



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.724983/2011-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-004.463 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de julho de 2020
Recorrente COLETARE SERVIÇOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Data do fato gerador: 01/01/2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES. ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA.

O exercício da atividade de prestação de serviços de limpeza impede a opção ou a permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte Simples - SIMPLES.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade do procedimento fiscal e, quanto ao mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Carlos André Soares Nogueira, Nelso Kichel, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga e Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Início, por bem descrever o procedimento fiscal e as etapas posteriores, o relatório e voto da decisão de piso, consubstanciada no Acórdão de nº 10-45.795 proferido pela 6ª Turma da DRJ/POA, em sessão de 15 de agosto de 2013:

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

Data do fato gerador: 01/01/2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES – ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA – EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO - CONFIGURAÇÃO. EFEITOS DA EXCLUSÃO.

O exercício da atividade de prestação de serviços de limpeza impede a opção ou a permanência na sistemática do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte Simples.

Configura a ocorrência de embargo à fiscalização a falta de atendimento de intimações expedidas pela autoridade fiscal com a finalidade de requisitar a exibição de livros e documentos fiscais, inclusive extratos bancários, cuja conservação em boa ordem e guarda são de responsabilidade do sujeito passivo, justificando a exclusão do Simples.

No caso do contribuinte exercer atividade vedada, o efeito da exclusão do Simples dar-se-á a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente.

A exclusão de ofício da pessoa jurídica da sistemática do Simples, quando fundamentada em embargo à fiscalização, surte efeito a partir do mês em que este fato ficar caracterizado, não podendo retroagir a momento anterior a este.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Relatório

Trata o processo de exclusão do contribuinte do Simples Federal, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 051, de 28 de junho de 2011, com efeitos partir de 01/01/2007, em função de realização de operações de atividade vedada e embargo à fiscalização (fls. 107).

O Auditor-Fiscal, em seu trabalho de fiscalização na empresa “Coletare Serviços Ltda”, CNPJ 05.245.720/000130, intimou e reintimou o contribuinte a apresentar uma série de documentos, entre eles o Livro Caixa e Registro de Inventário, Livro Diário e Livro Razão, contratos de prestação de serviços e notas fiscais, faturas e recibos de mão-de-obra ou serviços prestados relativamente ao período de 01/2007 a 12/2009. Na oportunidade, foi entregue o Contrato firmado com o Município de Viamão, em 13/03/2006, com vigência de doze meses, cujo objeto foi a prestação de serviços de limpeza, e outro contrato, também com o Município de Viamão, assinado em 06/03/2007, com vigência de dez meses e cujo objeto era a prestação de serviços de 25 serventes escolares distribuídos nas escolas municipais de Viamão. Constam dos autos aditivos aos contratos firmados com o mesmo município, assinados em 09/08/2007, 23/08/2007, 11/06/2011, 21/12/2007, 27/12/2007, 14/01/2008, 13/06/2008, 25/08/2008, 02/01/2009 e 12/08/2009 que envolvem prestação de

serviços de limpeza. As notas fiscais também apresentadas confirmam os serviços prestados constantes dos contratos anteriormente tratados.

Quanto aos Livros Diário e Razão, assim como Livro Caixa e de Inventário, nada foi apresentado, acarretando embaraço à fiscalização. Foi emitido o termo de Constatação Fiscal em 25/05/2011, com ciência do sócio administrador da pessoa jurídica, via postal, em 30/05/2011 (fls. 48/49).

Com relação ao período em que o contribuinte era optante do Simples (de 21/08/2002 a 30/06/2007), ele prestou serviços de atividades vedadas e praticou atos que caracterizaram embaraço à fiscalização, acarretando sua exclusão deste sistema simplificado de tributação. Desta forma, foi emitido o Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 051, de 28 de junho de 2011, com efeitos a partir de 01/01/2007.

O interessado foi cientificado deste ADE em 12/08/2011 e, em 08/09/2011 apresentou sua manifestação de inconformidade (fls. 104/105), que abaixo transcrevo em parte:

“2) Como direito de defesa, cabe por parte da empresa recurso administrativo, o qual não foi dado por parte da Receita Federal, simplesmente foi julgado e determinado a exclusão do Simples, gerando inúmeros transtornos à empresa. Cabe ainda por direito recurso jurídico, porém a empresa resolveu iniciar a nível administrativo.”

Ao final requer seja cancelado o ADE e se coloca à disposição para apresentar todos os documentos solicitados no Termo de Início de Procedimento Fiscal, pois só soube do não atendimento às Intimações fiscais quando recebeu o Ato de Exclusão, uma vez que tinha repassado os pedidos ao escritório contábil responsável por sua escrita para atendimento.

É o relatório.

Voto

Da Exclusão do Simples

Conforme a “Representação para fins de exclusão do Simples” (fl. 03/09) a empresa tem, entre outras atividades econômicas, a prestação de serviços de limpeza, auferindo no primeiro semestre de 2007 receitas destes serviços. Cópias de notas fiscais emitidas pelo interessado comprovam que o mesmo presta serviços de limpeza e prestação de serviços de serventes escolares (fls. 86 a 95).

No Contrato Social e na Alteração Contratual nº 002 consta no objeto social, entre outros, a prestação de serviços de limpeza em prédios e órgãos públicos.

Na sua manifestação de inconformidade o interessado não contesta o fato de prestar serviços de limpeza.

Portanto, é correta a exclusão do interessado do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples pelo exercício de atividade econômica vedada, no caso, prestação de serviços de limpeza, segundo a Lei nº 9.317/1996:

“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; (sublinhou-se)

Quanto ao embaraço à fiscalização, consta dos autos o Termo de Início de Procedimento Fiscal (fl. 43), o Termo de Intimação Fiscal nº 01 (fls. 47) e Termo de Constatação (fls. 48), por meio dos quais foram solicitados os livros contábeis e fiscais da empresa.

Tendo em vista a não apresentação dos elementos requisitados nos termos fiscais acima descritos, estando sob procedimento fiscal, foi caracterizado o embaraço à fiscalização.

O interessado não infirmou a imputação acima referida, ou seja, não trouxe aos autos do processo prova do atendimento às intimações fiscais ou da apresentação formal de justificativas para o não atendimento, mas se coloca à disposição para apresentação dos documentos solicitados quando da ação fiscal, uma vez que seu contador deixou de atender as intimações recebidas.

No tocante ao pedido para apresentar documentos, cumpre esclarecer que as provas devem ser trazidas com a manifestação de inconformidade, precluindo o direito de o sujeito passivo fazê-lo em outro momento processual, consoante os termos do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos – ocorrências não demonstradas no presente caso, razão pela qual não se conhece do protesto do defendente, pela produção de provas.

Registre-se também que a ação fiscal durou quase dois meses e neste lapso de tempo, inobstante o sujeito passivo tenha sido intimado a apresentar documentos, absteve-se de tal procedimento.

Dos efeitos da Exclusão

Inicialmente cabe dizer que dois são os motivos que levariam à exclusão do contribuinte do Simples: a prestação de serviços vedados à opção e o embaraço à fiscalização.

1 – Atividade vedada:

No caso, trata-se da hipótese de pessoa jurídica que optou pelo Simples em 21/08/2002. O contrato com o município de Viamão, em 2006, estabelece que os serviços a serem prestados referem-se à limpeza. Por exercer atividade para a qual está vedada a opção pelo Simples, está sujeita à exclusão do sistema.

Assim, os efeitos da exclusão são os do inciso II do artigo 15 da Lei nº 9.317/1996, ou seja, “a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a

situação excludente” por se tratar de hipótese de exclusão prevista no inciso XII do artigo 9º já transcrito.

No caso em apreço a ação fiscal abrangeu o período de 01/2007 a 12/2009, o que justifica a exclusão do Simples a partir de 01/01/2007.

2 – Embaraço à fiscalização:

Com relação a exclusão da pessoa jurídica da sistemática do Simples, por iniciativa da autoridade administrativa, quando o contribuinte opõe embaraço à fiscalização, somente poderá produzir efeitos a partir do mês da ocorrência da causa da exclusão, ou seja, a partir do mês em que fica caracterizado o embaraço à fiscalização.

No caso posto em julgamento, o embaraço à fiscalização ocorreu em maio de 2011, quando o interessado deixou de atender, não justificadamente, ao Termo de Início de Ação Fiscal, não exibindo os livros contábeis e fiscais, entre eles o Livro Caixa.

Portanto, a exclusão do interessado do SIMPLES deverá surtir efeitos a partir de 01/01/2007, fundamentada somente no exercício de atividade vedada à opção pelo Simples.

Conclusão

Nesses termos, voto por julgar improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão do Simples com efeitos a partir de 01/01/2007.

Assinado digitalmente por

Estelita Rovinski Relatora

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Em preliminar alega a Recorrente que não teria sido notificada antes da exclusão para apresentar sua defesa, o que justifica a nulidade do presente processo.

Ainda, que teria ocorrido a decadência:

A decadência, prevista no artigo 173 do CTN, revela-se no caso concreto pela perda do direito da Receita Federal de excluir a recorrente do SIMPLES com base no artigo 9º, inciso XII, letra “ f” , da Lei 9.317/1996, em razão do decurso do prazo de 5 anos contados da data da ocorrência da suposta prática de atividade vedada ao SIMPLES (13/03/2006) até a instauração do processo administrativo (28/06/2011).

Que a Lei nº 9.317/96 foi revogada pela Lei Complementar nº 123 de 2006 e inclusive, alterou o rol de atividades que antes compunha o art.9º da Lei 9.317/96, passando o

novo dispositivo, em seu art.17, a contemplar as atividades vedadas, dentre as quais não se incluem a da Recorrente (prestação de serviços de limpeza);

Ainda, que “a Lei nº 10.964/2004 permitiu expressamente, no seu art.4º, I, a opção pelo regime fiscal do SIMPLES pelas empresas que prestam serviços executados pela Recorrente.”

Menciona decisão e interpretação judicial que, em seu entendimento, seria favorável à sua permanência no SIMPLES.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, Relator.

Preenchido os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele se conhece.

A atividade desenvolvida pela Recorrente é de **prestação de serviços de limpeza**, fato sem qualquer contestação e tal atividade encontra-se entre as atividades **vedadas** para ingresso ou permanência no SIMPLES FEDERAL, assim então denominado para diferenciar do SIMPLES NACIONAL, este criado com a Lei Complementar 123 de 2006, com vigência a partir de 01 de julho de 2007.

Portanto, correta a decisão de piso que ratificou a exclusão da Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples pelo exercício de atividade econômica vedada, no caso, **prestação de serviços de limpeza**, segundo a Lei nº 9.317/1996:

“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; (sublinhou-se)

Entretanto, apesar de não interferir na conclusão dada pela decisão de piso, a Recorrente trouxe alguns argumentos que demandam comentários, pois, ou não foram abordados em sua manifestação de inconformidade, ou tratam-se de arguições de nulidade do presente processo.

De se mostrar.

Inicialmente, não há que se cogitar de nulidade do processo em face de que a Recorrente não teria sido intimado para “apresentar defesa antes da imposição da penalidade (Exclusão do Simples).”

A defesa a que alude a Recorrente não tem sentido, uma vez que antes do ato de ofício de exclusão, não havia nenhuma pretensão fiscal neste sentido, o que só ocorreu quando de sua ciência do Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 051, de 28 de junho de 2011, ocasião em que pode se manifestar e exercer seu direito de defesa.

Quanto à questão da **decadência**, a Recorrente acredita que o marco inicial da contagem seria a do momento da ocorrência da prática da atividade vedada, a qual, em seu entendimento seria a data de 13/03/2006, data que seria a de um contrato de prestação de serviços de limpeza.

Na realidade, esta data foi mencionada na **Representação Fiscal Para Exclusão da do SIMPLES**, que seria a data da celebração de um contrato, com duração de doze meses, entrando, portanto, dentro do ano de 2007, além de várias remissões a notas fiscais emitidas em 2007 (fl.4/8 da referida Representação).

Ora, o ADE foi cientificado à Recorrente em 12/08/2011, dentro, portanto, do prazo de cinco anos contados do fato gerador (exclusão com efeitos a partir de 01/01/2007), ou seja, a Unidade Fiscal poderia promover a exclusão da Interessada até 31 de dezembro de 2011.

Portanto, de se rejeitar as alegadas preliminares.

A Recorrente cita ainda, em seu auxílio, a Lei nº 10.964 de 2004, onde aduz que tal texto legal teria permitido “*expressamente, no seu art.4º, I, a opção pelo regime fiscal do SIMPLES pelas empresas que prestam serviços executados pela Recorrente.*”

Entretanto, tal dispositivo **não** trata da atividade da Recorrente:

Lei nº 10.964 de 2004:

Art.4º. Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art.9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I – serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

[...]

Alegou também que a Lei 9.317/96 que serviu de base para exclusão do SIMPLES teria sido revogada pela Lei Complementar 123 de 2006, entretanto, de se dizer apenas que tal revogação se deu somente a partir de 01 de julho de 2007, uma vez que no segundo semestre de 2007 passou a vigorar o SIMPLES NACIONAL.

Em outro equívoco, afirmou que a Lei Complementar 123 de 2006 não teria incluído a atividade da Recorrente no rol de atividades vedadas, passando a valer, portanto, a nova redação dada por esta LC.

De se dizer que não há fundamento legal para retroatividade da legislação que trata do regime simplificado (Simples Nacional) - estabelecido pela Lei Complementar nº 123/2006 -, para assegurar a opção ou permanência quanto ao Simples Federal - que tem regimento próprio, em especial a Lei nº 9.317/1996 (vigente no 1º semestre de 2007).

Nesse sentido, destaco o enunciado da Súmula do CARF impedindo a retroatividade em casos de atividade anteriormente vedada, **verbis**:

“Súmula CARF nº 81: É vedada a aplicação retroativa de lei que admite atividade anteriormente impeditiva ao ingresso na sistemática do Simples.”

Com relação às decisões e interpretações judiciais trazidas pela Recorrente, tratam-se de excertos de posições sustentadas em outras situações, sem qualquer participação ou alusão à Recorrente.

Conclusão

É o voto, rejeitar as preliminares de nulidade do procedimento fiscal e, quanto, ao mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano