



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11634.720064/2018-28
ACÓRDÃO	1001-003.987 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	6 de agosto de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MODENA SEGURANCA PRIVADA LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2014

OPÇÃO. ATIVIDADE VEDADA. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. CARACTERIZADA.

Caracterizado o efetivo serviço de cessão de mão de obra, deve ser mantida a exclusão no SIMPLES NACIONAL.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Ana Claudia Borges de Oliveira, Gustavo de Oliveira Machado, Paulo Elias da Silva Filho, Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

RELATÓRIO

Trata o presente de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 06-66.033, proferido em 15 de Abril de 2019, pela 7ª Turma da DRJ/CTA, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação.

A DRF de Londrina-PR elaborou no dia 06 de Setembro de 2018, o Ato Declaratório Executivo nº. 55/2018, excluindo a contribuinte MODENA SEGURANÇA PRIVADA LTDA do Simples Nacional, a partir de 01 de Janeiro de 2014, cujo teor segue abaixo, em síntese (e-fl. 2):

“ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 55 de 06 de setembro de 2018.

Exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional

A AUDITORA FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LONDRINA - PR, no uso das atribuições que lhe confere o art. 6º, inciso I, alínea "b" da Lei nº 10.593/2002, e considerando o disposto no art. 75 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, do Comitê Gestor do Simples Nacional e o contido no administrativo fiscal nº 11634.720.064/2018-28, declara:

Art. 1º A exclusão do contribuinte MODENA SEGURANCA PRIVADA LTDA, – CNPJ 14.849.820/0001-67, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, tendo em vista a ocorrência da hipótese de exclusão obrigatória do SIMPLES, prevista no artigo 29, incisos I da Lei Complementar nº 123/2006, procedendo-se a expedição do Termo de Exclusão do Simples Nacional, com observância das demais disposições aplicáveis, em especial o art. 29, § 3º da Lei Complementar nº 123/2006 e artigo 75 da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/2011.

Art. 2º A exclusão do SIMPLES surtirá efeito a partir de 1º de janeiro de 2014, nos termos do que preceitua Inciso II do Artigo 31 e inciso XII do Artigo 17, da Lei Complementar nº 123/2006, estando assegurado ao contribuinte o direito de, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência deste ato declaratório executivo, manifestar por escrito, sua inconformidade, relativamente ao procedimento acima, à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba-PR.

Art. 3º Não havendo manifestação no prazo do artigo anterior, a exclusão tornar-se-á definitiva.

(...)”.

A DRF de Londrina-PR elaborou no dia 06 de Setembro de 2018, a Representação Fiscal para Fins de Exclusão do Simples Nacional, cujo teor segue abaixo, em síntese (e-fls. 3/11):

“REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

(...)

4 – DOS MOTIVOS PARA EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE DO SIMPLES NACIONAL

A atividade da empresa é a de vigilância e segurança privada - CNAE de nº 8011101. Nas Notas Fiscais de Serviços emitidas pelo contribuinte, constatamos a realização dos serviços de vigilância, segurança e serviço de portaria. Na SOLUÇÃO DE DIVERGÊNCIA Nº 14 – COSIT, 14/10/2014, verificamos que a prestação de serviço de porteiro não pode se enquadrar no regime do Simples Nacional, uma vez que a mesma afirma que o referido serviço é diferente dos serviços de vigilância, limpeza e conservação, como transcrito abaixo:

(...)

No contrato social consta que a sociedade tem por objeto a prestação de serviços de vigilância armada e segurança patrimonial a estabelecimentos públicos, particulares e financeiros.

Nos contratos de prestação de serviço da empresa constatamos que o sujeito passivo prestou serviço de portaria para os referidos tomadores abaixo relacionados:

(...)

Na GFIP apresentada no mês 12/2013, constatamos que parte dos empregados prestaram serviços no código CBO 05174, serviço de porteiro. Bem como, nas Notas Fiscais emitidas de números 174 e 175 de 17/12/2013 constam que o sujeito passivo prestou serviço de vigilância e portaria.

Diante do exposto acima, ficou caracterizado que a empresa presta o serviço de portaria, hipótese de exclusão do Simples Nacional, inciso XII do Art. 17, Lei Complementar 123/2006:

“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;

(...)

5 – DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE DO SIMPLES NACIONAL

Através da GFIP apresentada no mês de dezembro/2013, constatamos que a maior parte dos empregados prestaram serviço no código CBO 05174, serviço de porteiro. Bem como, nas Notas Fiscais emitidas de números 174 e 175 de 17/12/2013 constam que o sujeito passivo prestou serviço de vigilância e portaria.

Diante disso, a exclusão deverá ter efeito a partir de 01/01/2014, como preceitua o inciso II do Art 31, da Lei Complementar nº 123/2006.

(...)

6 – CONCLUSÃO

Diante do exposto, e restando caracterizada a prática de hipóteses que impõe a exclusão de ofício do SIMPLES NACIONAL, cabível é a exclusão da empresa em tela dessa sistemática de recolhimento de tributos, por força do disposto no artigo 29,

inciso I da Lei Complementar nº 123/2006, procedendo-se à expedição do Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples Nacional.

(...)”.

Da Impugnação

Afirmou a Contribuinte que em algumas poucas notas fiscais emitidas, a fiscalização promoveu a aniquilação da empresa perante o sistema simplificado, que era na verdade, para ser simplificado.

Aduziu que na forma como quer decretar com efeitos retroativos desde 2014 o recolhimento de impostos, com multas agravadas e juros selic, e mais a Representação para Fins Penais, também é claro de forma retroativa, somente vem piorar e deixar em descrédito o sistema de recolhimento pelo simples nacional.

Asseverou que o Ato Declaratório Executivo nº 55/2018 evidência claramente a violação ao princípio da segurança jurídica, eis que retroagindo à exclusão da empresa a 2104, feriu os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada.

Pontuou que do Ato Declaratório, resultou o PAF 11634.7020062/2018-39 (auto de infração), que de forma retroativa, e sem considerar no Ato de exclusão o que a Súmula CARF nº 76 determina de forma vinculante.

Destacou que deveria constar do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO nº 55/18 a menção de que eventuais recolhimentos havidos na modalidade do simples, serão "compensados" e/ou considerados em eventual lançamento fiscal.

Defendeu que outra sorte não merece o ato impugnado, a não ser seu cancelamento.

Sustentou que meia publicação é burla ao princípio da publicidade e que faltou a obediência à Súmula 76 da CARF, para assim ser mencionado em seu bojo o "a compensação dos valores recolhidos na modalidade do simples".

Pleiteou que seja cancelado o Ato Declaratório atacado, vez que o mesmo fere o princípio da segurança jurídica, vez que agravou a situação da impugnante ao retroagir ao ano de 2014, bem como feriu a Súmula Vinculante CARF 76, desrespeitando a MF nº- 277 de 7 de junho de 2018, até porque deveria constar em seu bojo que os valores recolhidos no simples serão compensados, feriu também o princípio da publicidade, ao não constar no Ato impugnado menção ao direito de compensação de eventuais valores recolhidos na modalidade do simples.

DO ACÓRDÃO PROLATADO Nº. 06-66.033- DRJ/CTA

A DRJ analisou a impugnação apresentada, julgando-a improcedente (e-fls. 1999/2003).

Inconformada com a decisão da DRJ, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 2011/2020), destacando, em síntese, que:

“ILMO SR DELEGADO DA SECRETARIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
EM LONDRINA PARANÁ

MODENA SEGURANÇA PRIVADA LTDA-EPP, já qualificada, vem respeitosamente à presença de V.Sa. requerer o encaminhamento do presente RECURSO VOLUNTÁRIO para o Egrégio Conselho de Contribuintes, para que aprecie em todos os seus fundamentos os fatos postos em discussão, vez que são fundamentais na resolução da autuação.

Termos em que Pede e Espera Deferimento

Londrina, 07 de setembro de 2020

(...)

Recorrente: Modena Segurança Privada Ltda – EPP

Recorrido: Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba Paraná Colenda Casa;

Ínclitos Julgadores,

I – DO ACÓRDÃO RECORRIDO

A DRJ em Curitiba/Pr., em seu julgado Acórdão 06-66.033 – da 7ª Turma exarou seu decisum:

(...)

Em seu voto o digno relator relata os fatos abordados na impugnação, contudo, leva a decisão favorável ao lançamento fiscal, fato este que merece reforma por essa Egrégia Casa, pelos fatos e fundamentos adiante elencados.

I – BREVE RELATO DA AUTUAÇÃO A autoridade lançadora em seu mister verificando a contabilidade da recorrente, houve por bem efetuar lançamento fiscal com base nas notas fiscais de serviços emitidas a dois de seus clientes:

(...)

O ponto nevrálgico da autuação se concentrou no fato da fiscalização usar como base da autuação a solução de consulta n. 14 COSIT 14/10/2014:

(...)

Desta conclusão fiscal, resultou na exclusão da impugnante do simples, através do Ato Declaratório Executivo nº 55, de 06 de setembro de 2018, a saber:

(...)

Resta que, da emissão do Ato Declaratório Executivo, seguiu-se a “Representação Fiscal para Fins de Exclusão do Simples Nacional”, que em suas razões alicerça-se mencionando a LC 123/2006, art. 17 – fazendo ainda, a cronologia da “ação fiscal” e em seguida: “dos motivos para exclusão do contribuinte do simples nacional”, indo aos “efeitos da exclusão do contribuinte do simples nacional”, e a “conclusão”:

(...)

A decisão vergastada firma seu entendimento de que cabe razão ao “Ato Declaratório Executivo” e a “Representação Fiscal para fins de exclusão do Simples Nacional”, razão pelo qual não concordando com tal decisum, vem dela recorrer em todos os seus termos.

II – DOS FATOS E DO DIREITO

Foi abordado na peça de piso:

(...)

Na verdade, foram somente duas notas fiscais, que em decorrência do “atropelo” de final de ano, ficou impossível não atender ao cliente pela manifesta necessidade.

Ao pé da letra interpreta o julgador:

(...)

Caso mantida a exclusão do regime tributário do simples, isso levando em consideração apenas “duas” notas emitidas de “serviços de portaria”, o prejuízo é expressivo, até porque o STJ em decisão do MM Juiz Ministro Gurgel de Faria no RMS 49921/RS, j. 03/05/2016, Dje 19/05/2016, ao afirmar que o tratamento do “simples” é favorecido, diferenciado e possui menos carga tributária, de modo que a exclusão mutatis mutandis, pelo motivo apontado no “Ato” caracteriza de forma inequívoca o dano irreparável ou de difícil reparação.

O art. 110 do CTN assevera que não se pode exigir elemento adicional ao descrito na Constituição Federal, tendo em vista que a exclusão de microempresa ou empresa de pequeno porte do regime do Simples Nacional por ato administrativo seria um elemento adicional para exigir tributo e, portanto, ilegal.

Assim sendo, conforme decisão do STF exarada pelo Ministro Marco Aurélio, no RE 413782-8/SC (Pleno, j. 17/03/2005, DJU 03/06/2005) a fazenda pública não pode fazer justiça com as próprias mãos, o que produziria um caos às empresas.

Deveria o autuante ter se valido do art. 112 do CTN.

Desta forma, resulta que o Ato Declaratório apesar de “aparente legalidade” fere:

(...)

Embora o julgador mencione o art. 26-A do Decreto 70.235/72, tal citação não procede, vez que a atividade administrativa é vinculada, portanto, deveria observar os itens 1 a 4 acima.

Faltou observar que a atividade da recorrente atividade exercida pelo impetrante se sujeita às regras do artigo 23 da Lei nº 9.711/98, in verbis:

(...)

Portanto, existem valores a serem compensados na forma de valores retidos, e constantes das notas fiscais autuadas, senão vejamos alguns destaques:

(...)

E, assim segue para todos os anos autuados, deixando o julgador de o autuante de observar a verdade material dos fatos.

Ademais, não se pode desconsiderar que o processo administrativo fiscal tem por finalidade primeira o controle da legalidade dos atos administrativos, que deve ser observado pelo julgador por força do princípio da VERDADE MATERIAL, na busca da descoberta da existência ou não da hipótese de incidência tributária originária do lançamento.

Assim é de suma e fundamental importância a verificação da motivação da exigência fiscal, se é adequada aos fatos, e também à norma que a embasou, para que se possa definir a linha divisória entre a legalidade da exigência e o direito do recorrente.

Inteligência do art. 2 e 50 da Lei 9.784/99, que disciplina o processo administrativo no âmbito Federal, e que deveriam ser de observância tanto do autuante quanto do julgador de piso.

Nessa toada, a autoridade autuante deve obrigatoriamente fundamentar a autuação de forma completa, explícita e congruente, apresentando com clareza os motivos e a motivação da exigência fiscal, elementos cuja ausência ou incorreção, inevitavelmente viciarão o lançamento fiscal.

Assim, o ato praticado no caso concreto (não consideração das retenções ocorridas por força da legislação que ampara o tipo do serviço prestado) não se enquadram nas normas invocadas pela fiscalização e/ou incompletas, inexistindo subsunção dos fatos as normas.

Portanto, o ato praticado padece de vício insanável, vez que o Ato Declaratório, resultou o PAF 11634.7020062/2018-39 (auto de infração), que de forma retroativa, e sem, contudo, considerar no Ato de exclusão o que a Súmula CARF nº 761 determina de forma vinculante.

Assim, deveria constar do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO nº 55/18 a menção de que eventuais recolhimentos havidos na modalidade do simples, serão “compensados” e/ou considerados em eventual lançamento fiscal.

É exatamente o que diz a novel Portaria MF nº 277 de 7 de junho de 20182.

A SUMULA CARF 76 é vinculante e a sua observação abrange o combatido ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO 55/18.

Portanto, os recolhimentos havidos, são da mesma natureza posto que decorrem da Lei nº 9.711/98, então, razão não assiste ao julgador de piso em não considerar que são recolhimentos efetuados na mesma sistemática do simples.

Outro não é o entendimento do TRF4, que em eventual negativa administrativa, é quem irá restabelecer o direito perseguido:

(...)

III – DO PEDIDO FINAL

Srs. Julgadores, O guerreado Acórdão deve ser reformado, pelos fatos e fundamentos antes trazidos à baila, que são decisórios para a reforma pretendida.

Termos em que Pede e Espera Deferimento

Londrina, 07 de setembro de 2020.

(...)”.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Gustavo de Oliveira Machado, Relator.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (CTN).

A Recorrente foi excluída do SIMPLES NACIONAL, por intermédio do Ato Declaratório Executivo nº 55, de 06 de Setembro de 2018, sob a hipótese de exclusão obrigatória do SIMPLES, prevista no artigo 29, incisos I da Lei Complementar nº 123/2006, com efeitos a partir de 01 de janeiro de 2014.

Senão vejamos o teor do ADE, e-fl. 2:

“ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 55 de 06 de setembro de 2018.

Exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional

A AUDITORA FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LONDRINA - PR, no uso das atribuições que lhe confere o art. 6º, inciso I, alínea "b" da Lei nº 10.593/2002, e considerando o disposto no art. 75 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de

novembro de 2011, do Comitê Gestor do Simples Nacional e o contido no administrativo fiscal nº 11634.720.064/2018-28, declara:

Art. 1º A exclusão do contribuinte MODENA SEGURANCA PRIVADA LTDA, – CNPJ 14.849.820/0001-67, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, tendo em vista a ocorrência da hipótese de exclusão obrigatória do SIMPLES, prevista no artigo 29, incisos I da Lei Complementar nº 123/2006, procedendo-se a expedição do Termo de Exclusão do Simples Nacional, com observância das demais disposições aplicáveis, em especial o art. 29, § 3º da Lei Complementar nº 123/2006 e artigo 75 da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/2011.

Art. 2º A exclusão do SIMPLES surtirá efeito a partir de 1º de janeiro de 2014, nos termos do que preceitua Inciso II do Artigo 31 e inciso XII do Artigo 17, da Lei Complementar nº 123/2006, estando assegurado ao contribuinte o direito de, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência deste ato declaratório executivo, manifestar por escrito, sua inconformidade, relativamente ao procedimento acima, à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba-PR.

Art. 3º Não havendo manifestação no prazo do artigo anterior, a exclusão tornar-se-á definitiva.

(...)”.

A Contribuinte discorda do procedimento fiscal sob o argumento de que o Ato Declaratório Executivo feriu os princípios da segurança jurídica e o da publicidade, bem como da atividade administrativa plenamente vinculada.

Demonstrou ainda, o inconformismo com a falta de obediência a Súmula 76 do CARF, vez que o referido Ato Declaratório deveria ter constado em seu bojo que os valores recolhidos no Simples serão compensados.

No entanto, consta da Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional (e-fls. 3/11), no item 4 dos Motivos para a Exclusão do Contribuinte do Simples Nacional, que a contribuinte tem como atividade vigilância e segurança privada- CNAE de nº 8011101, contudo foi constado a realização do serviço de portaria, senão vejamos o teor:

“Na SOLUÇÃO DE DIVERGÊNCIA Nº 14 – COSIT, 14/10/2014, verificamos que a prestação de serviço de porteiro não pode se enquadrar no regime do Simples Nacional, uma vez que a mesma afirma que o referido serviço é diferente dos serviços de vigilância, limpeza e conservação, como transcrito abaixo:

“(…)”

Os serviços de portaria, no geral, são os prestados na entrada de um estabelecimento, com o intuito de receber documentos, correspondências ou encomendas, controlar e registrar que pessoas por ela passam e também orientar ou prestar informações aos que ali chegam, e não se confundem com o serviço de vigilância, limpeza ou conservação, que possuem definições distintas. Em relação

aos serviços de limpeza e conservação a diferenciação com o serviço de portaria é clara, já quanto ao serviço de vigilância a diferenciação carece de maior explicação. (...)

Como é possível perceber no quadro acima, feito a partir da CBO/2002, os serviços de vigilância, de fato, têm algo em comum com os de portaria no que tange à “Descrição sumária”, na medida em que ambos, cada qual a seu modo, cuidam da guarda de dependências e do patrimônio do contratante. Mas há diferenças consideráveis: enquanto os de portaria não têm a finalidade de prevenir delitos, os de vigilância não têm a de receber pessoas (prestando informações e orientação), documentos, correspondências ou encomendas, nem a de efetuar pequenos reparos nos locais de trabalho (p.ex., troca de lâmpadas, tomadas ou interruptores). As diferenças são ainda maiores no que diz respeito às “Condições gerais de trabalho”, porquanto os vigilantes, segundo a própria CBO/2002, trabalham sob pressão, estando sujeitos a maiores riscos. Sobre tudo quanto à “Formação e experiência”, uma vez que “os vigilantes passam por treinamento obrigatório em escolas especializadas em segurança, onde aprendem a utilizar armas de fogo”, requisito evidentemente desnecessário para porteiros. Por fim, quanto à regulação jurídica, os serviços de vigilância (somados aos de segurança) se encontram disciplinados na já citada Lei nº 7.102, de 1983, bem como no Decreto nº 89.056, de 1983, que a regulamenta. Os de portaria, não.

(...)

Do “Perguntas e Respostas” sobre o Simples Nacional copiam-se duas perguntas com as respectivas respostas (www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional/Perguntas/Perguntas.aspx):

“2.4. As microempresas (ME) e as empresas de pequeno porte (EPP) que exerçam atividades diversificadas, sendo apenas uma delas vedada e de pouca representatividade no total das receitas, podem optar pelo Simples Nacional? Não poderão optar pelo Simples Nacional as ME e as EPP que, embora exerçam diversas atividades permitidas, também exerçam pelo menos uma atividade vedada, independentemente da relevância da atividade impeditiva. 2.5. Se constar do contrato social alguma atividade impeditiva à opção pelo Simples Nacional, ainda que não venha a exercê-la, tal fato é motivo de impedimento à opção? Se a atividade impeditiva constante do contrato estiver relacionada no Anexo VI da Resolução CGSN nº 94, de 2011, seu ingresso no Simples Nacional será vedado, ainda que não exerça tal atividade. Se a atividade impeditiva constante do contrato estiver relacionada no Anexo VII da Resolução CGSN nº 94, de 2011, seu ingresso no Simples Nacional será permitido, desde que declare, no momento da opção, que exerce apenas atividades permitidas. De outra parte, também estará impedida de optar pelo Simples Nacional a pessoa jurídica que obtiver receita de atividade impeditiva, em qualquer montante, ainda que não prevista no contrato social... (...) Conclusão Por todo exposto, conclui-se que o serviço de portaria por cessão de mão de obra não se confunde com os de

vigilância, limpeza e conservação, e, portanto, não se enquadram na exceção do inciso VI §5º-C do art. 18 da Lei Complementar no 123, de 2006, e sim na regra de vedação do inciso XII do art. 17 dessa mesma lei”.

Deve-se destacar, que autoridade fiscal para embasar a fundamentação para a Exclusão da Contribuinte do Simples Nacional, demonstrou que a empresa Modena Segurança Priva prestou serviço de portaria para os tomadores de serviços, DOURADA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e KR NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS LTDA, dentre outros tomadores conforme notas fiscais apresentadas pela Contribuinte.

Pontuou ainda a fiscalização, que “na GFIP apresentada no mês 12/2013, constatamos que parte dos empregados prestaram serviços no código CBO 05174, serviço de porteiro. Bem como, nas Notas Fiscais emitidas de números 174 e 175 de 17/12/2013 constam que o sujeito passivo prestou serviço de vigilância e portaria”.

A Contribuinte em sede de manifestação de inconformidade alegou que “ao constatar, ou presumir que a impugnante cometeu um "ato" motivador de sua exclusão do simples, até pode ser, mas quando o faz retroagindo a 2014 até a presente data, fere o princípio da segurança jurídica”.

Aduziu que “deveria constar do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO nº 55/18 a menção de que eventuais recolhimentos havidos na modalidade do simples, serão "compensados" e/ou considerados em eventual lançamento fiscal”.

Defendeu que “o ATO combatido fere o dever art. 3 do CTN, no qual deixa clara que a atividade administrativa é plenamente vinculada”.

Asseverou que “meia publicação é burla ao princípio da publicidade e que faltou a obediência à Súmula 76 da CARF, para assim ser mencionado em seu bojo o "a compensação dos valores recolhidos na modalidade do simples”.

A DRJ analisou a manifestação de inconformidade apresentada, julgando-a improcedente nos seguintes termos (e-fls. 1999/2003):

“Como vimos, em não havendo a necessidade de constar do Ato Declaratório a menção das deduções dos recolhimentos feitos pela empresa no regime do Simples Nacional, e nem a comprovação dos recolhimentos a título de INSS na sistemática do Simples Nacional, não há que se considerar que houve desrespeito aos princípios constitucionais como alega o Manifestante.

Em face do exposto, julgo improcedente a manifestação de inconformidade e mantenho o Ato Declaratório Executivo”.

Inconformada com o teor do acórdão recorrido, a Contribuinte interpôs recurso voluntário repetindo praticamente as razões e fundamentos apresentados em sede de defesa.

Desta feita, como a autoridade julgadora de primeira instância tratou da exclusão da Contribuinte de maneira cirúrgica e precisa no acórdão proferido, coaduno com os argumentos

expostos pelo julgador a quo e adoto como minhas razões de decidir a decisão recorrida, pelos seus próprios fundamentos, utilizando da faculdade prevista ao Conselheiro Relator nos termos do parágrafo 12 do art.114 do Regimento Interno do CARF, senão vejamos:

“Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor.

§12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida;”.

Outrossim, transcrevo e adoto, como razão de decidir, o voto proferido no Acórdão de nº 06-66.033 proferido pela 7ª Turma da DRJ/CTA em 15/04/2019, como razão de decidir:

“Voto

A empresa foi excluída do Simples Nacional, com efeitos retroativos a 01/01/2014, por prestar serviços de cessão de mão de obra o que afrontou o inciso XII do art. 17 da LC nº 123/06.

“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;

A Fiscalização verificou que a empresa emitiu algumas notas fiscais nas quais constariam a prestação de serviços de portaria, o que nos termos da Consulta Cosit nº 14/14, não se enquadraria na exceção prevista no do inciso VI, §5º-C do art. 18 da LC nº 123/06. Ou seja, a prestação de serviços de portaria é diferente da prestação de serviços de vigilância.

Alega o Manifestante que foram poucas as notas fiscais emitidas na prestação de serviço de portaria, porém tal fato mostra-se irrelevante, pois não há na norma uma quantidade mínima de notas fiscais emitidas para se considerar a exclusão da empresa do Simples Nacional, basta unicamente que haja a prestação de serviço em atividades vedadas.

O Manifestante faz diversas alegações de que a autoridade administrativa deveria interpretar os princípios constitucionais visando uma maior harmonia com a situação concreta do contribuinte, visando com isto proporcionar uma maior segurança jurídica, uma vez que seria descabido retroagir a sua exclusão ao ano de 2014.

Em relação aos efeitos retroativos da exclusão consta da Representação Fiscal para fins de Exclusão da Empresa do Simples Nacional o seguinte:

5 – DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE DO SIMPLES NACIONAL

Através da GFIP apresentada no mês de dezembro/2013, constatamos que a maior parte dos empregados prestaram serviço no código CBO 05174, serviço de porteiro. Bem como, nas Notas Fiscais emitidas de números 174 e 175 de 17/12/2013 constam que o sujeito passivo prestou serviço de vigilância e portaria.

Diante disso, a exclusão deverá ter efeito a partir de 01/01/2014, como preceitua o inciso II do Art 31, da Lei Complementar nº 123/2006.

“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

(...)

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;”

O que se constata é que a empresa em dezembro de 2013, prestou serviços de portaria, nesta situação caberia a própria empresa informar a RFB voluntariamente que incorreu e uma situação de vedação a permanência no Simples Nacional, nos termos do inciso II do art. 30 da LC nº 123/06. Ao não informar voluntariamente a RFB que incorreu em uma atividade vedada, foi feita a exclusão de ofício, com efeitos a partir do mês seguinte àquele que a empresa deveria ter comunicado da sua exclusão obrigatória, nos termos do inciso I do art. 29 da LC nº 123/06.

Ora, o que se tem no caso é que a lei descreve pormenorizadamente a conduta que uma empresa deve proceder quando realiza uma atividade vedada a sua permanência no Simples Nacional e caso esta voluntariamente não realize tal comunicação de exclusão, a lei também demonstra como deve proceder o Fisco nesta situação. Ou seja, não há margem alguma para se interpretar de forma diversa ao contido na legislação, como quer o Manifestante. Assim, o ônus financeiros ocasionado pela retroatividade do desenquadramento foi ocasionado unicamente pelo próprio contribuinte que deixou de comunicar a RFB a sua exclusão. Diante da desídia da empresa em não comunicar a sua exclusão

obrigatória a RFB, não há como acatar a alegação da falta de segurança jurídica do Ato Declaratório em retroagir a sua exclusão ao ano de 2014.

Além do que, as discussões que versem sobre a constitucionalidade ou afronta a princípios estas exorbitam da competência das autoridades administrativas, às quais cabe apenas cumprir as determinações da legislação em vigor, principalmente em se tratando de norma validamente editada, segundo o processo legislativo constitucionalmente estabelecido.

A vedação ao julgador, de afastar a aplicação de lei, sob fundamento de inconstitucionalidade, foi, inclusive, inserida recentemente no Decreto nº 70.235, de 1972, o qual regulamenta o Processo Administrativo Fiscal, mediante introdução do art. 26-A, dada pela Lei nº 11.941, de 2009:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)” (destaquei) Em relação à alegação de que não houve menção no Ato Declaratório a respeito da possível dedução dos valores recolhidos pela empresa no regime do Simples Nacional, temos a informar que este fato não é motivo para o cancelamento do Ato Declaratório.

É de se esclarecer que o que deve constar do Ato Declaratório Executivo são os fundamentos legais que ocasionaram a exclusão da empresa do Simples Nacional, bem como seus efeitos, aliás, como fora feito.

Além do que, para que a empresa pudesse deduzir tais recolhimentos estes devem possuir a mesma natureza dos créditos apurados no processo nº 11634.7020062/2018-39 - auto de infração -, quais sejam, contribuições previdenciárias (INSS). Neste sentido, é a Súmula Vinculante do CARF nº 76:

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

Em consulta aos sistemas informatizados da RFB não houve recolhimentos feitos no código de receita 1006 (INSS - Simples Nacional), somente há recolhimentos realizados na sistemática do Simples Nacional para os tributos relativos ao: IRPJ, CSLL, COFINS, PIS/PASEP e ISS. Ou seja, tais recolhimentos são de natureza diversa as das contribuições apuradas no processo nº 11634.7020062/2018-39 (auto de infração), motivo pelo qual não podem ser deduzidas.

Como vimos, em não havendo a necessidade de constar do Ato Declaratório a menção das deduções dos recolhimentos feitos pela empresa no regime do Simples Nacional, e nem a comprovação dos recolhimentos a título de INSS na sistemática do Simples Nacional, não há que se considerar que houve desrespeito aos princípios constitucionais como alega o Manifestante.

Em face do exposto, julgo improcedente a manifestação de inconformidade e mantenho o Ato Declaratório Executivo”.

Isto Posto, deve ser mantida a exclusão do SIMPLES NACIONAL realizada.

Dos Princípios Constitucionais

A Recorrente alegou que o Ato Declaratório Executivo n. 55 feriu os princípios constitucionais da segurança jurídica e o da publicidade.

Cabe destacar, que esta Turma de Julgamento não pode apreciar tais questões, conforme determina a Súmula CARF nº 2, vinculante a todos os conselheiros julgadores, senão vejamos o teor da referida Súmula:

"não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Isto posto, voto por rejeitar o pleito da contribuinte.

Dispositivo

Isto posto, voto em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator