



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11634.001524/2010-68
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.434 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de maio de 2021
Recorrente SALUSTIANO SERVIÇOS E MANUTENÇÃO DE FERROVIAS LTDA EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

EXCLUSÃO. CESSÃO/LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. ATIVIDADE VEDADA.

Mantém-se a exclusão do Simples Nacional quando demonstrado que a empresa pratica atividade impeditiva para ingresso nessa modalidade de tributação.

EXCLUSÃO. TERMO DE INÍCIO. RETROATIVIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA.

O art. 105 do CTN trata da aplicação imediata da legislação tributária aos fatos geradores futuros e pendentes. A regra do art. 24, II, da Lei nº 9.317/96, estabelece que a exclusão do regime se dará a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente. Portanto, inexistente retroatividade se a referida regra foi aplicada a fatos geradores futuros na medida em que já estava em pleno vigor na data fixada para a exclusão.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

EXCLUSÃO. CESSÃO/LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. ATIVIDADE VEDADA.

Mantém-se a exclusão do Simples Nacional quando demonstrado que a empresa pratica atividade impeditiva para ingresso nessa modalidade de tributação.

EXCLUSÃO. TERMO DE INÍCIO. RETROATIVIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA.

O art. 105 do CTN trata da aplicação imediata da legislação tributária aos fatos geradores futuros e pendentes. A regra do art. 31, II, da Lei Complementar nº 123/06, estabelece que a exclusão do regime se dará a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação impeditiva. Portanto, inexistente retroatividade se a referida regra foi aplicada a fatos geradores futuros na medida em que já estava em pleno vigor na data fixada para a exclusão.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

De conformidade com a Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Marozzi Gregorio, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Andreia Lucia Machado Mourão, Flavio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes, Sergio Abelson (suplente convocado(a)), Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por SALUSTIANO SERVIÇOS E MANUTENÇÃO DE FERROVIAS LTDA EPP contra acórdão que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada diante de sua exclusão dos regime do SIMPLES FEDERAL e NACIONAL promovida pela DRF/Londrina-PR.

Em seu relatório, a decisão recorrida assim descreveu o caso:

Trata o processo das Manifestações de Inconformidade de fls. 76 a 80 e 81 a 85 (adotaremos a numeração do processo em meio digital), apresentadas em face da exclusão da empresa do Simples Federal e do Simples Nacional, efetuada, respectivamente, por meio dos Atos Declaratórios Executivos – ADEs nº 067 e 068, de 5/11/2010, em razão da empresa ter exercido, de forma reiterada, a prestação de serviços de "Cessão e Locação de Mão de Obra", atividade vedada conforme art. 9º, inciso XII, alínea "f", da Lei nº 9.317 de 05 de dezembro de 1996 e art. 17, inciso XII, da Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006.

2. Em sua defesa, alega a empresa, em síntese, que:

a) “A empresa iniciou suas atividades em 19 de agosto de 2005, com o ramo de atividade de *comércio varejista de peças e acessórios para locomotivas, vagões, veículos ferroviários, material para vias férreas e prestação de serviços mecânicos em locomotivas, vagões, veículos ferroviários e serviços de manutenção de vias férreas.*”;

- b) “A partir de 06 de agosto de 2009, passou a exercer somente o ramo de atividade de *serviços de construção de rodovias e ferrovias, manutenção e conservação de vias férreas, e serviços combinados de escritório administrativo*, que é até a presente data.”;
- c) “A empresa foi criada, se pautando pelo princípio constitucional que assegura tratamento diferenciado simplificado ao favorecido optante de microempresas e empresas de pequeno porte.”;
- d) “Desde a sua constituição a empresa sempre manteve em dia com suas obrigações, tanto é que preencheu todos os requisitos para seu enquadramento, afim do recolhimento mensal unificado de impostos, se não fosse assim, não a estaria nesta condição.”;
- e) “Em todo o período desde a sua constituição, nunca sequer foi questionada nem tão pouco informada de qualquer irregularidade quanto a sua opção pelo sistema simplificado ou de quaisquer outras irregularidades.”;
- f) “Ademais as inequívocas provas trazidas aos autos processados, não tem o condão de manter o ato declaratório ora guerreado, vez que, o reclamante não descumpriu qualquer um dos requisitos da Lei do Simples. Portanto, não restou configurada a suposta infração para submeter à sua exclusão.”;
- g) “Além do mais, a empresa nunca atuou de forma “reiterada” no exercício de sua atividade empresária, a *prestação de serviço de cessão de locação de mão de obra*, como quer constar o ato declaratório.”;
- h) “Outro fato que merece afastar o ato declaratório é a data de emissão do ato declaratório e o seu regresso no tempo, ou seja, retroagir os efeitos que de antemão não foram sequer apontados em momento oportuno. [...] Portanto, em hipótese alguma poderá ser validado, eis que fere o princípio da segurança jurídica, uma vez que “retroagir a validade dos atos administrativos” é o mesmo que imperar a lei do mais forte, isto é, o Poder Executivo, poderá exigir tributos de fatos passados. Desta forma, o ato administrativo emanado em 5 de novembro de 2010, não poderá retroagir para prejudicar o direito adquirido do Requerente.”

3. Diante desses esclarecimentos, requer a empresa a anulação dos citados ADEs, desde a data da sua emissão.

A DRJ/Curitiba proferiu, então, acórdão cuja ementa assim figurou:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE IMPEDITIVA.

Mantém-se a exclusão do Simples Nacional quando demonstrado que a empresa pratica atividade impeditiva para ingresso nessa modalidade de tributação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Cumpra esclarecer que, apesar de a ementa acima reproduzida mencionar apenas o SIMPLES NACIONAL, o conteúdo da decisão recorrida é bastante claro quanto ao fato de o feito fiscal resultar de uma mesma Representação Administrativa (fls. 01 a 09) e alcançar a

exclusão dos regimes do SIMPLES FEDERAL, de 19/08/2005 a 30/06/2007, e do SIMPLES NACIONAL, a partir de 01/08/2007 (cf. Atos Declaratórios, respectivos, às fls. 52 e 23).

Inconformada, a interessada apresentou recurso voluntário onde, essencialmente, alega que: em caráter preliminar, há que se manter sua inclusão nos regimes, em consonância com os mandamentos dos arts. 170, IX, e 179 da CF, haja vista que seu objetivo é manter-se no mercado e ainda cumprir o seu papel social; e no mérito, não houve ilegalidade de atuação na sua atividade fim e não ocorreu a cessão ou locação de mão de obra, bem como houve ofensa ao art. 105 do CTN no tocante à retroatividade dos atos de exclusão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Não assiste razão à recorrente.

Os mandamentos estatuídos nos arts. 170, IX, e 179 da CF exigem que seja observado tratamento favorecido às empresas de pequeno porte e lhe sejam dispensadas tratamento jurídico diferenciado mediante simplificação administrativa, tributária, previdenciária e creditícia (aqui incluídas as microempresas).

Não foi outro, senão, no que diz respeito ao âmbito tributário, o objetivo dos regimes do SIMPLES FEDERAL e, posteriormente, do SIMPLES NACIONAL, instituídos, respectivamente, pela Lei nº 9.317/96 e pela Lei Complementar nº 123/06.

Nada obstante, ao instituí-los, sob pena de exclusão, o legislador e as regulamentações administrativas previram em cada caso os requisitos que devem ser observados. Veja-se, neste sentido, os trechos transcritos pela decisão recorrida.

Lei nº 9.317, de 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

Instrução Normativa SRF nº 608, de 2006

Art. 20 Não poderá optar pelo Simples, a pessoa jurídica:

(...)

XI que realize operações relativas a:

(...)

e) prestação de serviço de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra;

(...)

Art. 22. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

(...)

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 20;

(...)

Art. 23. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do art. 22, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

Art. 24. A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 22 e 23 surtirá efeito:

(...)

II - a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIII e XVI a XVIII do art. 20;

Lei Complementar nº 123, de 2006

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;

(...)

Art. 31 A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

II - na hipótese do inciso II do “caput” do art. 30 desta Lei Complementar, a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva;

(...)

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;

Resolução CGSN nº 15, de 2007

Art. 5º A exclusão de ofício da ME ou da EPP optante pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I – verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

(...)

Art. 6º A exclusão das ME e das EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV – na hipótese da alínea ‘c’ do inciso II do “caput” do art. 3º, a partir do mês seguinte ao da ocorrência da situação impeditiva;

Resolução CGSN nº 4, de 2007

Art. 12 Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a ME ou a EPP:

(...)

XXIII – que realize cessão ou locação de mão-de-obra;

Com efeito, em consonância com as vedações acima destacadas, isto é, a cessão ou locação de mão de obra, ao constatar sua ocorrência, a unidade de origem procedeu às exclusões dos regimes. Não houve, portanto, qualquer mácula no feito.

Além disso, os questionamentos acerca da inconstitucionalidade dos comandos legais que envolveram a exclusão do regime não podem ser apreciados por este colegiado porque a competência desta Casa está circunscrita a verificar os aspectos legais da atuação administrativa. Quanto a isto, vale a pena transcrever o que dispõem o artigo 62 do Anexo II da Portaria MF nº 343/2015 (que aprovou o Regimento Interno do CARF – RICARF) e a Súmula CARF nº 2:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (grifei)

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ademais, cumpre enfatizar a exigência regimental para que os julgados desta Casa observem os entendimentos sumulados. É o que está determinado no artigo 72 do Anexo II do RICARF:

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

No que diz respeito às alegações de que não houve ilegalidade de atuação na sua atividade fim e não ocorreu a cessão ou locação de mão de obra, a recorrente não trouxe qualquer prova para desconstituir as acusações claramente imputadas pela autoridade fiscal. Por oportuno, peço vênica para novamente reproduzir o que foi salientado pela decisão recorrida:

10. O detalhamento das razões que levaram à exclusão da empresa do Simples Federal e do Simples Nacional está consignado na Representação Fiscal de Exclusão do Simples de fls. 4 a 11, da qual extrai-se o seguinte trecho:

A empresa presta serviços para a América Latina Logística do Brasil, nas diversas malhas ferroviárias do País, para a Manutenção e Conservação das Vias Férreas, cedendo a mão-de-obra, para os Serviços de Limpeza de Margem de Ferrovias e Rodovias, infligiu todos os dispositivos legais que versam sobre a matéria, em relação às vedações ao Simples Nacional, uma vez que, com a cessão e locação de mão de obra, por intermédio dos contratos formalizados e realizados entre as partes, ficou configurada o exercício de atividade impedida de opção, vedada por Lei, não podendo assim a empresa contratada recolher os impostos e contribuições nesta forma [...].

11. Cabe acrescentar que, além da cessão de mão-de-obra estar bem caracterizada no item 6 da Representação Fiscal (transcrito acima), está evidenciada nos contratos de prestação de serviços e nas notas fiscais que acompanham a representação fiscal, fls. 35 a 53, conforme exemplos abaixo:

Contrato de Prestação de Serviço nº 4600006233/2009 - fl.36

6.1 - I b) Fornecer mão-de-obra, equipamentos, ferramentas, manuais e/ou outros itens necessários à completa e perfeita realização dos serviços, em todos os pormenores técnicos requeridos.

Nota Fiscal 1396 – fl. 52

Manutenção de Infra e Superestrutura. [...] no período: 16/05/09 a 15/06/09.

Sobre tais acusações, não há uma só palavra no recurso.

Por fim, relativamente à suposta ofensa ao art. 105 do CTN, confira-se o seu conteúdo:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Como se vê, a norma trata da aplicação imediata da legislação tributária aos fatos geradores futuros e pendentes. Ora, as regras dos arts. 24, II, da Lei nº 9.317/96, e 31, II, da Lei Complementar nº 123/06, estabelecem que a exclusão dos regimes se dará a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente/impeditiva (a cessão ou locação de mão de obra). Portanto, inexistente retroatividade se as referidas regras foram aplicadas, respectivamente, a fatos geradores futuros na medida em que já estavam em pleno vigor nas datas fixadas para as exclusões.

Não se pode, assim, dar guarida à pretensão recursal.

Pelo exposto, oriento o meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Marozzi Gregorio