



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10980.720697/2014-18  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1401-005.280 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 09 de fevereiro de 2021  
**Recorrente** RODROLI SERVICOS EIRELI  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2013

SIMPLES NACIONAL. CESSÃO OU LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA . VEDAÇÃO.

Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte que realize cessão ou locação de mão-de-obra.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. IMPEDIMENTO DE NOVO INGRESSO PELO PRAZO 10 ANOS.

Quando constatada a prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123/06 e a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável na forma do Simples Nacional, a exclusão de ofício da ME ou da EPP do Regime

produzirá efeitos por 10 (dez) anos.

ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO LEGAL.

Quando se tratar de presunções legais, cabe ao contribuinte o ônus de produzir provas hábeis e irrefutáveis da não ocorrência da infração. Meras alegações sem a devida produção de provas não são suficientes para infirmar a procedência do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos Andre Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Leticia Domingues Costa Braga, Andre Severo Chaves, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Acórdão DRJ/RPO, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade e manteve exclusão do contribuinte do Simples Nacional através do Ato Declaratório Executivo DRF/CTA N.º 117, DE 23 de dezembro de 2016.

### Segundo o Despacho Decisório:

Trata o presente processo de representações formuladas pelo SEPOL da DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE CAXIAS DO SUL/RS (para fins de simplificação designada doravante somente por SEPOL/DRF/CXL/RS), processo n.º 10980.720697/2014-18, e pelo INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA CATARINENSE – CÂMPUS LUZERNA (designado adiante para simplificação somente por IFC/CAMPUS LUZERNA/SC), processo n.º 10980.721014/2015-12, diante da constatação de que a interessada em epígrafe exerceria atividades incompatíveis com o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, pela prestação de serviço de Copeiragem com cessão ou locação de mão-deobra.

2. As duas representações foram formalizadas em momentos distintos, uma em 2014 e outra em 2015, contra a mesma empresa, RODROLI SERVIÇOS EIRELI - EPP (designada doravante simplesmente por RODROLI para simplificação), e como referem-se ao cometimento de irregularidades com os mesmos enquadramentos na Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, além de envolverem contratos de prestação de serviços firmados com dois órgãos públicos federais por meio de licitações, e como inexistente o sigilo de informação nas contratações pelos órgãos federais, optou-se pela análise conjunta das duas denúncias com os respectivos elementos probatórios constantes nos dois processos.

(...)

10.3 Resumindo, a RODROLI incorreu nas seguintes hipóteses de exclusão estabelecidas de forma categórica nos dispositivos supra mencionados:

a) Realizar Cessão ou Locação de mão-de-obra na prestação de serviços junto ao SEPOL/DRF/CXL/RS, IFC/CAMPUS LUZERNA/SC e outros órgãos federais além de empresas particulares, nos anos de 2013 a 2016, entre outras nas atividades vedadas de Copeiragem, Recepcionista, Telefonista, Ajudante de Carga e Descarga de Mercadorias, Digitador, Auxiliar de Serviços Diversos, Operador de Equipamento de Movimentação de Carga (mesmo CBO de Motorista de Empilhadeira) e Porteiro/Agente de Portaria, permanecendo durante todo esse período indevidamente no Simples Nacional (artigo 17, inciso XII da Lei Complementar n.º 123/2006; combinados com o artigo 15, inciso XXII da Resolução CGSN n.º 94/2011);

b) Falta de comunicação de exclusão obrigatória do Simples Nacional, permanecendo irregularmente no Simples Nacional praticando atividade vedada de cessão ou locação de mão-de-obra na vigência do contrato com o SEPOL/DRF/CXL/RS, IFC/CAMPUS LUZERNA/SC, outros órgãos públicos e empresas particulares, sem que tenha sido providenciada a sua comunicação de exclusão obrigatória (artigo 29 inciso I e artigo 30, inciso II da Lei Complementar nº 123/2006, combinados com o artigo 73, inciso II, alínea “c” da Resolução CGSN nº 94/2011);

c) Prática reiterada de cessão ou locação de mão-de-obra nos contratos firmados com o SEPOL/DRF/CXL/RS, IFC/CAMPUS LUZERNA/SC, outros órgãos públicos e empresas particulares nos anos de 2013 a 2016, demonstrados nos quadros dos parágrafos 5 e 5.1 acima para os anos de 2013 e 2014 e quadros demonstrativos do arquivo “Relação de Trabalhadores com o Tomador do Serviço - anos 2013 a 2016” anexado ao processo, inobstante houvesse previsão nos instrumentos licitatórios para sua exclusão do Simples Nacional caso fosse a vencedora dos certames, conforme demonstra-se nos parágrafos 3.7, 3.7.1, 3.7.2, 4.3, 4.4, 4.5, 7 e 7.1 acima, houve a utilização de simulação, artifício ou ardil para fraudar o processo licitatório e permanecer indevidamente no Simples Nacional com o intuito de manter a fiscalização em erro objetivando suprimir ou reduzir o pagamento de tributo; e por permanecer reiteradamente no Simples Nacional sem que se fizesse a comunicação obrigatória de sua exclusão do regime durante todo o período em que praticava atividade vedada de cessão ou locação de mão-de-obra nas contratações com órgãos públicos e empresas particulares nos anos de 2013 a 2016, omitindo-se da retificação da CNAE da nova atividade, conforme demonstrou-se no parágrafo 6, 6.1 e 6.1.1 acima, artifícios estes utilizados com a intenção de induzir ou manter a fiscalização em erro com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo (artigo 29, inciso V e parágrafo 9º, inciso II, da Lei Complementar nº 123/2006, combinados com o artigo 76, inciso IV, alínea “d”, parágrafo 6º, inciso II e artigo 84 da Resolução CGSN nº 94/2011).

11. Quanto aos efeitos da exclusão, as situações fáticas motivadoras da exclusão apontadas acima, se consideradas isoladamente, poderiam acarretar datas diferentes para o início dos efeitos da exclusão e do impedimento ao retorno da RODROLI ao Simples Nacional. Não obstante esse fato, o termo inicial da exclusão deve corresponder ao motivo que isoladamente já seria suficiente para determinar a maior retroação, e o impedimento ao retorno ao regime à hipótese de exclusão que determina a sanção com o maior período de anos-calendário subsequentes, por conseguinte, os termos que remetem às maiores retroação e impedimento ao retorno são os transcritos a seguir, *ipsis litteris*:

(...)

11.1. Assim, tendo em vista os dispositivos acima demonstrados, conclui-se ser cabível a aplicação dos efeitos da exclusão à RODROLI a partir de 01/04/2013, impedindo o retorno ao regime diferenciado e simplificado do Simples Nacional pelo período de 10 (dez) anos, a partir do ano-calendário seguinte ao início dos efeitos da exclusão, conforme estabelecem o artigo 2º, inciso I, parágrafo 6º, artigo 28, parágrafo único, artigo 29, inciso V, parágrafos 1º, 2º e 3º, artigo 32, artigo 33, parágrafo 4º da Lei Complementar nº 123/2006; combinados com o artigo 76, inciso IV, alínea “d”, parágrafos 2º e 3º da Resolução CGSN nº 94/2011.

Decisão

12. Em observância aos dispositivos legais já mencionados, e no uso da competência definida no artigo 302, inciso II do Anexo ao Regimento Interno da RFB,

aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012 e delegada pela Portaria DRF/CTA nº 107, de 15 de julho de 2015, publicada no DOU de 20/07/2015, decido pela exclusão da pessoa jurídica RODROLI SERVIÇOS EIRELI – EPP, CNPJ nº 04.457.561/0001-75, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte– Simples Nacional, a partir de 01/04/2013, com impedimento de nova opção pelo referido regime até o final do ano-calendário de 2023, com fulcro no artigo 2º, inciso I, parágrafo 6º, artigo 17, inciso XII, parágrafo 2º, artigo 28, parágrafo único, artigo 29, incisos I e V, parágrafos 1º, 2º, 3º, 5º e 9º, inciso II, artigo 30, inciso II, parágrafo 2º, artigo 32, artigo 33, parágrafo 4º da Lei Complementar nº 123/2006; combinados com o artigo 15, inciso XXII, artigo 73, inciso II, alínea “c”, item 2, artigo 75, inciso I, parágrafo 1º, artigo 76, inciso I, inciso IV, alínea “d”, parágrafos 2º, 3º e 6º, inciso II e artigo 84 da Resolução CGSN nº 94/2011.

Cientificada, apresentou Manifestação de Inconformidade, aduzindo que:

- A decisão exarada pelo Sr. Auditor Fiscal é desproporcional em relação aos eventuais danos causados.
- Os contratos SEPOL/DRF/CXL/RS e IFC/CAMPUS LUZERNA/SC e foram rescindidos, respectivamente, em 11/11/2014 e 28/04/2015.
- Após a homologação das Rescisões Contratuais, a empresa optou por permanecer no Simples Nacional uma vez que havia solicitado sua exclusão em março de 2014, mas a mesma só ocorreria a partir de 2015.
- Conforme consulta ao Simples Nacional no site da Receita Federal datado de 25/01/2015 consta que durante o período de 01/01/2012 até 31/02/2014 a empresa encontrava-se fora do regime do simples nacional, e mais, consta ainda que a mesma passou a ser optante pelo regime Simples somente em data de 01/01/2015. ou seja, quando do encerramento de ambos os contratos. (Folha de Consulta ao Simples Nacional em anexo).
- A empresa jamais usou de artifícios ou ardis no intuito de induzir ou manter a fiscalização em erro nem visou suprimir ou reduzir a carga tributaria.
- A empresa recolheu os impostos devidos de forma a não se beneficiar do Regime Simples Nacional.
- Durante a vigência de suas atividades jamais tencionou causar quaisquer dano ao erário público e tampouco gerar prejuízos com futuras contratações, ao contrário, sempre buscou zelar e cumprir os contratos, mantendo profissionais aptos ao trabalho e honrar com os compromissos de pagamentos trabalhistas.
- Requer a reconsideração da decisão de exclusão do Simples Nacional.

Os argumentos apresentados não foram aceitos, pois conforme fundamentado no acórdão recorrido, restou fartamente comprovado pela Fiscalização no Despacho Decisório (fls. 1705 a 1733) que o Contribuinte prestou serviços mediante cessão ou locação de mão-de-obra junto a órgãos federais e empresas particulares nos anos de 2013 a 2016, e tal fato é incontroverso, já que não houve contestação da Manifestante. A relação dos tomadores com as respectivas datas em que os serviços foram prestados encontra-se às fls. 1690 a 1704. Portanto, correta a exclusão do Contribuinte do SIMPLES NACIONAL mediante a emissão do ADE - Ato Declaratório Executivo DRF/CTA Nº 117, DE 23 de dezembro de 2016.

Inconformada, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário, reiterando em suma os mesmos argumentos da Manifestação de Inconformidade pleiteando a desconsideração das penalidades impostas à Empresa Rodrioli e em caso de aplicação de penalidade fosse considerado o art. 87 da Lei 8.66/93.

É o Relatório.

## Voto

Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo, preenche os requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Conforme relatado, a Recorrente foi excluída do Simples Nacional mediante a emissão do ADE - Ato Declaratório Executivo DRF/CTA N.º 117, DE 23 de dezembro de 2016, por incorrer na vedação da prestação de serviços mediante cessão/locação de mão de obra está prevista no art. 17 da LC 123/2006 e sua exclusão nos arts. 29 e 30. Tendo havido também a fixação, pelo ADE, de 01/04/2013 como termo inicial dos efeitos da exclusão e de impedimento de retorno ao regime diferenciado pelo prazo de 10 anos, com base na Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011.

Tal exclusão restou mantida pelo acórdão recorrido, uma vez que a prática reiterada da infração restou plenamente configurada, pois o Contribuinte permaneceu irregularmente no Simples Nacional de 2013 a 2016 praticando atividade vedada de cessão/locação de mão-de-obra na vigência do contrato com o SEPOL/DRF/CXL/RS, IFC/CAMPUS LUZERNA/SC e outros órgãos públicos e empresas particulares (conforme fls. 1690 a 1704), sem que tenha sido providenciada a sua comunicação de exclusão obrigatória. Assim, pela aplicação do Art 76, IV, d, da Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011, o início dos efeitos da exclusão tem que ser mesmo 01/04/2013, fixado pelo Ato Declaratório Executivo DRF/CTA N.º 117, de 23 de dezembro de 2016, pois abril é o mês em que há o primeiro registro de prestação de serviços mediante cessão/locação de mão de obra pelo Contribuinte (fl. 1690), com infração, portanto, da LC 123/2006.

De igual maneira, também restou mantido o reconhecimento da ocorrência da situação fática que implica no impedimento de retorno do Contribuinte ao Regime Simplificado por 10 anos, conforme estabelece o § 2º do art. 76 da Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011.

Isto porque, conforme bem demonstrado no Despacho Decisório que resultou na exclusão a contribuinte:

3.7.1. No Memorando n.º 50/2014/SEPOL/DRF-CXL/SRRF10/RFB/MF-RS, datado de 7/03/2013, que provavelmente o signatário do memorando quis referir-se ao dia 7/03/2014, já que o referido memorando foi protocolado quando de sua chegada ao Gabinete desta DRF/CTA em 14/03/2014, o Chefe do SEPOL da DRF/Caxias do Sul/RS relata que após sagrar-se vencedora do Pregão (Eletrônico) DRF/CXL n.º 12/2013, a RODROLI deveria de acordo com o referido Edital do certame ter solicitado sua exclusão do Simples Nacional porém até a data do memorando ainda permanecia no Simples Nacional, transcreve-se abaixo esse relato.

Memorando n.º 50/2014/SEPOL/DRF-CXL/SRRF10/RFB/MF-RS (...) A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Caxias do Sul/RS, realizou o Pregão Eletrônico DRF/CXL n.º 12/2013, em 01/10/2013, para contratação de terceirizados (copeira, contínuo e telefonistas).

Para a função de copeira, sagrou-se vencedora do certame, a empresa Rodroli Serviços Ltda – ME, CNPJ 04.457.561/0001-75.

De acordo com o referido Edital, a empresa contratada, optante pelo Simples Nacional, deverá solicitar sua exclusão, conforme transcrito:

“3.5.3 A empresa optante pelo Simples Nacional que venha a ser contratada estará sujeita à exclusão obrigatória do Simples Nacional a contar do mês seguinte ao da contratação, em consequência do que dispõem o art. 17, inciso XII, o art. 30, inciso II e o art. 31, inciso II, da Lei Complementar n.º 123, de 2006.

3.5.4 A empresa optante pelo Simples Nacional deverá apresentar cópia do ofício, com comprovante de entrega e recebimento, comunicando a assinatura do contrato de prestação de serviços, mediante disponibilização de mão de obra com dedicação exclusiva (situação que gera vedação à opção pelo Simples Nacional, com as exceções previstas de limpeza, conservação e vigilância), à Receita Federal do Brasil – RFB, no prazo previsto no art. 30, § 1º, inciso II, da Lei Complementar n.º 123, de 2006 (a té o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrida a vedação).

3.5.5. No caso de não apresentação da cópia do ofício, no prazo estabelecido acima, o órgão licitante deverá representar à RFB do domicílio tributário da empresa contratada, juntando a documentação pertinente, para fins de sua exclusão de ofício e aplicação da multa prevista no art. 3º, § 3º da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) n.º 15, de 2007, se entender cabível.”

Até a presente data, a empresa não solicitou a exclusão do Simples Nacional, conforme consulta realizada no Portal do Simples Nacional, no site da Receita Federal do Brasil (cópia anexa).

3.7.2. Consultando-se no sistema Portal do Simples Nacional o histórico da opção da RODROLI no regime, verifica-se que a RODROLI ingressou no Simples Nacional em 01/01/2012 e permanece até hoje no Simples Nacional, numa clara evidência de que a RODROLI ludibriou o SEPOL/DRF/CXL/RS, quando deveria ter providenciado sua exclusão do Simples Nacional a partir do mês seguinte à assinatura do contrato, ocorrida em 22/11/2013, porém não o fez, permanecendo indevidamente no regime praticando a atividade vedada de cessão ou locação de mão-de-obra de Copeiragem, o que irá agravar a sanção a ser imposta mais adiante.

(...)

4.4. Consultando-se o histórico de opção da RODROLI no Portal do Simples Nacional, verifica-se uma operação atípica realizada, quando em março de 2014 foi solicitado pela RODROLI a sua exclusão do regime por opção do contribuinte com os efeitos da exclusão a partir do ano seguinte, ou seja a partir de 01/01/2015, e posteriormente em janeiro de 2015 a RODROLI requereu novamente seu reingresso no Simples Nacional.

4.5. Depreende-se das informações do Ofício n.º 08/2015 – DG/IFC – Câmpus Luzerna transcrito no parágrafo 4.3 acima, em conjunto com a verificação realizada no histórico da RODROLI no Portal do Simples Nacional do parágrafo 4.4 anterior, e do Anexo I – Termo de Referência do Pregão n.º 01/2014, que no início de março de 2014, a RODROLI solicitou sua exclusão por opção do Simples Nacional, provavelmente para obtenção da tela que comprovasse sua situação de exclusão do

Simples Nacional a partir de 2015, ressaltando que o Anexo I do Pregão n.º 01/2014 é de mar/2014 e o Contrato n.º 06/2014 foi assinado em mai/2014, e posteriormente no início do ano de 2015 fez o pedido de sua reinclusão no Simples Nacional, no que foi atendido automaticamente pelo sistema Portal do Simples Nacional, aparentando ter havido simulação por parte da RODROLI para comprovar uma situação de falsa saída do Simples Nacional com o intuito de contratação com o IFC/CAMPUS LUZERNA/SC ou outro órgão público, e posteriormente em janeiro de 2015 foi solicitado e atendido em sua reinclusão no regime, com isso a RODROLI não ficou um dia sequer fora do Simples Nacional e concomitantemente manteve-se indevidamente prestando serviço de Copeiragem mediante cessão ou locação de mão-de-obra ao IFC/CAMPUS LUZERNA/SC, atividade vedada à empresa optante pelo Simples Nacional.

(...)

6. Segundo a Classificação Nacional de Atividade Econômica – CNAE, declarada no cadastro CNPJ da empresa no sistema informatizado da RFB, foi eleita pela RODROLI como atividade econômica principal a CNAE 8211-3-00 Serviços combinados de escritório e apoio administrativo, e como atividades econômicas secundárias as CNAEs constantes do quadro abaixo:

PESSOA JURIDICA / CNPJ	CNAE PRINCIPAL	CNAE SECUNDÁRIA(S)
RODROLI SERVICOS EIRELI – EPP / 04.457.561/0001-75	8211-3-00 Serviços combinados de escritório e apoio administrativo	8121-4-00 - Limpeza em prédios e em domicílios
		8122-2-00 - Imunização e controle de pragas urbanas
		8220-2-00 - Atividades de teleatendimento
		9609-2-99 - Outras atividades de serviços pessoais não especificadas anteriormente
		8219-9-99 - Preparação de documentos e serviços especializados de apoio administrativo não especificados anteriormente
		8111-7-00 - Serviços combinados para apoio a edifícios, exceto condomínios prediais
		8130-3-00 - Atividades paisagísticas

Fonte: Sistema HOD, dados cadastrais CNPJ.

6.1. Para que as CNAEs da RODROLI refletissem com fidelidade os objetos dos contratos de prestação de serviços principalmente com o SEPOL/DRF/CXL/RS e o IFC/CAMPUS LUZERNA/SC, haveria a necessidade de alteração no cadastro CNPJ da empresa com a inclusão da CNAE própria para a prestação de serviço com cessão ou locação de mão-de-obra, o que segundo o Anexo VI da Resolução CGSN n.º 94, de 29/11/2011, reproduzido abaixo, trata-se de atividade impeditiva ao Simples Nacional implicando obrigatoriamente na exclusão da empresa do regime.

6.1.1. De acordo com o artigo 30, inciso II, parágrafos 1º, 2º e 3º, inciso II e artigo 31, inciso II da Lei Complementar n.º 123/2006 combinado com o artigo 74, inciso II, parágrafo único da Resolução CGSN n.º 94/2011, reproduzidos nos parágrafos 10, 10.2 e 11 adiante, a alteração dos dados do CNPJ com a inclusão do CNAE da atividade impeditiva ao Simples Nacional, equivale à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional, acarretando na exclusão automática da empresa pelo próprio sistema a partir do mês seguinte ao da ocorrência da situação de vedação.

Em sede de Recurso Voluntário, no que diz respeito ao seu pleito pela permanência no regime do Simples Nacional, a Recorrente repete os argumentos que já haviam sido objeto de Manifestação de Inconformidade, quais sejam: i) que em relação aos contratos firmados por meio de pregão eletrônico DRF/CXL n. 12/2013 e Pregão Eletrônico 01/14 do IFC/Campus Luzerna/SC, sempre prestou seus serviços com responsabilidade e presteza,

atendendo da melhor forma possível os contratos firmados com a administração, sendo a decisão pela sua exclusão deveras desproporcional, pois inexistiram danos à administração pública.

Ainda quanto ao Simples Nacional, informou sua opção em 03/2014, com aplicação a partir de 01/2015, tendo restado comprovado que em 25/01/2015 estava no regime e que eventual mudança somente poderia ocorrer a partir de 01/01/2016.

Como tais questões já foram bem enfrentadas pela decisão de origem, em homenagem ao trabalho lá realizado, transcrevo os seguintes trechos:

Assim, tanto por: (i) ter deixado de providenciar sua exclusão do Simples Nacional a partir do mês seguinte à assinatura do contrato SEPOL/DRF/CXL/RS, ocorrida em 22/11/2013, quando sabia estar obrigado a fazê-lo (3.7.1 e 3.7.2), como por (ii) ter realizado operação atípica de exclusão e nova inclusão no Simples Nacional, que não o retirou um dia sequer do Simples Nacional e, por outro lado, manteve-o indevidamente prestando serviço de Copeiragem mediante cessão ou locação de mão-de-obra ao IFC/CAMPUS LUZERNA/SC, atividade vedada à empresa optante pelo Simples Nacional (4.4 e 4.5), como por (iii) ter informado no cadastro CNPJ da empresa no sistema informatizado da RFB, CNAE principal que não correspondia com fidelidade aos objetos dos contratos de prestação de serviços, principalmente com o SEPOL/DRF/CXL/RS e o IFC/CAMPUS LUZERNA/SC, já que a automática informação correta implicaria em sua exclusão do Simples Nacional (6, 6.1 e 6.1.1), considero correto o enquadramento do Contribuinte pela Fiscalização no § 2º do art. 76 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, que estabelece o impedimento de nova opção pelo Simples Nacional pelo prazo de 10 anos.

Diante dessas razões e por não ter a Recorrente trazido qualquer argumento novo a elidir tais fundamentos, ou amparar o seu direito, não verifica-se qualquer correção a ser feita no procedimento de exclusão promovido pela autoridade fiscal.

Quanto ao pedido da Recorrente para que: *“em caso de aplicação de penalidade fosse considerado o art. 87 da Lei 8.666/93”*, não verifico ser possível no presente caso.

Isto porque, o art. 87 da Lei 8.666/93, diz respeito à aplicação de sanções quando ocorrer inexecução total ou parcial do contrato celebrado junto à administração.

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

Ou seja, seu conteúdo é totalmente diverso e estranho ao fundamento que justifica a emissão do ADE - Ato Declaratório Executivo DRF/CTA Nº 117, DE 23 de dezembro de 2016. A vedação da prestação de serviços mediante cessão/locação de mão de obra está prevista no art. 17 da LC 123/2006 e sua exclusão nos arts. 29 e 30, abaixo transcritos:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra;

(...)

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

(...)

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

(...)

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou (...)

(...)

Bem como da acertada a fixação, pelo ADE, de 01/04/2013 como termo inicial dos efeitos da exclusão e de impedimento de retorno ao regime diferenciado pelo prazo de 10 anos, com base na Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011:

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º )

(...)

d) tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123, de 2006 ;

(...)

§ 2º O prazo de que trata o inciso IV do caput será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável na forma do Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 2º)

Assim, sendo, mantenho a decisão recorrida por seus próprios e acertados fundamentos.

Ante o exposto, voto por NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin.