



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 13609.000553/2001-54
Recurso nº : 127.214
Acórdão nº : 301-32.176
Sessão de : 20 de outubro de 2005
Recorrente(s) : TRATERRA LTDA.
Recorrida : DRJ/ JUIZ DE FORA /MG

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO.
INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

Ausência de prova do motivo que ensejou a exclusão. Inexistência nos autos do Ato Declaratório de Exclusão, ato que deu ensejo à exclusão do contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições – Simples. Não há que ser mantida a exclusão, fundada em mera presunção de fato.

PROCESSO ANULADO *AB INITIO*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, anular o processo *ab initio* por vício formal, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente e Relator

Formalizado em: 18 JAN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Susy Gomes Hoffmann, José Luiz Novo Rossari, Atalina Rodrigues Alves, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho.

Processo nº : 13609.000553/2001-54
Acórdão nº : 301-32.176

RELATÓRIO

A Recorrente já identificada, optante pelo Simples em 01/01/97, foi excluída do Sistema Simples através do Ato Declaratório DRF/IRF/Montes Claros-MG nº 08/01, de 04/06/01 (fl. 16), com fulcro nos arts. 9º ao 16 da Lei 9.317/96, com efeitos da exclusão em 01/11/00 (vide extrato de fl. 17), sob a arguição de que a reclamante desenvolve atividade econômica não permitida para o Simples, de acordo com a cláusula terceira da alteração do contrato social (fl. 09) '*tinha atividade como atividade terraplanagem em geral, destocas, aterros, desterro, limpezas de áreas, açudes, gradagem, enderamentos e atividades similares*', passando a partir desta data para a atividade de consertos em tratores agrícolas, aluguel de tratores agrícolas e seus implementos e serviços de silagem agropecuária, registrado na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais em 18/08/00, que aponta como seu objeto social as atividades de consertos em tratores agrícolas, aluguel de tratores agrícolas e de seus implementos e serviço de silagem agropecuária, em substituição às atividades outrora exercidas.

Por meio da SRS de fl. 05, de 04/07/01, postula a sua reinclusão junto ao Sistema Simples, sendo a proposta rechaçada pela Tributação da DRF que, após análise do pleito, concluiu pela sua impossibilidade nos termos do art. 9º - XII, alíneas "c" e "f", da Lei 9.317/96, em razão de que as atividades listadas na alteração contratual podem implicar na realização de operações relativa a locação de mão-de-obra e, no que concerne ao serviço de silagem agropecuária, operações relativas a armazenamento e depósito de terceiros, justificando tal entendimento, a partir da ausência de notas fiscais de prestações de serviços ou de outros documentos que comprovem a não realização dessas atividades.

Impugnando o feito, a reclamante (fl. 01/02 e 26) alega que entre os serviços prestados exclui-se o de mão-de-obra e de armazenamento e depósito de produtos de terceiros, justificando que o serviço de aluguel de tratores agrícolas e de seus implementos podem ocorrer com ou sem operador, para serviço certo, determinado e não contínuo, entretanto, nunca apenas o simples fornecimento de operador.

Anexa nota fiscal de prestação de serviços nº 000201, de 02/03/01 (fl. 04), especificando o serviço executado, portanto em data anterior a sua exclusão, bem como declaração do Sr. Geraldo Cristelle (fl. 27), cliente e proprietário do imóvel rural com o registro NIRF 51922398, localizado no município de Araçai-MG, a qual noticia que o mesmo utiliza os maquinários e implementos da ora recorrente para fazer o corte do milho, capim e sorgo, levando até o silo existente em sua propriedade onde os referidos produtos ficam armazenados até a sua utilização para tratamento do gado.

Argüi em seu favor a Ordem de Serviço nº 209, de 20/05/99, expedida pelo Diretor de Arrecadação e de Fiscalização do Instituto Nacional do

Processo nº : 13609.000553/2001-54
Acórdão nº : 301-32.176

Seguro Social – INSS, que conceitua a locação de mão-de-obra como realização de serviços diferentes daqueles exercidos pela reclamante.

Relativamente aos serviços de silagem, argumenta que a autoridade administrativa confundiu essa atividade com a atividade de armazenamento e depósito de produtos de terceiros, explicitando, oportunamente, no que consiste a atividade de silagem, para requerer a sua reinclusão no SIMPLES.

À fl. 22 consta de Despacho da lavra do Presidente da Primeira Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora, de nº 1.046/02, o qual expõe que não foi esclarecido à contribuinte que as atividades anteriores à alteração contratual são expressamente vedadas aos optantes de Simples (art. 9º, incisos V e XII, alínea “F” e § 4º da Lei 9.317/96 e ADN COSIT nº 30/90), havendo a empresa exercido a sua opção em 01/01/97; encaminhando o processo à DRF Montes Claros-MG, para ciência à contribuinte desse fato e reabertura do prazo regulamentar para, se assim desejar, apresentar razões adicionais de defesa.

Decorrente do despacho, a reclamante anexa nos autos declaração de fazendeiro cliente e utilizador dos serviços prestados pela interessada (fl. 27), no intuito de comprovação de suas alegações.

O Acórdão DRJ/JFA nº 02.593/02, de 17/12/02 (fls. 30/32), não conheceu da impugnação, sob o argumento de que a optante já havia sido excluída anteriormente, sem haver se manifestado à época, conforme afirmação da própria interessada, encontrando-se, assim, o Ato Declaratório nº 08/2001 (fl. 16) sem finalidade, desde o nascedouro, uma vez que não faz sentido excluir a empresa de uma sistemática de tributação da qual não pertencia mais. Por conseguinte, reconhece a sua nulidade, justificando, ainda que a exclusão anteriormente efetuada não é matéria de julgamento nestes autos.

Havendo tomado ciência da decisão através de comprovação em AR em 03/01/03 (fl. 34), a reclamante, tempestivamente, interpõe o seu recurso voluntário em 31/01/03 (fl. 35), argumentando que as alterações no seu contrato social foram apresentadas na repartição fiscal em 28/08/00 (fl. 07) e na JUCEMG em 18/08/00, portanto, anteriormente à exclusão de ofício ocorrida em 01/11/00 e, que nesse caso se amoldara às regras do Simples, não havendo impedimento legal às atividades desenvolvidas após a alteração contratual, para requerer a sua permanência no SIMPLES.

À fl. 37 consta de Aviso de Juntada do processo nº 10670.000730/2002-41, no qual encontra-se o Pedido de Revisão da Exclusão do Simples, datada de 12/06/2002 (fls. 41/42), com o mesmo objeto de que trata o processo de que ora se cuida.

À fl. 43 consta do Comunicado nº 005/02GAB/DRF/MCR/MG, de 02/05/02, à contribuinte, explicitando que após consulta em cadastro foi constatada a

Processo nº : 13609.000553/2001-54
Acórdão nº : 301-32.176

sua exclusão do Simples em 01/11/00, portanto em data anterior ao Ato Declaratório nº 08/2001, de 14/06/01, que foi declarado sem efeito, ficando como válida a exclusão do Simples em 01/11/2000.

É o relatório



Processo nº : 13609.000553/2001-54
Acórdão nº : 301-32.176

VOTO

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

Retornam os autos da diligência à repartição de origem sem o atendimento da solicitação contida na Resolução de nº 301-01.342 (fl. 04), qual seja pela juntada do Ato Declaratório motivador da exclusão da ora recorrente, datado de 01/11/00 (vide informação contida no extrato de fl. 17).

Cumpre esclarecer da existência de um outro Ato Declaratório nº 08/2001, de 04/06/01, portanto, posterior ao primeiro, ausente dos autos, que também excluiu a ora recorrente do SIMPLES, sendo este último tornado sem efeito, por perda de objeto, pela DRJ/JFA, através do acórdão nº 2.593, de 17/12/02, com isso, não conhecendo da impugnação outrora aviada.

No intuito de suprir a ausência do Ato Declaratório em comento (fl. 62), a repartição preparadora anexou o Edital de Comunicação de Exclusão do SIMPLES (fls. 64/72), remetendo, posteriormente, o presente processo a esta Corte para a apreciação da lide.

Inicialmente, deve-se registrar, por oportuno, que o Ato Declaratório que excluiu a ora recorrente em 01/11/00, ausente dos autos, não foi apreciado pelo juízo de primeira instância.

Sobre esta questão assim dispõe o § 1º do art. 25 do Decreto nº 70.235/72:

"Art. 25. (...).

§ 1º - Os Conselhos de Contribuintes julgarão os recursos, de ofício e voluntário, de decisão de primeira instância, observada a seguinte competência por matéria:"

Logo, não sendo o ato declaratório em comento objeto de julgamento pelo juízo *a quo*, também não deve ser o mesmo apreciado por esta Corte, seja pelo motivo contido no § 1º do artigo retromencionado, ou seja por homenagem ao princípio do duplo grau de jurisdição.

De outra parte, o referido Edital colacionado supostamente a título de substituição ao ato declaratório não especifica qual a atividade econômica exercida pela ora recorrente que não é permitida para o SIMPLES. Ao contrário, é por demais genérico, coletivo, sendo ensejador da alegação de cerceamento ao direito de ampla defesa pela recorrente.



Processo nº : 13609.000553/2001-54
Acórdão nº : 301-32.176

Ante o exposto, conheço do recurso voluntário interposto, posto que preenche os requisitos à sua admissibilidade, para, no mérito, DECLARAR a nulidade *ab initio* da exclusão argüida sem o competente instrumento declaratório.

É assim que voto

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO – Relator