vínculo empregatício e pela prestação de serviços, sendo que os empregados ou contratados ficam à disposição da tomadora dos serviços (locatária), que detém o comando das tarefas, fiscalizando a execução e o andamento dos serviços.

5. A legislação aplicável ao SIMPLES, relativamente ao aspecto discutido, estabelece a vedação para as pessoas jurídicas que tenham como atividade a locação de mão-de-obra. Assim, onde a atividade referida for o objeto da pessoa jurídica, estará caracterizada a vedação a sua opção pela sistemática de pagamento de que trata o SIMPLES.

Empreitada de mão-de-obra

7. A diferenciação básica existente entre a empreitada e a locação de mão-de-obra, portanto, é obtida pelo modo de encarar a obrigação de fazer. Se o que é ajustado limita-se ao fornecimento da mão-de-obra, sob controle e supervisão do locatário, temos a locação de mão-de-obra. Se o que é ajustado restringe-se à apresentação de um resultado, defrontamos com a empreitada. No caso da empreitada exclusivamente de mão-de-obra, o resultado é a própria execução do serviço, estabelecendo-se, assim, sua similitude com a locação de mão-de-obra.

8. Por conseguinte, dedicando-se a empresa à execução de empreitada exclusivamente de mão-de-obra, não poderá optar pelo SIMPLES.

(...)

Cessão de mão-de-obra.

9. O conceito de cessão de mão-de-obra não tem utilização corrente no direito do trabalho, assim também no direito civil, sendo comum, todavia, sua utilização na área de atuação da previdência e assistência social. Encontra-se definido no art.23 da Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, que conferiu nova redação ao art. 31 da Lei nº8.212, de 24 de julho de 1991, conforme segue:

"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal, ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33.

(...)

§ 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 sejam a natureza e a forma de contratação.

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV- contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. "

10. A partir da definição expressa na Lei nº 9.711, de 1998, nota-se a **similaridade entre os conceitos de locação de mão-de-obra e cessão de mão-de-obra, fato este que não ensejará, então, dúvidas na aplicação da vedação ao SIMPLES.**

11. De todo o exposto, conclui-se que estão **impedidas de optar pelo SIMPLES**, as pessoas jurídicas que:

a) tem como **atividade a locação mão-de-obra;**

b) **firmam contratos de prestação de serviços relativos à empreitada exclusivamente de mão-de-obra;**

c) **contratam serviços mediante cessão de mão-de-obra; e**

d) **estabelecem contratos de prestação de serviços relativos à empreitada e subempreitada de mão-de-obra, aplicados à**

*construção civil, independentemente do fornecimento de material
(Lei nº 9.528/97, art. 4º). (grifei)*

Há que se observar, portanto, se no caso concreto, qual a natureza da prestação de serviços da recorrente para a tomadora de serviços.

Deve-se levar em conta a distinção entre o contrato de (1) **prestação de serviços**, que compreende a locação de mão de obra e cessão de mão de obra, que são atividades excludentes do Simples Federal, e (2) **empreitada**, que se for (2.1) exclusivamente de mão de obra, tem similitude com a prestação de serviços, e por isso também é atividade excludente do Simples Federal, e (2.2) empreitada com obrigação de fazer direcionada para resultado certo e sem subordinação entre contratante e contratado, situação que não é vedada pelo regime simplificado em análise.

Analisando os documentos acostados aos autos, vale transcrever, a princípio, cláusulas do contrato de prestação de serviços celebrado entre a recorrente e o tomador de serviços:

1. A CONTRATADA compromete-se a prestar os serviços de coleta e de carregamento de matéria orgânica gerada pelas aves alojadas nos seguintes núcleos de aviários de propriedade da CONTRATANTE (...)

2. A CONTRATANTE pagará à CONTRATADA a importância de R\$ 3,80 (Três reais e oitenta centavos) por metro cúbico de matéria orgânica coletada e carregada, fazendo-o no prazo de 10(dez) dias após a conclusão dos serviços em cada aviário existente nos núcleos referidos na cláusula anterior, contra a apresentação, pela CONTRATADA, dos correspondentes documentos fiscais de cobrança.

(...)

4. O serviço ora convencionado se encerra com o carregamento, pela CONTRATADA, da matéria orgânica coletada em veículos de transporte que, para tanto, serão destinados pela CONTRATANTE ou por terceiros adquirentes daquele produto.

(...)

8. A CONTRATADA se obriga a executar os serviços a que ora se compromete, adotando as técnicas que lhes são peculiares, sem prejuízo de prestá-los em estrita observância aos projetos, às especificações, às necessidades e às orientações da CONTRATANTE

(...)

10. Serão da CONTRATADA, exclusivamente, as responsabilidades por indenizações resultantes de acidentes eventualmente ocorridos nos locais em que os serviços serão prestados, não as assumindo a CONTRATANTE, ainda que em caráter solidário.

11. A mão- de- obra necessária à execução dos serviços, de que trata este contrato, será totalmente fornecida pela CONTRATADA, que se responsabilizará integral e exclusivamente pelo cumprimento das obrigações impostas pela legislação trabalhista, previdenciária e de infortúnica, comprometendo-se, ainda, a exibir à CONTRATANTE os comprovantes e os assentamentos que atestem o atendimento dessas obrigações.

12. Todos os equipamentos, máquinas e ferramentas necessários à perfeita execução dos serviços serão providenciados e fornecidos pela CONTRATADA em perfeitas condições de funcionamento, sem qualquer ônus para a CONTRATANTE inclusive os de proteção individual.

(...)

23. A aceitação dos serviços executados pela CONTRATADA, dependerá da vistoria completa efetivada pela CONTRATANTE, ficando ela autorizada, de pleno direito e independentemente de qualquer outra formalidade, a reter qualquer parcela do preço, até que tal aceitação se viabilize.

Pela leitura das cláusulas, nota-se que o objeto do contrato é a obrigação de entregar um resultado determinado (cláusula 1), com remuneração vinculada à execução do serviço mediante vistoria (cláusulas 2 e 23). Fica evidenciada que a gerência é da contratada, que atua sem subordinação (cláusulas 8 e 11). Enfim, percebe-se que os riscos pela execução ficam por conta da recorrente (cláusula 10), assim como o fornecimento de materiais necessários para desempenhar as atividades contratadas (cláusula 12).

Da análise das notas fiscais, a de fl. 24 trata da aquisição da recorrente de carregadeira sobre pneus (capacidade de carga de 771 kg). As de fls. 23 e 25 e 54/61 demonstram o pagamento vinculado ao resultado (remuneração calculada tomando como base o volume da matéria orgânica recolhida, mensurada em metros cúbicos).

Nesse sentido, entendo que **não** há dúvidas de que a atividade exercida pela recorrente não guarda nenhuma correlação com locação ou cessão de mão de obra. Na realidade, tem similaridade com empreitada de resultado, sem subordinação entre contratante e contratado, com obrigação de entrega de resultado determinado, com remuneração vinculada à produção, e fornecimento de materiais e riscos sob encargo da prestadora de serviços.

Não há que se falar, portanto, em atividade vedada ao Simples Federal, pelo menos que se refere ao primeiro aspecto da exclusão do regime simplificado, que se deu em razão de suposta locação/cessão de mão de obra.

Quanto ao **segundo aspecto**, a exclusão do Simples Federal ampara-se pelo fato de que a recorrente executou serviços de limpeza, atividade vedada pelo artigo 9º, inciso XII, alínea “f”, da Lei nº 9.317, de 1996.

No recurso voluntário, recorre a contribuinte ao Comunicado Técnico nº 363 da Embrapa, para esclarecer sobre a natureza da atividade exercida, e como estaria inserida no processo de **higienização** de um aviário:

A) LIMPEZA: os procedimentos de limpeza do aviário devem ser iniciados imediatamente após a saída das aves e se subdivide em:

I) LIMPEZA SECA, que consiste em:

- 1) retirar os equipamentos e demais utensílios do aviário;*
- 2) passar vassoura de fogo (queima de penas superficiais) sobre a "cama de aviário";*
- 3) REMOVER A "CAMA" E TODA A MATÉRIA ORGÂNICA;**
- 4) retirar os restos de ração e sujeira impregnada nos utensílios, paredes, vigas e cortinas.*

II) LIMPEZA ÚMIDA, que consiste em:

- 1) lavar com água sob pressão todos os equipamentos do aviário;*
- 2) lavar paredes, teto, vigas e cortinas, com água sob pressão (jato em movimento de cima para baixo).*

B) DESINFECÇÃO: utilização de, elementos químicos (produtos da química mineral, orgânica sintética e orgânica natural) bactericidas e germicidas no aviário.

Registre-se que o contrato de serviços e as notas fiscais comprovam que a atividade da recorrente centra-se, efetivamente, em remover a “cama” e toda a matéria orgânica” das aves.

Percebe-se que a atividade finalística da pessoa jurídica, no caso concreto, ao tratar da remoção da matéria orgânica, tem como **consequência** o auxílio da limpeza do aviário. Entendo que o Simples veda a inclusão de empresa que tem como atividade principal os serviços de limpeza executados em sua plenitude, situação que não é a tratada nos autos.

Registro que no voto vencido da decisão proferida pela DRJ/Florianópolis, foi apresentado um outro argumento, ao transcrever o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 33, de 22/12/2004, que, em tese, faz a distinção entre serviços de limpeza e coleta:

Vários atos normativos estabelecem diferenças entre serviços de limpeza e de coleta, entre eles, o Ato Declaratório Interpretativo - SRF nº 33 de 22.12.2004, a respeito da opção ao SIMPLES por pessoa jurídica que exerça a atividade de remoção e transporte de resíduos de ruas, que assim declara:

Artigo único. Pode optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) a pessoa jurídica que exerce a atividade de remoção e transporte de resíduos de ruas e prédios e demais logradouros públicos, desde que observadas as demais condições estatuídas na legislação.

Nesse sentido, entendo que as atividades exercidas pela recorrente **não** se enquadram nas hipóteses previstas no artigo 9º, inciso XII, alínea “f”, da Lei nº 9.317, de 1996 (prestação de serviços de limpeza e cessão de mão de obra), que deram causa à exclusão do Simples Federal.

Enfim, há que se registrar uma ocorrência de ordem processual que, em tese, poderia acarretar em nulidade da decisão proferida pela DRJ/Florianópolis.

Isso porque, apesar de a contribuinte ter apresentado a SRS (Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples), a defesa **não** foi apreciada pela DRF/Joaçaba, tendo sido remetida diretamente para a DRJ/Florianópolis (despacho fl. 82).

Informa o rito processual que, diante de apresentação do SRS, cabe à Delegacia da Receita Federal pronunciar-se por meio de despacho. Se for indeferido, aí sim, pode o contribuinte apresentar manifestação de inconformidade, a ser julgada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) competente.

Ocorreu, portanto, uma supressão de instância, com grave potencial para prejudicar a contribuinte.

Contudo, na presente voto, como o mérito está sendo decidido a favor do sujeito passivo, trata-se de situação que se amolda ao dispositivo processual insculpido no art. 12, § 3º do Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal (PAF):

Das Nulidades

Art. 12. São nulos (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 59):

I - os atos e os termos lavrados por pessoa incompetente; e

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os atos posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir o mérito em favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará, nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta. (grifei)

Resta, portanto, superada a questão processual, em razão do exame do mérito proferido a favor da contribuinte.

Pelo exposto, voto no sentido de **dar provimento** ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

André Mendes de Moura

Processo nº 10925.001148/2005-14
Acórdão n.º **1103-001.182**

S1-C1T3
Fl. 133

CÓPIA