



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 13558.000356/2006-92
Recurso nº 138.613 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 303-35.894
Sessão de 11 de dezembro de 2008
Recorrente J. RAMOS DA COSTA TRANSPORTES ME
Recorrida DRJ-SALVADOR/BA

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

Ano-calendário: 2003

LOCAÇÃO OU CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA

Não caracterizado o exercício da atividade de locação ou cessão de mão-de-obra ou de qualquer outra atividade que impeça a opção pelo Simples, deve a recorrente ser mantida no regime simplificado.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.


ANELISE D'AUDT PRIETO - Presidente


CELSO LOPES PEREIRA NETO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Nilton Luiz Bartoli, Luis Marcelo Guerra de Castro, Heroldes Bahr Neto, Conselheira Vanessa Albuquerque Valente e Tarásio Campelo Borges.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário manejado contra Acórdão DRJ/SDR nº 15-12.181, de 23 de fevereiro de 2007, proferido pela DRJ Salvador.

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o relatório componente da decisão recorrida, de fls. 58/59, que transcrevo, a seguir:

O presente processo originou-se de Representação Administrativa da Secretaria da Receita Previdenciária, por haver constatado, em Diligência Fiscal, que a empresa em tela prestava serviços caracterizados como cessão de mão-de-obra, incidindo na vedação prevista no art. 9º, inc. XII, alínea "f", da Lei nº 9.317, de 06 de dezembro de 1996, conforme documentado às fls. 02/26.

A questão foi analisada pela DRF/ITA/BA, que acatou a representação do INSS, declarando que a empresa exercia atividade de cessão de mão-de-obra, que veda o enquadramento no Simples, nos termos do inciso XII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, propondo, destarte, a exclusão do Simples mediante Ato Declaratório Executivo (ADE), conforme se vê no Despacho Decisório DRF/ITA nº 45/2006 (fls. 33/38).

Em decorrência, foi publicado o ADE DRF/ITA nº 05/2006 (fl. 39), excluindo a requerente do Simples, por opção indevida a partir de 12/03/2003, com fundamento na legislação que menciona.

Discordando da exclusão de ofício, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 41/42), com as seguintes razões de defesa:

Preliminarmente, alega que inexiste norma legal que autorize decisão administrativa aplicando penalidade em caráter retroativo, quando a SRF chancelou como válido fato agora declarado inválido, quer dizer, se a própria SRF recebeu o pedido de enquadramento e o deferiu em março/2003, não pode agora, por falta de previsão legal, cancelá-lo desde o início, considerando que o referido ADE é de 25/07/2006.

No mérito, ressalta a requerente que é uma microempresa que tem receita e atividade compatíveis com o Simples, como prescreve a Lei nº 9.317, de 1996.

A DRJ Salvador indeferiu sua solicitação, através do referido Acórdão, cuja ementa transcrevemos a seguir:

EW

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

Ano-calendário: 2003

ATIVIDADE VEDADA. MÃO-DE-OBRA

A prestação de serviços que caracterizem cessão de mão-de-obra impede a opção pelo Simples.

Solicitação Indeferida

Seguiu-se recurso voluntário, de fls. 72/76, em que a recorrente aduz que o desenquadramento não pode ser retroativo, por falta de previsão legal, pois o mesmo Estado que, meses antes, deferiu-lhe o direito de restituição dos valores retidos pelas empresas contratantes de seus serviços, por entender ser a recorrente micro-empresa enquadrada no Simples, altera o seu entendimento para aplicar-lhe desenquadramento retroativo.

Isto posto, requer que seja reformada a decisão recorrida, para determinar a manutenção da recorrente no SIMPLES, ou alternativamente, não aplicar o desenquadramento retroativo, mas a partir da decisão final do feito administrativo.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro CELSO LOPES PEREIRA NETO, Relator

Preliminar

Cabe analisar, primeiramente, a tempestividade do recurso voluntário apresentado pela recorrente.

A ciência da decisão, ora recorrida, ocorreu em 07/03/2007 (Termo de Ciência de fls. 66), uma quarta-feira. O prazo de 30 dias para apresentação do recurso voluntário teve início em 08/03/2007 e o término seria no dia 06/04/2007. No entanto, tratava-se do feriado da sexta-feira da Paixão, adiando o término do prazo legal para 09/04/2007, a segunda-feira seguinte.

Os originais do recurso voluntário foram postados em 11/04/2007, por SEDEX, conforme carimbo dos Correios no envelope de fls. 84.

No entanto, a recorrente afirma que enviou fax com o recurso, em 09/04/2007 (fls. 72 e 73). Às fls. 86/88, a Unidade de Origem anexou cópia autenticada do FAX e o DESPACHO SARAC DRF/ITA Nº 0639/2007 (fls. 89), atesta que o fax foi recebido em 09/04/2007, com base na Lei nº 9.800/99 (arts. 1º e 2º).

Vale ressaltar que o contribuinte já havia usado este mesmo recurso na sua impugnação (vide despacho às fls. 54) e a decisão da DRJ considerou-a tempestiva.

Concordo com os fundamentos elencados no despacho de fls. 54, que se aplicam ao presente caso, e considero tempestivo o recurso voluntário apresentado.

Do mérito

A representação da Secretaria da Receita Previdenciária, acompanhada dos anexos (fls. 01/25), dos quais constam notas fiscais e um contrato de prestação de serviços que entre si fazem a recorrente e empresa Aracruz Produtos de Madeira S.A., procura demonstrar que a empresa J Ramos da Costa Transportes ME dedica-se à locação de mão-de-obra, atividade que vedaria sua opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, conforme disposto no art. 9º da Lei nº 9.317/96.

A empresa não contesta, especificamente, esta informação, insurgindo-se, porém contra o seu desenquadramento, argumentando que é uma microempresa que tem receita e atividade compatíveis com o Simples. Contesta, também, no caso de ser mantida sua exclusão do Sistema, os efeitos retroativos do ato de exclusão.

O art. 9º, da Lei nº 9.317/96 relaciona situações em que a pessoa jurídica não poderá optar pelo SIMPLES. No inciso XII, alínea “f”, deste artigo, encontramos a atividade de locação de mão-de-obra. Vejamos:

W 4

"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; (grifei)

O fato de a empresa eventualmente enquadrar-se na faixa de receita bruta anual que permitiria sua inclusão no Simples não é suficiente para seu enquadramento, sendo, adicionalmente, necessário que não se encontre em nenhuma das situações para as quais a opção é vedada.

No caso presente, verifica-se que a recorrente firmou um Contrato de Prestação de Serviços (fls. 07/12) com a Aracruz Produtos de Madeira S.A. que tem como objeto: "...a prestação, pela CONTRATADA à APM, de serviços de tracionamento de carrinhos, utilizando-se de máquina própria, no setor de plaina de madeiras da APM." (grifei).

A utilização de máquina de propriedade da contratada, no caso, um trator, é um fator a descharacterizar a simples cessão de mão-de-obra.

Outro item do referido contrato, o de nº 6.6, foi citado, no Acórdão recorrido, como um mais um fator a demonstrar que o serviço é de cessão de mão-de-obra:

"6 OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA:

(...).

6.6 A CONTRATADA obriga-se a executar os serviços ora contratados, responsabilizando-se pela fiel e correta execução dos mesmos, garantindo a continua execução dos serviços sob sua permanente supervisão, através de um encarregado, ao qual a APM deverá se dirigir para transmitir instruções ou questionamentos relativos ao presente contrato."

Peço vênia para discordar dos i. julgadores pois, nesse item, anteriormente transcrito, fica estabelecido que a supervisão dos serviços é de responsabilidade da contratada (a recorrente), o que, a meu ver, demonstra justamente o contrário, ou seja, que não há uma simples cessão ou locação de mão-de-obra:

Portanto, por entender que não restou demonstrado nos autos que a recorrente tenha exercido, efetivamente, atividade que motivasse a sua exclusão, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, para que a empresa seja mantida no Simples.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2008


CELSO LOPEZ PEREIRA NETO - Relator