



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

Processo n° 11060.000756/2007-45
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1101-001.072 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2014
Matéria SIMPLES
Embargante EZEQUIEL CARDOSO DOS SANTOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2001

CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. Não constatada a contradição no acórdão embargado, não cabe reparo à decisão.

DECADÊNCIA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. O ato de exclusão não pode retroagir para alcançar períodos de apuração nos quais os recolhimentos simplificados já estão homologados tacitamente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade, foram ACOLHIDOS PARCIALMENTE os embargos de declaração, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e do voto que seguem em anexo.

(assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente

(assinado digitalmente)

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (presidente), Marcos Vinícius Barros Ottoni, Edeli Pereira Bessa, Benedicto Celso Benício Júnior, Mônica Sionara Schpallir Callijuri e Joselaine Boeira Zatorre.

Relatório

Inicialmente, houve Representação Administrativa do INSS Instituto Nacional da Seguridade Social (fls. 01/02), instruída com originais e/ou cópias de documentos de folhas 03/79, pela constatação de que a empresa teria prestado "serviços de locação de mão-de-obra", o que estaria comprovado pelas cópias das notas fiscais que anexou.

A autoridade fiscal instruiu os autos com originais e/ou cópias de documentos (fl. 80).

A empresa, então, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, conforme Ato Declaratório Executivo – ADE ExtraSIVEX nº 010, de 13.04.2007 (fl. 81), com efeitos a partir de 01.03.2001, por força do exercício suposto de atividades de "locação de mão-de-obra", vedadas à opção pelo Simples.

A interessada tomou ciência da exclusão, em 25.04.2007, conforme Aviso de Recebimento AR que consta à fl. 85. Apresentou sua manifestação de inconformidade, em 24.05.2007, posta às fs. 90/94.

Cientificada do aresto que negou provimento à Manifestação de Inconformidade, em 21.01.2010 (fl. 108), a recorrente interpôs Recurso Voluntário a este colegiado (fls. 112/120), em 22.02.2010, sem trazer à baila considerações substancialmente diferentes daquelas já externadas em primeira instância.

Este colegiado houve por bem manter a decisão de primeira instância, proferindo decisão que restou assim ementada:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES

Ano-calendário: 2001

AFRONTA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar arguição de inconstitucionalidade e de ilegalidade de leis ou atos, bem como de afronta a princípios constitucionais, na forma da Súmula CARF nº 02.

SIMPLES FEDERAL. ATIVIDADES VEDADAS. SERVIÇOS DE LIMPEZA, VIGILÂNCIA E CONSERVAÇÃO.

A prestação de serviços de vigilância (portaria e zeladoria) e de limpeza e conservação é defesa aos contribuintes insertos no regime do Simples Federal.

Irresignada, a Contribuinte opôs os presentes EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, em que se alega CONTRADIÇÃO no Acórdão nº 1101-000.728, proferido

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/06/2014 por BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em

18/06/2014 por BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em 24/06/2014 por MARCOS AURELI

O PEREIRA VALADAO

Impresso em 11/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

por esta 1ª Turma da 1ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento, naquilo que tange ao corpo de fundamentação do acórdão.

Alega a Contribuinte que não haveria a perfeita submissão dos fatos à norma que enseja a exclusão do SIMPLES; e que a parcial submissão equivaleria à atipicidade normativa, uma vez que, em Direito Tributário, prevalece o princípio da tipicidade cerrada. Alega ainda que houve erro na declaração de produção de efeitos da exclusão, porque alcançaria períodos albergados pela decadência.

É o relatório.

Voto

BENEDCITO CELSO BENÍCIO JUNIOR - Relator

Os Embargos são tempestivos; deles tomo conhecimento.

A contribuinte desenvolve atividade de “*locação de mão-de-obra*” - fato não mais controverso. A quem exerce tal atividade é vedada a opção pelo regime do SIMPLES, como se depreende da leitura da norma infratranscrita:

“Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XII - que realize operações relativas a:

(...)

*f) prestação de serviço vigilância, limpeza, conservação e **locação de mão-de-obra;**” (grifamos)*

O voto que dá fundamento ao acórdão embargado utilizou a expressão “*parcialmente*” ao se referir à subsunção do aporte fático à hipótese normativa, o que motivou a argumentação da contribuinte no sentido de que, em Direito Tributário, ou se observa a tipicidade plena da norma ou não há tipicidade alguma. Essa é a exegese do princípio da tipicidade cerrada, que, acertadamente, deve nortear o Direito Tributário.

Leia-se o trecho que ensejou a discussão presente:

*“Ora, parece incontroverso que a empresa desenvolvida pela interessada se subsume, sim, **parcialmente**, à hipótese do citado artigo 9º, inciso XII, alínea “f”, da Lei nº 9.317/96, reproduzido pelo artigo 20, inciso XI, alínea “e”, da Instrução Normativa SRF nº 608/06.”*

Porém, o dispositivo normativo ora em comento apresenta um rol de atividades vedadas. A mesma alínea lista quatro hipóteses de vedação ao regime do SIMPLES, sendo cada uma, individualmente, uma atividade que não comporta a opção pelo regime.

Quando o acórdão utilizou a expressão “*parcialmente*”, não fazia ele alusão a uma tipicidade incompleta, porque, como salientamos acima, frente ao princípio da tipicidade cerrada, uma subsunção parcial à norma equivaleria a subsunção alguma. O que se expressou é que a contribuinte realizava uma das quatro atividades elencadas pelo dispositivo. A subsunção

é perfeita e completa: a contribuinte realizava locação de mão-de-bra, atividade vedada ao SIMPLES. A “parcialidade” se referia apenas ao fato de atividade vedada ser uma das hipóteses elencadas pelo dispositivo.

Por essa razão, entendo não caber dúvida de que a adequação típica restou caracterizada em perfeição.

Não cabe, portanto, reparo à decisão anterior.

Em relação ao segundo ponto em litígio, entendo que assiste razão à Embargante. A decisão tomada por esta turma confirmou a decisão da DRJ, que deslocou o termo *a quo* do prazo para a manifestação de efeitos decorrentes da exclusão para 01.01.2002, porque essa era a dicção da norma contida no art. 24§ 1º, inciso II, da Instrução Normativa SRF nº 608/2006.

Eis o que a respeito consta do acórdão embargado:

Apresentada manifestação de inconformidade, o colegiado a quo bem andou ao modificar o átimo de início dos efeitos da exclusão, deslocando-o para 01.01.2002, consoante o ditame do artigo 24, § 1º, inciso II, da Instrução Normativa SRF nº 608/2006 – prescriptor de tratamento especial, mais benéfico do que aquele estatuído pelo artigo 15, inciso II, da Lei nº 9.317/96.

Apesar de não fazer remissão à Súmula CARF n. 56, o entendimento proferido naquela oportunidade dá vazão ao conteúdo da súmula, que estabelece o seguinte:

Súmula CARF nº 56: No caso de contribuintes que fizeram a opção pelo SIMPLES Federal até 27 de julho de 2001, constatada uma das hipóteses de que tratam os incisos III a XIV, XVII e XVIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

Ocorre que à Contribuinte foi dada ciência do Ato de Exclusão em 25/04/2007, de maneira que já haviam sido tacitamente homologadas as obrigações tributárias espontaneamente constituídas pelo sujeito passivo anteriores a 5 (cinco) anos do primeiro fato gerador considerado (30/04/2002).

Por sua vez, a exclusão a partir de 01º/04/2002 é possível porque mesmo transcorridos mais de 5 (cinco) anos da indevida opção pelo Simples Federal, ela continua a projetar efeitos sobre obrigações tributárias ainda não homologadas tacitamente. Deste modo, enquanto não transcorrido o prazo legal, o Fisco pode negar a homologação dos recolhimentos promovidos pelo sujeito passivo, e exigir o crédito tributário ainda não definitivamente extinto. E, como procedimento preliminar, deve promover, como exige a lei, a exclusão do sujeito passivo do Simples Federal, apenas com que efeitos a partir do período ainda não alcançado pela homologação tácita prevista no art. 150, §4º do CTN.

Esta turma já teve a oportunidade de pronunciar-se sobre os efeitos da exclusão e da decadência. A decisão foi proferida, por unanimidade de votos, no acórdão n. 1101-000.954, de 12 de setembro de 2013, cuja relatoria coube à eminente conselheira Edeli Pereira Bessa, a quem peço licença para transcrever a ementa do acórdão:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/06/2007

EXCLUSÃO. PESSOA JURÍDICA RESULTANTE DE DESMEMBRAMENTO. É vedada a opção no SIMPLES Federal por pessoas jurídicas resultantes de qualquer forma de desmembramento que enseje a transferência de atividades operacionais de outra pessoa jurídica, mormente tendo em conta que as pessoas jurídicas apresentam-se ao público consumidor como se uma única empresa fossem. ALTERAÇÃO DA VEDAÇÃO NO ÂMBITO DO SIMPLES NACIONAL. É vedada a aplicação retroativa de lei que admite atividade anteriormente impeditiva ao ingresso na sistemática do Simples (Súmula CARF nº 81).

EFEITOS DA EXCLUSÃO. RETROATIVIDADE. No caso de contribuintes que fizeram a opção pelo SIMPLES Federal até 27 de julho de 2001, constatada uma das hipóteses de que tratam os incisos III a XIV, XVII e XVIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002 (Súmula CARF nº 56). DECADÊNCIA. O ato de exclusão não pode retroagir para alcançar períodos de apuração nos quais os recolhimentos simplificados já estão homologados tacitamente.

(Acórdão n. 1101-000.954, de 12 de setembro de 2013).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos Embargos de Declaração, para estabelecer os efeitos da exclusão a partir de 01º/04/2002.

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR