



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13688.000525/2004-47
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1202-001.048 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de outubro de 2013
Matéria Exclusão do SIMPLES
Recorrente JOAO BATISTA DE SOUZA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2003

ATIVIDADE VEDADA. LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA.

Independentemente de previsão expressa no objeto social, a prestação de serviço contínuo na mesma área fim da contratante caracteriza a prática de locação de mão de obra, que corresponde a atividade vedada ao SIMPLES.

EFEITOS DA EXCLUSÃO. RETROATIVIDADE.

No caso de contribuintes que fizeram a opção pelo SIMPLES Federal até 27 de julho de 2001, constatada uma das hipóteses de que tratam os incisos III a XIV, XVII e XVIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002. (Súmula CARF nº 56)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Relatora

Processo nº 13688.000525/2004-47
Acórdão n.º **1202-001.048**

S1-C2T2
Fl. 3

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo, Plínio Rodrigues Lima, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta e Meigan Sack Rodrigues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte em face da exclusão do SIMPLES, por se enquadrar na condição impeditiva prevista no inciso XII-“f” do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Em defesa, a interessada alegou que não tomou ciência do Ato declaratório e que prestava serviço de instalação e manutenção de telefones, que seria atividade não vedada.

Inicialmente, a DRJ deferiu a manifestação de inconformidade, para reconhecer o direito de a contribuinte permanecer no Simples, por verificar que o Ato Declaratório de Exclusão de que se trata não havia sido emitido, portanto, era inexistente, ficando sem objeto a suposta razão da sua exclusão.

Após, através do despacho de fl.74, ficou consignado:

O contribuinte foi excluído do Simples Federal através do Ato Declaratório Executivo DRF/Uberlândia nº 19/2003 (processo nº 10675.000006/2003-37 — fl. 23 — apensado a este).

Posteriormente, foi apresentada manifestação de inconformidade a esta exclusão a qual foi controlada no presente processo.

Quando da análise da manifestação de inconformidade, a DRJ/Brasília/DF, desconhecendo o ADE DRF/Uberlândia nº 19/2003, reconheceu o direito do contribuinte de permanecer no Simples Federal.

Considerando a real existência do ADE DRF/Uberlândia nº 19/2003 e, também, que o contribuinte foi cientificado da exclusão através do Aviso de Recebimento à fl. 24 do processo nº 10675.000006/2003-37 apensado a este, em função da inclusão ou não no Simples Federal, proponho o retorno à DRJ/Brasília/DF para revisão do Acórdão 03- 21.293/2007 — 4º Turma, se assim entender.

Vale citar que existe pedido de restituição de contribuição previdenciária vinculado à permanência ou não do contribuinte no Simples Federal.

Diante disso, a DRJ proferiu outra decisão, tornando sem efeito o Acórdão nº03-21.293, fls. 62/63, nos seguintes termos:

A manifestação de inconformidade apresentada é tempestiva e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Assim sendo, dela conheço.

Examinando-se os autos verifica-se, de pronto, que os argumentos da interessada não podem prosperar, pois tomou

ciência do Ato Declaratório de Exclusão, conforme se verifica na folha 24 do processo 10650.000006/2003-37, em apenso.

Por outro lado, a empresa incorreu na vedação da alínea "f", inciso II, do art. 9º da Lei 9.317/1996, ou seja, exerceu prestação de serviço de locação de mão-de-obra, conforme se nota na Representação do INSS, fls. 02/07 do processo 10650.000006/2003-37, em apenso.

Quanto aos efeitos da exclusão ocorrem a partir de 01/01/2002, nos termos do inciso II, parágrafo único, do art. 24 da IN SRF 355/2003, "verbis": [omissis]

Ex positis, voto no sentido de indeferir a manifestação de inconformidade, para manter o Ato Declaratório Executivo nº 19/2003.

Fica sem efeito o Acórdão nº 03-21.293, fls. 62/63.

A decisão ora recorrida contou com a seguinte ementa.

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário: 2002

Ementa: Opção pelo Simples - Condição Vedada - Impossibilidade.

Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que incorre em uma ou mais das vedações à opção, estabelecidas em lei.

Cientificada dessa decisão em 06/02/2009 (fl.77), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário ao CARF, em 06/03/2009 (fls.82 e ss.), alegando, basicamente, as mesmas razões apresentadas em sua manifestação de inconformidade, reforçando seu entendimento de que, “pela Lei nº 9.317/96, a Recorrente pode optar pelo SIMPLES, pois não consta em seu objetivo social os termos “*locação de mão-de-obra*”, sustentando que “a Recorrente não executa nenhum serviço de locação de mão-de-obra mas sim reparação e manutenção de aparelhos telefônicos” e que “a prestação de serviços proporcionados pela Recorrente não requerem a realização de serviços contínuos, relacionados com a atividade fim da empresa. Há sim utilização de mão-de-obra na prestação dos serviços disponibilizados pela empresa, mas não há locação de serviços”. Questiona, ainda, os efeitos retroativos do ato de exclusão.

É o relatório.

Voto

Conselheira Viviane Vidal Wagner, Relatora

O recurso é tempestivo e assente em lei, sendo conhecido.

A exclusão do SIMPLES em litígio se deu com fundamento na alínea “f” do inciso XII do art. 9º, da Lei nº 9.317/96, que dispõe:

*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;

O exercício da prestação de serviço de locação de mão-de-obra foi informado por meio da Representação do INSS, fls. 02/07, do processo 10650.000006/2003-37, em apenso.

Em seu recurso, a recorrente não logra desconstituir a acusação fiscal e a prova em seu desfavor. Compulsando-se os autos principais e os autos apensados, verifica-se que restou demonstrada a existência de situação fática impeditiva da opção pelo SIMPLES, o que torna irreparável a decisão recorrida neste ponto.

Segundo a “Representação Fiscal” oriunda do Ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS em Uberaba (MG) foi constatada uma situação de vedação/exclusão do SIMPLES nos seguintes termos:

A empresa presta serviços de locação de mão-de-obra na manutenção de redes de telefonia e comunicação (CNAE 4533-0/02), para a empresa Companhia de Telecomunicações do Brasil Central — CTBC, relacionados no inciso XII, letra “f” Artigo 90 da Lei nº.9.317/96, conforme cópias de notas fiscais anexas.

Em anexo, foram encaminhados à RFB cópias do cartão do CNPJ, da declaração de firma individual, de notas fiscais de prestação de serviços emitidas e da tela CONEST, constantes do processo apensado. Do cartão do CNPJ se verifica que o nome fantasia é “Souzatel Telecomunicações”. Na Declaração de Firma Individual consta: “prestação de serviços de instalação e manutenção de telefones” e “comércio varejista de peças de reposição de telefones”.

A ausência de previsão expressa da atividade de “locação de mão de obra” como objeto social não impede a caracterização dessa prática no caso concreto, como se vê no presente processo, visto que subsidiam a representação do INSS cópias de notas fiscais de serviços emitidas para a “Cia de Telecomunicações do Brasil Central”, em que fica caracterizado que foram prestados serviços referentes à atividade fim da empresa de telecomunicação.

Em que pese a argumentação da recorrente seja no sentido de negar a realização de serviços contínuos relacionados com a atividade fim da contratante, não é isso o que se extrai dos elementos constantes dos autos, em que fica caracterizado, inclusive, o pagamento discriminado proporcionalmente à distância percorrida (quilômetro rodado).

A recorrente também questiona sua exclusão com efeitos retroativos a 01/01/2002. Sem razão, contudo.

Vigorava, à época da exclusão, o art.15, inciso II, da Lei nº 9.317/96, com a redação dada pelo art. 73 da MP nº 2158-34, de 27/07/2001, determinando que a exclusão se dava com efeitos retroativos à data da situação excludente, abaixo:

Art. 73 - O inciso II do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

(...)

*II – a partir do mês subsequente ao que incorrida a **situação excludente**, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º; (destacou-se)*

Assim, considerando que a opção pela sistemática do SIMPLES é válida para o ano todo, a exclusão com efeitos retroativos, inserida no ordenamento jurídico, em julho de 2001, somente poderá surtir efeitos a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido em data anterior, como se vê no presente caso.

Nesse sentido, está pacificada a jurisprudência do CARF, nos termos da Súmula CARF nº 56:

No caso de contribuintes que fizeram a opção pelo SIMPLES Federal até 27 de julho de 2001, constatada uma das hipóteses de que tratam os incisos III a XIV, XVII e XVIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

Ante o exposto, nega-se provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner