



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10930.000008/2001-18
SESSÃO DE : 13 de agosto de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.692
RECURSO Nº : 125.160
RECORRENTE : AUTO MECÂNICA REQUE LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E
CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS
DE PEQUENO PORTE – SIMPLES
EXCLUSÃO POR ATIVIDADE ECONÔMICA

Não pode optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que realize
operações relativas a prestação de serviços de vigilância, limpeza,
conservação e **locação de mão-de-obra** (art. 9º, inciso XII, da Lei
nº 9.317/1996) (grifo acrescido)

NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho
de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma
do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 13 de agosto de 2003

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

01 OUT 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIS
ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, PAULO
AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, ADOLFO MONTELO, SIMONE
CRISTINA BISSOTO e PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES.

RECURSO Nº : 125.160
ACÓRDÃO Nº : 302-35.692
RECORRENTE : AUTO MECÂNICA REQUE LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR.

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

A interessada, após operação de fiscalização promovida pelo INSS, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, sob a alegação de “realizar operações de locação de mão-de-obra, previstas no inciso XII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96, serviços estes prestados de forma contínua e ininterrupta nas dependências da empresa contratante”, conforme Ato Declaratório Executivo nº 13, de 14 de maio de 2001 (fls. 22), publicado no DOU de 16/05/2001.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada da exclusão em 31/05/2001 (AR às fls. 14), a empresa apresentou, em 29 de junho de 2001, tempestivamente, por seu advogado regularmente constituído (instrumento às fls. 20), a impugnação de fls. 15/19, acompanhada dos docs. de fls. 21/31, expondo, em síntese, que:

- 1) Nos termos do § 3º, do art. 15, da Lei nº 9.317/96, com a redação alterada pela Lei 9.732/98, “a exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao Processo Administrativo Tributário”.
- 2) No caso em tela, a Requerente só agora teve notícia do processo administrativo dito realizado, mesmo sofrendo os efeitos da exclusão a partir do próximo mês, pela legislação.
- 3) De outro lado, o convencimento necessário à decisão do processo administrativo já foi formado, sem se oportunizar à Impetrante produção de qualquer prova no sentido de que possui as condições para permanecer no SIMPLES.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.160
ACÓRDÃO Nº : 302-35.692

- 4) Assim, requer que se torne sem efeito o Ato Declaratório Executivo nº 13, pela inobservância do contraditório e pelo cerceamento de defesa havido.
- 5) Se este não for o entendimento, requer oportunidade para a produção das provas necessárias.
- 6) O fundamento utilizado pelo Ato Declaratório é a alínea "f", do inciso XII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96.
- 7) Contudo, relação de *numerus clausus* não pode, por interpretação, ser estendida a empresas originalmente ali não compreendidas, pois a Requerente não é empresa de locação de mão-de-obra. Os serviços são prestados pelos sócios a várias empresas e pessoas físicas.
- 8) Alguns desses serviços, em verdade, são realizados nas dependências de suas contratantes, todavia isto se deve ao fato da natureza da prestação e da contratante.
- 9) Não pode, por exemplo, uma empresa de tapeçaria, que presta serviços para concessionárias de veículos, na confecção e reparo de estofamentos de automóveis vendidos ou consertados pela contratante, pretender retirar de lá os veículos nos quais serão executados os serviços.
- 10) O mesmo ocorre com a auto-elétrica e para alguns casos de mecânica especializada. Ou são desmontadas as peças que precisam de reparos e enviadas à empresa contratada para a realização do serviço, ou um dos sócios ou preposto vai até a contratante para fazer ali o reparo necessário.
- 11) Não há dúvida que para se chegar à conclusão que a Requerente é locadora de mão-de-obra, faz-se necessária a análise de fatos e, portanto, impõe-se a dilação probatória.
- 12) Devem, assim, ser produzidas as provas necessárias, com o que a Interessada será considerada apta a integrar o sistema SIMPLES de tributação.

Antes de apreciar, como Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS, a petição da empresa, a Delegacia da Receita Federal em Londrina/PR lavrou o Termo de Intimação Fiscal de fls. 34, contra IGAPÓ S.A. Veículos, Máquinas e Equipamentos (a qual seria, segundo a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.160
ACÓRDÃO Nº : 302-35.692

representação fiscal promovida pelo INSS, a empresa tomadora da mão-de-obra locada), requerendo que a mesma prestasse as seguintes informações:

- Qual a natureza e objeto do contrato firmado com a empresa Auto Mecânica Reque Ltda?
- Os serviços prestados pela empresa indicada constituem locação de mão-de-obra, cessão de mão-de-obra ou empreitada de mão-de-obra?
- Quais serviços/produtos são adquiridos da empresa indicada?
- A quem incumbe o comando e fiscalização dos serviços prestados e dos trabalhadores disponibilizados?
- A quem incumbe a responsabilidade e o risco pelo resultado do serviço prestado?
- Quem fornece os equipamentos e materiais utilizados no serviço?
- Como são calculados os pagamentos à empresa? Quais os critérios para determinação do valor a ser pago?
- Quais os nomes dos trabalhadores colocados à disposição da Igapó S/A pela empresa indicada?

Em atendimento, Igapó S/A encaminhou à citada repartição fiscal o documento de fls. 37, informando que:

- Trata-se de um contrato para prestação de serviços de mecânica e manutenção de veículos automotores.
- Trata-se de um contrato de prestação de serviços, não se configurando nenhuma das modalidades indicadas (locação de mão-de-obra, cessão de mão-de-obra ou empreitada de mão-de-obra).
- A empresa indicada presta serviços de mecânica e manutenção de veículos automotores.
- Os serviços são prestados pelos sócios da empresa contratada sob sua própria responsabilidade.
- A empresa contratada responde pelo resultado do serviço perante a contratante.

EMULA

RECURSO Nº : 125.160
ACÓRDÃO Nº : 302-35.692

- Os equipamentos e materiais são fornecidos pela contratante, cabendo à empresa contratada responder por eventuais danos.
- Os pagamentos à empresa são calculados em percentual, previsto em contrato, incidente sobre o valor do serviço prestado.
- Os serviços são prestados pelos próprios sócios da empresa contratada, sem a utilização de empregados.

Instada a se manifestar sobre o resultado da diligência, a contribuinte não o fez.

Com base nas informações contidas na representação fiscal do INSS e naquelas apresentadas pela Igapó S/A, e considerando o Parecer COSIT nº 69, de 10/11/99, bem como o Boletim Central nº 55, de 24/03/97, a Chefe da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário da DRF em Londrina/PR, por delegação de competência, proferiu o Despacho Decisório de fls. 39/43, considerando improcedente a petição da Interessada, por concluir que a atividade desenvolvida pela mesma caracteriza locação de mão-de-obra, sendo vedada sua opção pelo Simples.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada do resultado de sua petição em 25/04/2002, Auto Mecânica Reque Ltda. apresentou, por seu procurador, em 15/05/02, tempestivamente, a Manifestação de Inconformidade/Impugnação (a qual denominou "recurso") de fls. 46/49, alegando, em síntese, que:

- 1) No caso em questão, a empresa simplesmente foi notificada de que se encontrava excluída do Simples, sem qualquer tipo de regular processo legal e administrativo que pudesse dar amparo a esta decisão. Aliás, primeiro foi excluída para depois ser noticiada de tal ato arbitrário.
- 2) A prática de tal ato afronta os preceitos constitucionais contemplados pelos incisos LIV e LV, do art. 5º, da CF. Transcreve entendimento de Pinto Ferreira sobre a matéria.
- 3) Conclui que a norma administrativa que prevê de forma expressa e compulsória a exclusão da Interessada do Simples é inconstitucional, pois não assegura ao contribuinte os preceitos constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

EMCA

RECURSO Nº : 125.160
ACÓRDÃO Nº : 302-35.692

- 4) Transcreve arestos jurisprudenciais sobre os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, rechaçando o argumento utilizado quando da análise da "SRS" pela DRF em Londrina/PR, segundo o qual a empresa teve a oportunidade de apresentar sua defesa durante a suposta fase indiciária instaurada no feito, bem como quando instada a se manifestar após a diligência feita na Igapó S/A.
- 5) Requer que seja julgada totalmente nula a decisão administrativa que a excluiu do Simples.

DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 20 de junho de 2002, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR manteve a exclusão da empresa do Simples, exarando o Acórdão DRJ/CTA Nº 1.358, assim ementado:

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

Ano-calendário: 2001

Ementa: EXCLUSÃO. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA.

Mantém-se o Ato Declaratório que exclui do Simples, por expressa vedação legal, contribuinte cuja atividade seja a locação de mão-de-obra.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2001

Ementa: CONTRADITÓRIO ANTERIOR À EDIÇÃO DO ATO DECLARATÓRIO EXCLUDENTE DO SIMPLES. INVIABILIDADE.

O ato declaratório que exclui o contribuinte do Simples, no momento em que é editado, não é definitivo; apenas materializa o termo a partir do qual o interessado poderá, querendo, manifestar sua inconformidade e instaurar o devido processo legal. Por essa razão, a inexistência de contraditório anterior à edição do ato declaratório não cerceia a defesa do contribuinte excluído.

Solicitação Indeferida".

EMULA

RECURSO Nº : 125.160
ACÓRDÃO Nº : 302-35.692

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Cientificada do Acórdão de Primeira Instância em 03/07/2002, a interessada apresentou, por seu procurador, em 24/07/02, tempestivamente, o recurso de fls. 58/62, reprisando *in totum* as razões constantes de suas defesas anteriores, quais sejam:

- 1) O entendimento externado pelo ínclito julgador *a quo* está a ferir frontalmente, mais uma vez, os incisos LIV e LV do art. 5º, da CF, que asseguram aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o direito ao contraditório e à ampla defesa.
- 2) Transcreve o entendimento de Pinto Ferreira sobre os supra citados princípios.
- 3) Conclui que a norma administrativa que prevê de forma expressa e compulsória sua exclusão do Simples é inconstitucional, pelos motivos apontados.
- 4) Cita e transcreve, mais uma vez, os arestos jurisprudenciais.
- 5) Finaliza requerendo que seu recurso seja conhecido e provido, julgando-se totalmente nula a decisão administrativa que determinou a referida exclusão.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls.65 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório.



RECURSO Nº : 125.160
ACÓRDÃO Nº : 302-35.692

VOTO

O recurso que nos é submetido à apreciação é tempestivo, portanto merece ser conhecido.

Na hipótese dos autos, a empresa foi excluída do SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, tendo em vista a atividade por ela desenvolvida, com base no artigo 9º, inciso XII, alínea “f”, da Lei nº 9.317/96.

No Contrato Social às fls. 07, consta que a atividade econômica desenvolvida pela Recorrente é a prestação de serviços de mecânica e de manutenção de veículos automotores.

Nos termos da representação fiscal promovida pelo INSS, “a empresa realiza operações de locação de mão-de-obra (situação fática), (...) exclusivamente para a empresa tomadora Igapó S/A – Veículos, Máquinas e Equipamentos (...)alocando mão-de-obra, de forma ininterrupta, nas dependências da empresa tomadora e com os equipamentos e máquinas da mesma”.

As informações prestadas pela empresa tomadora, resultantes da diligência promovida pela DRF em Londrina/PR confirmam que os equipamentos e materiais são fornecidos pela contratante, cabendo à contratada responder por eventuais danos e que os pagamentos à contratada são calculados em percentual, previsto em contrato, incidente sobre o valor do serviço prestado. Por outro lado, atestam que os serviços são prestados pelos sócios da empresa contratada e que se referem a serviços de mecânica e manutenção de veículos automotores.

Não consta dos autos o contrato firmado entre a empresa Igapó S/A e a empresa Auto Mecânica Reque Ltda.

Em todas as peças de defesa apresentadas no decorrer do Processo Administrativo Fiscal, a Recorrente não diligenciou no sentido de carrear aos autos as provas necessárias e suficientes para demonstrar que sua exclusão do Simples tenha sido arbitrária.

Muito pelo contrário. Apenas se restringiu a atacar a inexistência do “devido processo legal”, do “contraditório” e da “ampla defesa”, anteriores à edição do Ato Declaratório que a excluiu do Simples, concluindo ser tal ato inconstitucional.

Emil

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 125.160
ACÓRDÃO N° : 302-35.692

Não cabe reparos as fundamentações do Acórdão recorrido quanto a esta matéria.

A exclusão de ofício, mediante Ato Declaratório, está prevista em lei, e é ela que dá início ao devido processo legal.

Com a apresentação da SRS, o contribuinte já tem a primeira possibilidade de instaurar o contraditório e de exercer sua defesa.

Em seqüência, ao apresentar sua Manifestação de Inconformidade/Impugnação, no caso de indeferimento da SRS pela Delegacia da Receita Federal competente, novamente tem seu direito ao contraditório e à ampla defesa garantidos, conforme assegura nossa Carta Magna, pois suas razões serão novamente analisadas pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento da jurisdição respectiva.

Se ainda assim suas razões de defesa forem consideradas improcedentes, o contribuinte ainda tem mais uma oportunidade de apresenta-las, sob a forma de recurso, ao Conselho de Contribuintes.

Não há, portanto, que se falar em inconstitucionalidade, por afronta aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Tanto o Interessado exerceu seus direitos que o litígio em questão encontra-se, nesta instância, para ser apreciado e julgado.

No mérito, apenas uma matéria nos é ofertada para análise: a exclusão da empresa do Simples, com fundamento no art. 9º, inciso XII, alínea "f", da Lei nº 9.317/96.

Na hipótese destes autos, verifica-se que havia, sem a menor dúvida, a impossibilidade da empresa em optar pelo Simples, uma vez que restou caracterizada a locação de mão-de-obra, mesmo que dos próprios sócios, conforme demonstrado pelo Acórdão recorrido, e com base no Parecer COSIT nº 69/99, em parte transcrito no Despacho Decisório de fls. 39/43.

Pelo exposto e por tudo o mais que do processo consta, voto em negar provimento ao recurso voluntário interposto, mantendo integralmente o Acórdão recorrido.

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2003



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Recurso n.º : 125.160

Processo n.º: 10930.000008/2001-18

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.692.

Brasília- DF, 29/09/03

MF - 3.º Conselho de Contribuintes

Henrique Prado Megda
Henrique Prado Megda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em: 14/10/2003

Leandro Felipe Bueno
Leandro Felipe Bueno
PROCURADOR DA FÁZ. NACIONAL