



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10925.723027/2019-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-002.518 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 10 de agosto de 2021
Recorrente PATRIA CACADOR SERVICOS ESPECIAIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2018

EXCLUSÃO - ATIVIDADE VEDADA

Comprovado o exercício efetivo de atividade vedada ao regime do Simples Nacional, mantém-se o ato de exclusão, a partir do período em que verificada a irregularidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), José Roberto Adelino da Silva e Thiago Dayan da Luz Barros.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão nº 06-67.933 da 7ª Turma da DRJ/CTA que considerou improcedente a Manifestação de Inconformidade (MI), apresentada, pela ora recorrente, contra o Termo de Exclusão do Simples Nacional (fl. 1.018), que a excluiu do Simples Nacional por exercício de atividade vedada.

A exclusão teve os seus efeitos determinados a partir de 01/02/2014, nos termos do art. 31, inciso II, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e do art. 76, inciso I, c/c o art. 73, inciso II, alínea c, item 2, da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011.

A ora recorrente apresentou a sua Manifestação de Inconformidade (MI) onde alegou que se enquadra na exceção prevista no artigo 18, §5-C, inciso VI da Lei Complementar 123/06 - serviço de vigilância, limpeza ou conservação.

Entende que seus funcionários não exercem em caráter permanente funções em uma mesma empresa, qualidade imprescindível para caracterização da cessão de mão-de-obra.

Por fim, requer:

“a revisão integral do despacho decisório 0083/2018 – SAORT/DRF/JOA para manter a empresa Pátria Caçador Serviços Especiais Ltda como optante pelo SIMPLES NACIONAL.

Por fim, sejam as intimações realizadas em nome do procurador Raphael dos Santos Bigaton, OAB/SC 16.924, sob pena de nulidade processual.”

A DRJ, indeferiu o pedido de encaminhamento das intimações para o procurador, pois a legislação determina o envio para o domicílio tributário do sujeito passivo (art. 23, inciso II, do Decreto 70.235/72).

Quanto à exclusão, justifica a sua decisão com base no despacho (fl.1.010 a 1.014):

"No exame das notas fiscais apresentadas no curso do processo de restituição, observou-se que o contribuinte exerce atividades inequivocamente prestadas mediante cessão de mão de obra, algumas permitidas pela legislação do Simples Nacional, como vigilância e limpeza. Contudo, também exerce atividade de recepção e ascensorista, as quais também são intrinsicamente caracterizadas pela cessão de mão de obra e não estão no rol das exceções previstas na legislação.

A atividade de recepção está discriminada especificamente no corpo de diversas notas fiscais, emitidas a partir de janeiro de 2014. Observou-se também que consta discriminada a prestação do serviço de recepção em todos os meses para os quais foram apresentadas as cópias das notas fiscais, conforme se observa dos documentos fiscais apresentados pelo contribuinte e juntados a este processo conforme folhas 0003/1009, caracterizando que a atividade é exercida de forma contínua e recorrente."

Ressalta que basta o exercício de uma atividade vedada para que a empresa seja excluída, como reproduzo:

Ressalte-se que basta apenas o exercício de uma atividade vedada para que a empresa seja excluída do SN e, como relatado, há empregados da empresa que atuam na função de recepcionistas mediante cessão ou locação de mão de obra.

O conceito aplicado nos autos encontra amparo na Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94/2011, que define que cessão ou locação de mão de obra é:

"(...) a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores, inclusive o MEI, que realizem serviços contínuos relacionados ou não com sua atividade fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação."

A mesma Resolução define que as "dependências de terceiros" são aquelas indicadas pela empresa contratante, que não sejam as suas próprias e que não pertençam à empresa prestadora dos serviços e que "serviços contínuos" são aqueles que constituem necessidade permanente da contratante, que se repetem periódica ou sistematicamente, ligados ou não a sua atividade fim, ainda que sua execução seja realizada de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores. Por fim, entende-se

por "colocação à disposição" da empresa contratante a cessão do trabalhador, em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato.

No caso dos autos, de prestação de serviços de recepção, entendo que a presença da cessão de mão de obra é bastante clara, pois existe a colocação dos recepcionistas à disposição dos contratantes (cessão), em suas dependências (recepção) para prestação de serviços não eventuais (contínuos).

Portanto, verifica-se que não há necessidade de que os funcionários prestem serviços sempre a mesma empresa para configuração da cessão de mão de obra como quer fazer crer a empresa excluída, basta a colocação dos trabalhadores à disposição dos contratantes, em suas dependências, para prestação de serviços que sejam permanentemente necessários aos contratantes.

Assim, resta completamente descabida a tese da empresa de que não haveria cessão de mão de obra nos serviços de recepção prestados nas dependências dos contratantes.

Cientificada em 01/11/2019 (fl. 1034), a recorrente apresentou o Recurso Voluntário (RV) em 08/11/2019 (fl. 1036).

Em seu RV, a recorrente reafirma o que trazido em sede de MI, ou seja:

O acórdão manteve o ato declaratório executivo n. 4, embasado no despacho decisório n. 0083/2018, porquanto compreendeu que a empresa contribuinte realiza atividades vedadas para sua permanência do Simples Nacional a partir da competência 01/2014.

No entanto, a fundamentação considera apenas e tão somente os dados apresentados pela fiscal e noticiados no despacho decisório, desconsiderando os apontamentos da contribuinte, em especial à exceção prevista no artigo 18, §5-C, inciso VI da Lei Complementar 123/06, alegando que o exercício de uma das atividades vedadas já é suficiente para a exclusão.

Para sustentar a exclusão da contribuinte do simples nacional, afirmou-se que há cessão de mão-de-obra para execução de atividades de recepção e secretariado/portaria, o que não estaria abrangido pela exceção noticiada.

Ocorre que, as notas fiscais usadas para justificar a exclusão são unicamente referentes ao ano de 2014, conforme destaca o próprio relator no acórdão atacado, tendo o fisco conhecimento dos documentos fiscais e recolhido tributos deles oriundos no seu exercício fiscal é, minimamente, inconcebível que apenas cinco anos depois de sua emissão tenha se destacado irregularidade.

A prática reiterada de atividades com o conhecimento do fisco, possuem força normativa reconhecida pelo Código Tributário Nacional, isto é, a observância pela autoridade de "inconformidade" e sua letargia, impedem a imposição de penalidade ao contribuinte.

Cita o inciso III e parágrafo único, ao art. 100, do Código Tributário Nacional –

CTN:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Nota-se que a fiscal apenas noticiou irregularidade em fevereiro de 2019, cinco anos depois da emissão das notas fiscais que serviram de razão para a exclusão sumária da empresa do Simples Nacional.

Ora, a demora do fisco em se pronunciar quanto à prática permanente de conduta considerada irregular, solidifica o ato e o torna legal, criando norma complementar reconhecida pelo Código Tributário Nacional.

É ilegal a exclusão ex officio da contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL sob o argumento de inconformidade legislativa.

Em assim sendo, imperiosa a reforma do acórdão 06-67.933 – 7ª Turma da DRJ/CTA, para suspender o ato declaratório executivo n. 4 de 28/02/2019 da DR17 Joaçaba/SC e manter a contribuinte neste regime tributário.

Enfrentados todos os argumentos, em não sendo este o entendimento deste Conselho, faz-se imperativo que os efeitos da exclusão ocorram apenas após sua efetivação, sem que haja retroatividade, sob pena de prejuízo irreversível do patrimônio da empresa.

Nota-se que o fisco pretende alcançar todas as operações desde janeiro de 2014, impondo correção monetária e multa ao valor, o que comprometeria parte significativa da receita, podendo acarretar a falência empresarial.

Sendo assim, na insubsistência das teses principais, requer-se a aplicação de efeitos a partir da efetivação da exclusão da empresa do Simples Nacional, reconhecendo os efeitos ex nunc do acórdão a ser publicado.

REQUERIMENTOS

Ante o exposto, requer-se a revisão integral do acórdão 06-67.933 – 7ª Turma da DRJ/CTA, para manter a empresa Pátria Caçador Serviços Especiais Ltda como optante pelo SIMPLES NACIONAL, invalidando o ato declaratório executivo n. 4 de 28/02/2019 da DR17 Joaçaba/SC.

Alternativamente, postula-se pelo reconhecimento dos efeitos do ato declaratório executivo após a efetiva exclusão da empresa contribuinte do Simples Nacional, ou seja, a partir da decisão que confirmar o ato administrativo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos determinados pelo Decreto 70.235/72, portanto, dele eu conheço.

A recorrente reconhece que tinha a atividade de cessão de mão-de-obra, mas, que as notas fiscais utilizadas são do ano de 2014. Ou seja, não nega o exercício da atividade, apenas questiona o período, ou seja, verificada a irregularidade 5 anos após a sua ocorrência.

Esta não se constitui em uma justificativa legal. Se havia a prática e esta não era admitida, caberia à recorrente ter solicitado a sua exclusão, espontaneamente, nos termos do artigo 81, da Resolução CGSN 140/2018:

Art. 81. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP à RFB, em aplicativo disponibilizado no Portal do Simples Nacional, dar-se-á:

II - obrigatoriamente, quando:

c) incorrer nas hipóteses de vedação previstas nos incisos II a XIV e XVI a XXV do art. 15, hipótese em que a exclusão: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 30, inciso II)

1. deverá ser comunicada até o último dia útil do mês subsequente ao da ocorrência da situação de vedação; e (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 30, § 1º, inciso II)

2. produzirá efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte ao da ocorrência da situação de vedação; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 31, inciso II)

O caso em que se enquadra a recorrente é a hipótese prevista no inciso XXI, ao artigo 15, da referida resolução:

Art. 15. Não poderá recolher os tributos pelo Simples Nacional a pessoa jurídica ou entidade equiparada: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, caput)

XXI - que realize cessão ou locação de mão de obra; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, inciso XII).

Portanto, não dá para alegar o art. 100, inciso II, do CTN, na medida em que a recorrente descumpriu a norma que lhe era aplicável desde o início que não lhe permitia a opção pelo regime posto que realizava uma atividade vedada, conforme acima exposto.

Por concordar com os termos da decisão da DRJ, adoto os seus argumentos, como se meus fossem, com base no art. 50, da Lei 9.784/99.

Consequentemente, correto o Ato Declaratório Executivo nº4 de 28/02/2019 da DRF Joaçaba SC (fl. 1.015) em excluir a recorrente do regime do Simples Nacional, a partir de 01/02/2014, consoante as normas antes citadas.

Desta forma, nego provimento ao presente recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva