



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10940.002612/2002-412  
SESSÃO DE : 14 de abril de 2005  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.790  
RECURSO Nº : 128.670  
RECORRENTE : TRANSPORTADORA TERRES 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 presta serviços  
de locação de mão-de-obra.

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 14 de abril de 2005

HENRIQUE PRADO MEGDA  
Presidente

MERCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM  
Relatora

20 MAI 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH  
EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, CORINTHO  
OLIVEIRA MACHADO, DANIELE STROHMEYER GOMES, PAULO ROBERTO  
CUCCO ANTUNES e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO  
(Suplente). Ausente o Conselheiro PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA  
JÚNIOR. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANA LUCIA GATTO  
DE OLIVEIRA.

RECURSO Nº : 128.670  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.790  
RECORRENTE : TRANSPORTADORA TERRES LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR  
RELATOR(A) : MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM

## 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, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/PTG nº 025/2002, de 10/12/2002 (fl. 66), sob a alegação de que a atividade por ela desenvolvida – prestação de serviços de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra – obstaría a opção, de acordo com o art. 9º, inciso XVII, da Lei nº 9.317/96.

### DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada da exclusão em 26/12/2002 (fls. 69), a interessada apresentou, em 23/01/2003, tempestivamente, a impugnação de fls. 70 a 82, acompanhada dos documentos de fls. 83 a 87, alegando, em síntese:

- o Ato Declaratório Executivo de exclusão é nulo, uma vez que a atividade nele constante nada tem a ver com a atividade exercida pela contribuinte, conforme Contrato Social e alterações (fls. 83 a 87);

- a atividade exercida pela interessada é a de transporte rodoviário de cargas em geral, intermunicipal e estadual, que não constitui óbice à opção pelo Simples;

- houve cerceamento do direito de defesa da interessada, já que a esta só teve ciência da exclusão após a sua concretização, e só lhe foi concedido prazo para defesa após a exclusão;

- assim sendo, a interessada requer a sua imediata inclusão no regime em tela, já que a atividade por ela desenvolvida é compatível com a opção

RECURSO Nº : 128.670  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.790

pelo Simples, nos termos do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96 e art. 13 da IN SRF nº 09/99 e conforme Solução de Consulta nº 179/2002, anexa<sup>1</sup>;

- tal possibilidade também é confirmada pelas Soluções de Consultas nºs 50/2001 e 26/2002.

Ao final, a interessada requer a nulidade do Ato Declaratório Executivo de exclusão, bem como a sua recondução à condição de optante.

### DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 25/07/2003, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR exarou o Acórdão Simplificado DRJ/CTA nº 4.153 (fls. 89 a 97), indeferindo a solicitação, com base nos seguintes fundamentos:

#### Preliminares

- no caso de Processo Administrativo Fiscal, as nulidades são apenas aquelas previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72;

- o Ato Declaratório de exclusão do Simples pertence à categoria dos atos e termos, portanto só haverá nulidade se esse for lavrado por pessoa incompetente;

- caso houvesse irregularidades, incorreções ou omissões diferentes das previstas no art. 59, não seria o caso de nulidade, e sim de saneamento, na hipótese de prejuízo ao contribuinte (art. 60 do Decreto nº 70.235/72);

- assim, não deve ser acolhida a preliminar de nulidade suscitada pela interessada;

#### Mérito

- a empresa optou pelo Simples em 1º/01/97 (fl. 50), porém por várias vezes, no período de 1997 a 2002, não seguiu esse regime de tributação, e sim o regime de Lucro Presumido;

- enquanto optante pelo Simples, a empresa prestou os serviços constantes dos contratos de fls. 17 a 23 (com Placas do Paraná S/A) e 24 a 32 (com Pisa Florestal S/A e Pisa Papel de Imprensa S/A), conforme Notas Fiscais de fls. 33 a 48;

---

<sup>1</sup> O citado documento não foi apresentado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.670  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.790

- os citados documentos se referem ao período de 1º/04/99 a 31/03/2000, sendo que o contrato com a empresa Placas do Paraná prevê renovação automática, não constando o seu encerramento;

- a empresa, enquanto optante pelo Simples, recolheu o INSS como se não fosse optante e assim se declarou perante as empresas suas clientes, para se adequar às exigências dessas empresas, já que os contratos continham essa cláusula específica de vedação ao Simples (fls. 06/07, 15/16 e 21);

- a retenção de 11% do valor do serviço, a título de INSS a recolher, sofrida pela interessada, ocorre justamente na locação de serviços de mão-de-obra, conforme a legislação de regência;

- a interessada alega exercer a atividade de transporte de cargas, porém além do CNAE-E declarado no registro do CNPJ e do Contrato Social/alterações, não trouxe prova alguma nesse sentido;

- a empresa também não explicou quais seriam as outras atividades exercidas, já que argumenta que sua atividade “principal” seria o transporte de cargas;

- desenvolver atividade vedada enseja a exclusão do Simples, não havendo previsão legal para a aplicação de qualquer proporcionalidade no exercício da atividade vedada.

#### DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da decisão de primeira instância por meio de correspondência contendo carimbo dos Correios datado de 1º/09/2003 e data de 28/08/2003 aposta à mão (fls. 99), a interessada apresentou, em 29/09/2003, o recurso de fls. 100 a 112, em que reprisa as razões contidas na impugnação, com os seguintes adendos:

- a decisão recorrida, a partir da representação do INSS, baseou-se em algumas notas fiscais relativas a serviços eventuais praticados pela recorrente, porém isso não desnatura sua atividade principal, que é o transporte rodoviário de cargas em geral – intermunicipal e estadual;

- embora na decisão recorrida se alegue que a nulidade só pode ser presumida se o ato for lavrado por pessoa incompetente, a nulidade é inconteste quando o ato faz referência a condição inexistente, como é o caso da recorrente.

É o relatório.

RECURSO Nº : 128.670  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.790

## VOTO

Trata o presente processo, de exclusão de empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, tendo em vista a atividade de prestação de serviços de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra.

Preliminarmente, cabe a aferição acerca da tempestividade do recurso.

No Aviso de Recebimento – AR de fls. 99, referente à ciência acerca da decisão da DRJ, o destinatário não informou a data de recebimento no campo próprio, porém o carimbo apostado pela Unidade de Destino dos Correios exibe a data de 1º/09/2003, concluindo-se que somente a partir de tal data poderia a correspondência ter chegado às mãos da recorrente. Assim sendo, desconsidera-se a data de 28/08/2003, registrada no campo destinado à identificação do destinatário, por ser anterior à data da chegada da correspondência aos Correios de destino, e também por ter sido escrita com caneta de cor diferente da assinatura do destinatário, o que indica que não foi aposta por ele, no momento do recebimento do envelope.

Destarte, considera-se cientificada a interessada em 1º/09/2003, o que foi inclusive confirmado pela Autoridade Preparadora à fl. 123, item 2, concluindo-se pela tempestividade do recurso apresentado em 29/09/2003 (fl. 100).

Ainda em sede de preliminar, a interessada pede seja declarada a nulidade do Ato Declaratório nº 025/2002, que a excluiu do Simples, alegando não exercer as atividades nele elencadas. Como bem explicitou a decisão recorrida, ainda que efetivamente ficasse comprovado o alegado lapso no documento de exclusão, não seria o caso de declaração de nulidade do ato – porque lavrado por pessoa competente – mas sim de seu cancelamento, razão pela qual REJEITA-SE A PRELIMINAR DE NULIDADE ARGÜIDA PELA RECORRENTE.

A interessada também alega, preliminarmente, a preterição de seu direito de defesa, uma vez que o prazo para manifestação de inconformidade só lhe foi concedido após a concretização da exclusão.

Primeiramente, cabe esclarecer que a fase anterior à elaboração do Ato Declaratório de exclusão é investigativa, não cabendo nesse momento o estabelecimento do contraditório. Este só é inaugurado após a expedição do Ato Declaratório, com a aplicação do rito do processo administrativo fiscal (Decreto nº 70.235/72), caso a empresa excluída discorde da exclusão, exatamente como ocorreu

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.670  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.790

no presente caso. Tal procedimento encontra-se perfeitamente delineado na Lei nº 9.317/96 e alterações posteriores, conforme a seguir se transcreve:

“Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

(...)

§ 3º 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 tributário administrativo.” (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)

Verifica-se, no presente caso, que a exclusão do Simples foi efetivada por meio de Ato Declaratório e que foi assegurado à empresa excluída o direito ao contraditório e à ampla defesa, o que se concretiza via processo administrativo fiscal, com a apresentação de Manifestação de Inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento e Recurso Voluntário ao Terceiro Conselho de Contribuintes. Assim, comprovando-se nos autos o respeito ao rito do processo administrativo fiscal, não se verificou o alegado cerceamento de direito de defesa, razão pela qual REJEITA-SE TAMBÉM ESTA PRELIMINAR.

No mérito, constata-se que a interessada foi excluída do Simples por exercer as atividades de prestação de serviços de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra. A empresa, por sua vez, apenas alega – sem provar – que tem como atividade principal o transporte rodoviário de cargas em geral.

A despeito das alegações da recorrente, constam do processo contratos e notas fiscais que comprovam o exercício da atividade de locação de mão-de-obra (fls. 17 a 48), o que impede a opção pelo Simples. Aliás, tal vedação consta expressamente na cláusula 7.2 “r” do Contrato de Prestação de Serviços de Corte, Remoção e Carregamento de Madeiras, firmado entre a interessada e a empresa Placas do Paraná S/A (fls. 21).

Sobre a atividade de locação de mão-de-obra, o Parecer Cosit nº 69, de 10/11/99, esclareceu o seguinte:

“3. Em se tratando da 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.

RECURSO Nº : 128.670  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.790

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. (grifei)

Analisando-se os contratos de fls. 17 a 32, identificam-se as características acima, como por exemplo (fl. 19):

**“CLÁUSULA SÉTIMA – RESPONSABILIDADES**

7.1. Serão de responsabilidade e obrigação da CONTRATANTE as seguintes atribuições:

a) Fiscalizar os trabalhos objeto deste contrato, assim como os funcionários e prepostos da CONTRATADA, relativamente ao bom cumprimento das normas de segurança regimento interno da CONTRATANTE.”

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, MANTENDO A EXCLUSÃO DO SIMPLES.**

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2005

  
MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora