



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13830.721969/2011-58  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1201-004.763 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 18 de março de 2021  
**Recorrente** O3 GESTAO AMBIENTAL LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2007

**NULIDADE. VÍCIOS PROCEDIMENTAIS. INOCORRÊNCIA.**

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72. *In casu*, houve a plena observância dos referidos disciplinamentos, bem como das diretrizes constantes da legislação do Simples Nacional. A contribuinte teve a oportunidade de exercer de forma ampla o seu direito de defesa.

**SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA. EXCLUSÃO.**

No contrato social da contribuinte consta a atividade vedada. Nos contratos assinados pela contribuinte com as prefeituras o objeto do contrato é a coleta e o tratamento dos resíduos (atividade vedada a optantes do SIMPLES). A contribuinte emite nota fiscal/fatura relativa a coleta e tratamento dos resíduos. Mesmo que tenha contratado terceiros para a realização do tratamento dos resíduos, a contribuinte assume inteira responsabilidade perante os contratantes quanto as licenças dos órgãos ambientais e sanitários. Assim, a contribuinte, de fato, exerce a atividade vedada a optantes do SIMPLES, devendo ser excluída do SIMPLES Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencida a Conselheira Gisele Barra Bossa (relatora) e o Conselheiro Jeferson Teodorovicz, que davam provimento ao recurso. O Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama foi designado para redigir o voto vencedor.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa - Relatora

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama – Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Júnior, Gisele Barra Bossa, Wilson Kazumi Nakayama, Jeferson Teodorovicz, Fredy José Gomes de Albuquerque e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

## Relatório

1. A ora Recorrente foi excluída do Simples Nacional, com efeitos a partir de **01/07/2017** (data do seu ingresso, por opção no regime simplificado), conforme Ato Declaratório Executivo DRF/MRA n.º 81, de 28 de setembro de 2011 (e-fl. 134), em razão do exercício de atividade econômica vedada - CNAE 3821-1-00 - Tratamento e Disposição de Resíduos não-perigosos, fundamentado no disposto nos artigos, 17, inciso XI, e 29, § 3º, da Lei Complementar n.º 123/2006, artigos 7º, parágrafo 2º, 90, § 1º, e 12, inciso XXII, da Resolução CGSN n.º 4/2007, artigos 4º, 50, inciso XII, 6º, inciso VII, da Resolução do CGSN n.º 15/2007, e na Resolução do CGSN n.º 6/2007.

2. Inconformada com tal deliberação, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 11/01/2012 (fls. 138/144), onde alega, em síntese, que:

- (i) de acordo com as provas anexadas aos autos (contratos, declarações, certidões, comprovantes de pagamento, entre outros), apesar de haver a previsão da atividade constante do CNAE 3821-1-00 no seu contrato social e a mesma menção no cartão de CNPJ, não realiza atividade de tratamento de lixo, tampouco de destinação final de lixo;
- (ii) os contratos de prestação de serviço, pagamentos, certidões e declarações, comprovam que, mesmo antes do Simples Nacional entrar em vigor, já contratava terceiros para a realização dessas atividades de destinação final do lixo;
- (iii) tais atividades exigem autorizações especiais dos órgãos ambientais, como vigilância sanitária e CETESB, sendo que sequer possui tais licenças; assim, mesmo que quisesse, sem as referidas licenças jamais poderia realizar tais atividades;
- (iv) exerce tão somente as atividades de coleta e transporte de lixo;
- (v) ao apresentar a documentação comumente exigida em licitação para contratação de serviço de coleta de lixo, **apresenta a licença de tratamento e destinação final de terceira empresa contratada pela manifestante**, com autorização expressa desta, como no exemplo das declarações de e-fls. 200/201, tendo em vista que apenas e tão somente

realiza a coleta e transporte do lixo para as instalações da empresa contratada, a qual efetivamente realizou o tratamento e disposição final do lixo;

- (vi) há certificados emitidos por tais empresas, comprovando que realizaram o tratamento e a destinação final do lixo coletado e transportado pela manifestante;
- (vii) suas licenças são apenas para transbordo;
- (viii) além disso, caso exercesse a atividade impeditiva posta no ato de exclusão, os efeitos dessa somente poderiam surtir a partir de 01 de dezembro de 2010, data em que a referida atividade de tratamento de lixo foi considerada impeditiva para manutenção do SIMPLES, conforme Anexo I original da Resolução CGSN n.º 6/2007, com redação da Resolução CGSN n.º 77/2010;
- (ix) em vista do exposto, o ato é nulo e deve ser cancelado.

3. Em sessão de 13 de junho de 2014, a 3ª Turma da DRJ/RJ1, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos do voto do relator, Acórdão n.º 12-66.351 (e-fls. 342/350), cuja ementa recebeu o seguinte descritivo, *verbis*:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE IMPEDITIVA. TRATAMENTO DE RESÍDUOS.

Mantém-se o Ato Declaratório de Exclusão se não elidido o fato que lhe deu causa.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

4. Cientificada da decisão em 07/05/2015 (e-fl. 356), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 05/06/2015 (e-fls. 119/120), onde reitera seus argumentos trazidos em sede de Manifestação de Inconformidade, em especial reforça o fato de que o conjunto probatório apresentado é hábil a demonstrar que a interessada não exerce a atividade vedada (tratamento e disposição de resíduos), mas, apenas, a coleta e transporte de lixo.

5. Os autos, então, foram encaminhados à este E. Conselho Administrativo de Recurso Fiscais e distribuídos para esta relatoria.

É o relatório.

**Voto Vencido**

Conselheira Gisele Barra Bossa, Relatora.

6. O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

7. Inicialmente, cumpre consignar que não evidencio quaisquer vícios procedimentais, tampouco processuais e/ou de ordem material, houve a plena observância dos disciplinamentos constantes dos artigos 10 e 59<sup>1</sup>, do Decreto n.º 70.235/72, bem como das diretrizes constantes da legislação do Simples Nacional. Portanto, considero que a contribuinte teve a oportunidade de exercer de forma ampla o seu direito de defesa e, assim sendo, não há que se falar aqui em nulidade e/ou ilegalidade do ADE, tampouco da r. decisão da DRJ.

8. Conforme relatado, a controvérsia decorre do ato de exclusão da empresa do Simples Nacional em virtude do exercício de atividade econômica vedada - CNAE 3821-1-00 - Tratamento e Disposição de Resíduos não-perigosos.

9. O ADE DRF/MRA n.º 81/2011 foi fundamentado na Representação Fiscal - Exclusão do Simples, de fls. 128/130, ocasião em que a douta autoridade fiscal trouxe os seguintes aspectos de ordem fática:

2- Conforme consta de seus atos constitutivos, a atividade econômica exercida desde 01 de julho de 2007 é a seguinte: “Prestação de Serviço Ambiental; de limpeza urbana, predial e pública; de **coleta hospitalar, industrial e domiciliar**; de varrição urbana, domiciliar e industrial; de esterilização e tratamento térmico de resíduos; **de incineração de resíduos sólidos e líquidos**, domiciliares, **hospitalares** e industriais; de armazenamento temporário de resíduos industriais classes I, II e III; **de preparação de blending de resíduos com posterior destinação final através de reciclagem, incineração, co-processamento em fornos de cimento ou aterros industriais**; de inspeção de embalagens de madeira e produtos agrícolas; de tratamento e expurgo fitossanitário em resíduos portuários em geral; de trituração de resíduos; de locação de bens próprios móveis e imóveis; a indústria, o comércio, a importação e a exportação de

---

<sup>1</sup> “Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

artefatos de madeira; o transporte rodoviário municipal e interestadual, podendo, mais, participar do capital social de outras sociedades como sócia quotista ou acionista.”  
**(grifos ao original)**

3-No Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ, o sujeito passivo informou os seguintes Códigos Nacionais de Atividades Econômicas – CNAE:

CNAE Principal:

3811-4-00 – Coleta de resíduos não-perigosos;

CNAE Secundários:

4744-0-02 – Comércio varejista de madeira e artefatos;

3839-4-99 – Recuperação de materiais não especificados anteriormente;

3812-2-00 – Coleta de resíduos perigosos;

**3821-1-00 – Tratamento e disposição de resíduos não-perigosos;**

3839-4-01 – Usinas de compostagem.

4- Da descrição das atividades econômicas constantes dos atos constitutivos (item 2) verifica-se pertinência com os CNAE informados no CNPJ (item 3).

5- A Lei Complementar n.º 123/2006, assim dispõe quanto à vedação ao ingresso no Simples Nacional:

*“Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:*

(...)

*XI- que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;*

(...)”

6- O Comitê Gestor do Simples Nacional – CGSN, regulamentando a Lei Complementar n.º 123/2006, editou a Resolução n.º 4/2007, assim dispondo em seu artigo 9º, § 1º:

*“Art. 9º Serão utilizados os códigos de atividades econômicas previstos na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) informados pelos contribuintes no CNPJ, para verificar se as ME e as EPP atendem aos requisitos pertinentes.*

***§ 1º O CGSN publicará resolução específica relacionando os códigos da CNAE impeditivos ao Simples Nacional.***

(...)” **(Grifou-se)**

7- Em cumprimento ao disposto no dispositivo legal acima reproduzido, o próprio CGSN editou a Resolução n.º 06/2007, relacionando em seu Anexo 1 os CNAE impeditivos de opção pelo Simples Nacional, dentre os quais constam os seguintes:

**3821-1-00 - Tratamento e disposição de resíduos não-perigosos;**

3822-0-00 - Tratamento e disposição de resíduos perigosos.

8- Verifica-se, portanto, a existência de atividade econômica impeditiva ao ingresso no Simples Nacional, dentre aquelas constantes dos atos constitutivos do sujeito passivo.

9- Para que não restassem dúvidas quanto ao impedimento do sujeito passivo ingressar no Simples Nacional, diligenciamos junto ao seu estabelecimento e junto ao Escritório de Contabilidade por ele contratado, no dia 13 de julho de 2011, **tendo sido constatado o exercício, pelo menos desde 01 de julho de 2007, da atividade de coleta, transporte, tratamento e disposição de Resíduos do Serviço de Saúde (RSS) – CNAE 3821-1-00 ou 3822-0-00**, aqui não importando se os RSS são considerados perigosos ou não perigosos, pois tanto uma quanto a outra são atividades impeditivas ao ingresso no Simples Nacional.

10- Quando da opção pelo Simples Nacional, **no dia 23 de julho de 2007, o sujeito passivo, em atendimento ao disposto no § 2º, do artigo 7º, da Resolução do CGSN nº 04/2007**, abaixo reproduzido, **informou não se enquadrar nas vedações previstas no artigo 12 dessa mesma Resolução**, também reproduzido abaixo:

*“Art. 7º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário.*

(...)

*§ 2º No momento da opção, o contribuinte deverá prestar declaração quanto ao não-enquadramento nas vedações previstas no art. 12, independentemente da verificação efetuada conforme disposto no art. 9º.*

(...)”

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

(...)

*XXII – que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;*

(...)”

11- Portanto, ao manifestar a opção pelo Simples Nacional em 23 de julho de 2007, o sujeito passivo prestou declaração inverídica, pois o mesmo se enquadrava em situação de impedimento de opção, fato esse que se enquadra na situação de exclusão de ofício do Simples Nacional, prevista no artigo 5º, inciso XII, da Resolução do CGSN nº 15/2007, a partir da data dos efeitos da opção, conforme disposto no inciso VII, do artigo 6º, dessa mesma Resolução, todos reproduzidos abaixo:

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

(...)

*XII – for constatada declaração inverídica prestada nas hipóteses do*

*§ 2º do art. 7º e do § 3º do art. 9º da Resolução CGSN nº 4, de 2007.*

(...)”

*“Art. 6º A exclusão das ME e das EPP do Simples Nacional*

*produzirá efeitos:*

(...)

*VII – a partir da data dos efeitos da opção pelo Simples Nacional, nas hipóteses previstas nos incisos XI e XII do art. 5º.*

(...)”

12- Face ao exposto, formalizo a presente Representação Fiscal para que o sujeito passivo seja excluído do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01 de julho de 2007, de acordo com o disposto nos artigos, 17, inciso XI, e 29, § 3º, da Lei Complementar 123/2006, artigos 7º, parágrafo 2º, 9º, § 1º, e 12, inciso XXII, da Resolução CGSN n.º 4/2007, artigos 4º, 5º, inciso XII, 6º, inciso VII, da Resolução do CGSN n.º 15/2007, e na Resolução do CGSN n.º 6/2007.

10. Em que pese a ora Recorrente tenha confirmado que contrato social e seu cadastro no CNPJ tem essas atividades no objeto social, a r. DRJ, em análise do objeto e finalidades dos contratos de prestação de serviços entre prefeituras e entes públicos (fls. 33/79) e a contribuinte, considerou que além de prestar o serviço de coleta de lixo, a ora Recorrente trata desses resíduos. Vejamos os seguintes trechos:

[...] Tiro de alguns desses contratos os seguintes excertos de seus objetos e finalidades: “... serviços de transporte e destinação de resíduos ...” (fls. 33), “... serviços de coleta, transporte e tratamento dos resíduos dos serviços de saúde ...” (fls. 36), “... serviços especializados (...) na coleta e incineração dos resíduos sépticos de saúde hospitalares ...” (fls. 50), “... serviços de tratamento e destinação final de RSS – Resíduos de Serviços de Saúde ...” (fls. 56), “... serviços de coleta, tratamento e destinação final de Resíduos do Serviço de Saúde – RSS ...” (fls. 67).

15. Esses contratos se deram *intuitu personae*, dado que tomaram apenas o interessado como licitante específico e único detentor das condições jurídicas, técnicas, financeiras e fiscais para prestar o serviço. Vale ressaltar que não se vê nessas avenças algum tipo de autorização dada pelo ente contratante no sentido de estender a execução do contrato a um terceiro, que não o próprio interessado.

**16. Se à opção do interessado, quis ele subcontratar terceiros para executar parte do objeto contratado com o ente contratante, tem-se, então, uma outra relação jurídica, autônoma em relação àquela principal e que deu origem e fundamento às retribuições que recebeu a título de serviço de coleta e tratamento de resíduos. Esses subcontratados somente se obrigam perante o interessado. De resto, este último seguiu plenamente responsável ante os entes que lhe contrataram pela prestação daqueles serviços de coleta e tratamento de resíduos.**

**17. Além desses contratos de prestação de serviços de coleta e tratamento de resíduos, vale mencionar as notas fiscais de fls. 81/11, que evidenciam que dentro do valor faturado encontram-se tanto serviços de coleta, quanto de tratamento de resíduos, [...]**

**Assim, as receitas que o interessado auferiu ao longo dos anos - base tributária para a apuração do Simples Nacional - foram compostas por retribuição vinculada a ambas as atividades: coleta e tratamento/destinação de resíduos. Assim, mesmo que o interessado tenha se sentido obrigado (não importa a razão) a subcontratar terceiros para adimplir seus contratos, era ele o único responsável pela sua execução perante seus contratantes e o único titular dos direitos de retribuição correspondentes.**

19. Assim, por todos esses elementos, bem como pelo que consta do contrato social do interessado (fls. 26) e de seus assentamentos no âmbito da Receita Federal do Brasil (fls. 11), vimos que, desde o seu ingresso no Simples Nacional (1º/07/2007), o interessado, além dos serviços de coleta, prestava serviços de tratamento (destinação) de lixo e resíduos, perigosos e não perigosos.

20. Para finalizar, menciono o sítio na internet da Cheiro Verde Ambiental (<http://www.cheiroverdeambiental.com.br/servicos.php>), o qual é muito claro ao informar ao público alvo que seu principal objeto é o tratamento de resíduos [...]

11. Data máxima vênia, considero que as motivações supra descritas não são suficientes para contrapor a realidade fática trazida e comprovada pela ora Recorrente no sentido de que exerce somente as atividades de coleta e transporte de lixo, não tendo sequer autorização para realização dos serviços relacionados à destinação final dos resíduos.

12. Não podemos confundir critérios de negociação com a efetiva prestação de serviço vedado.

**13. A Recorrente cuida de anexar aos autos contratos, declarações, certidões, comprovantes de pagamento, dentre outros documentos, com o fito de demonstrar que, apesar de haver a previsão da atividade constante do CNAE 3821-1-00 no seu contrato social e a mesma menção no cartão de CNPJ, não realiza atividade de tratamento de lixo, tampouco de destinação final dos resíduos.**

14. Não há dúvidas de que tais atividades exigem autorizações especiais dos órgãos ambientais, como vigilância sanitária e CETESB e essa questão pode ser facilmente evidenciada quando da análise dos contratos pactuados entre a ora Recorrente e as empresas terceirizadas. Confira-se:

**e-fl. 203:**

**INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRATAMENTO DE RESÍDUOS**

Pelo presente instrumento Particular, de um lado **CHEIRO VERDE - ENGENHARIA AMBIENTAL S/C LTDA**, pessoa jurídica de direito privado com sede à RUA LUIZ BIAGGIONI, Nº 257, CENTRO, IPAUSSU, SP CEP 18950000, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.456.361/0001-72, e no Estado sob o nº I, doravante designada simplesmente **CONTRATANTE**, neste ato representada na forma de seu contrato social, e, de outro lado, **SILCON AMBIENTAL LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado com sede à Av. Angélica, 2632 – 8º andar – Cj. 82/84 – Consolação - São Paulo – SP CEP 01228-200, inscrita no CGC/MF sob o nº 50.856.251/0001-40 e sob nº 114.950.814.119 no Estado, doravante designada simplesmente **CONTRATADA**, neste ato representada na forma de seu contrato social, têm entre si justo e contratado o que segue, que mutuamente aceitam e outorgam :

**1 – OBJETO DO CONTRATO**

Prestação de serviços de Tratamento, Destinação Final

**2 – RESÍDUO A SER TRATADO**

RSS do Grupo A da Resolução CONAMA 283/01

**3 – TÉCNICA A SER UTILIZADA**

Incineração/Esterilização

**e-fl. 200:**

**DECLARAÇÃO**

A **Silcon Ambiental Ltda**, pessoa jurídica de direito privado, com sede a Av. Angélica, nº 2.632, 8º andar, Cj. 82- São Paulo / SP, inscrita no CNPJ sob o nº 50.856.251/0001-40, por seu bastante procurador o Sr. Edson Rodriguez, abaixo assinado, **Declara**, a quem de interesse for, que mantém contrato com as empresas **Cheiro Verde Material Reciclável e Ambiental Ltda**, inscrita no CNPJ sob o nº 06.003.515/0001-21 e **Cheiro Verde Engenharia Ambiental Ltda**, inscrita no CNPJ sob o nº 02.456.361/0001-72, para, com exclusividade, realizarem a operação e comercialização, dos serviços de recebimento de resíduos do serviço de saúde em sua Unidade de Transbordo de Resíduos, instalada no Setor 04, Quadra 2.323, Lote 01, Distrito Industrial III – CEP 17014-000 em Bauru / SP, que opera com base na Licença de Operação nº 7001490, emitida pela Cia de Tecnologia de Saneamento Ambiental – CETESB em 22/06/05.

**e-fl. 220:**

**CONTRATO PARTICULAR DE PARCERIA COMERCIAL**

Pelo presente instrumento particular de parceria comercial, de caráter **sigiloso** **SERVIOESTE SOLUÇÕES AMBIENTAIS** pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 03.392.348/0001-60, com sede No Acesso BR 282 – Plínio Arlindo de Nes, 150 D, sala 02, Bairro Líder, Chapecó/SC, CEP: 89.801-970, neste ato representada na conformidade de seu Estatuto Social, ora em diante denominada de **EMPRESA TRATADORA**, na melhor forma do direito se compromete com **CHEIRO VERDE SERVIÇO AMBIENTAL LTDA – EPP**, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ n. 02.456.361/0001-72, situada à Rua Associação Atlética Bernardinense, 97, Centro, CEP n.º 18.960-000, Bernardino de Campos/SP., ora em diante denominada de **EMPRESA CONTRATANTE** têm entre si, justo e acertado as cláusulas e condições seguintes:

**●CLÁUSULA I – OBJETO**

- 1 **Objeto** - O presente contrato tem por objeto a prestação dos serviços de tratamento e destinação final de resíduos sólidos de serviços de saúde, dos grupos "A2", "A3", "A5" e "B", E de acordo com as Resoluções CONAMA n.º 358 e RDC – ANVISA n.º 306, de 07 de dezembro de 2004, provenientes de geradores coletados pela **EMPRESA CONTRATANTE**.

15. De fato, da análise dos instrumentos supra, é possível constatar que, mesmo se a ora Recorrente pretendesse exercer tais atividades, não poderia por falta de licença própria concedida pelo ente público autorizador/fiscalizador.

16. Se o que motivou a exclusão da ora Recorrente refere-se ao exercício de atividade econômica vedada - CNAE 3821-1-00 - Tratamento e Disposição de Resíduos não-perigosos - e esta atividade, em verdade, não é exercida por ela, mas sim por empresa terceirizada, não há como subsistir o ADE aqui combatido.

17. Relevante consignar que, mesmo os entes públicos envolvidos na negociação, cientes da necessidade autorizações especiais dos órgãos ambientais, como vigilância sanitária e CETESB, acabaram por contratar a ora Recorrente. Isso porque, é usual a participante apresentar a documentação exigida em licitação para contratação de serviço de coleta de lixo juntamente com esclarecimentos adicionais no sentido de que o tratamento dos resíduos (e/outras atividades relacionadas com a destinação do lixo, e.g. incineração) será prestado por **terceira empresa contratada pela interessada, sob sua responsabilidade. Daí, inclusive, a declaração de e-fl.200.**

18. No mais, se buscarmos a inteligência da Súmula CARF n.º 134<sup>2</sup>, **cabe a fiscalização o ônus de provar a efetiva execução de potencial atividade vedada, o que, ao ver dessa relatoria não restou demonstrado. A verdade material ampara a ora Recorrente.**

---

<sup>2</sup> Súmula CARF n.º 134: A simples existência, no contrato social, de atividade vedada ao Simples Federal não resulta na exclusão do contribuinte, sendo necessário que a fiscalização comprove a efetiva execução de tal atividade.

19. Com efeito, não merece ser mantido o ADE DRF/MRA n.º 81/2011.

### **Conclusão**

20. Diante do exposto, VOTO no sentido de CONHECER do RECURSO VOLUNTÁRIO interposto e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa

### **Voto Vencedor**

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Redator Designado.

Cumpra consignar que em relação a arguição de nulidade e ilegalidade do ADE e da r. decisão da DRJ sigo o voto do Relator, pelos seus próprios fundamentos, ou seja, não vislumbro qualquer vício procedimental, processual ou de ordem material, tendo sido observados estritamente os disciplinamentos constantes dos artigos 10 e 59, do Decreto n.º 70.235/72, bem como a legislação do Simples Nacional.

Quanto ao mérito, entretanto, com a devida vênia à I. Relatora, ousou discordar de sua conclusão, de que a Fiscalização não teria comprovado que a Recorrente exercia a atividade vedada.

Fato incontestado é que consta na cláusula Segunda da Alteração Contratual n.º 5, de 05 e outubro de 2007 e registrada em 28/11/2007 (cópia às e-fls. 25-28) que a Recorrente tem como uma de suas atividades o “tratamento térmico de resíduos; de incineração de resíduos sólidos e líquidos, domiciliares, hospitalares e industriais; de armazenamento temporário de resíduos industriais classes I, II e III; de preparação de blending de resíduos com posterior destinação final através de reciclagem, incineração, co-processamento em fornos de cimento ou aterros industriais”. Confira-se excerto do Contrato Social:

;

---

Acórdãos Precedentes: 9101-003.387, 9101-003.487, 9101-002.576, 1101-000.931, 1102-000.932, 1803-000.860 e 302-39.756.

## SEGUNDA

O objetivo da sociedade é a exploração por conta própria do ramo de Prestação de Serviço Ambiental; de limpeza urbana, predial e pública; de coleta hospitalar, industrial e domiciliar; de varrição urbana, domiciliar e industrial; de esterilização e tratamento térmico de resíduos; de incineração de resíduos sólidos e líquidos, domiciliares, hospitalares e industriais; de armazenamento temporário de resíduos industriais classes I, II e III; de preparação de blending de resíduos com posterior destinação final através de reciclagem, incineração, co-processamento em fornos de cimento ou aterros industriais; de inspeção de embalagens de madeira e produtos agrícolas; de tratamento e expurgo fitossanitário em

JUN 07  
2010

resíduos portuários em geral; de trituração de resíduos; de locação de bens próprios móveis e imóveis; a indústria, o comércio, a importação e a exportação de artefatos de madeira; o transporte rodoviário municipal e interestadual, podendo, mais, participar do capital social de outras sociedade como sócia quotista ou acionista.

Tal atividade, de acordo com a Comissão Nacional de Classificação de atividades – CONCLA do antigo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão se enquadra no código de atividade 3821-1/00 – Tratamento e Disposição de Resíduos Não Perigosos.

A Recorrente informou no cadastro CNPJ o exercício da atividade enquadrada no CNAE 3821-1-00:

 <b>REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL</b> <b>CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA</b>			
NÚMERO DE INSCRIÇÃO 02.456.361/0001-72 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL		DATA DE ABERTURA 20/03/1998
NOME EMPRESARIAL CHEIRO VERDE SERVIÇO AMBIENTAL LTDA EPP			
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) *****			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 38.11-4-00 - Coleta de resíduos não-perigosos			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 47.44-0-02 - Comércio varejista de madeira e artefatos 38.39-4-99 - Recuperação de materiais não especificados anteriormente 38.12-2-00 - Coleta de resíduos perigosos 38.21-1-00 - Tratamento e disposição de resíduos não-perigosos 38.39-4-01 - Usinas de compostagem			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 206-2 - SOCIEDADE EMPRESARIAL LIMITADA			
LOGRADOURO R RUY BARBOSA	NÚMERO 449	COMPLEMENTO	
CEP 18.960-000	BARRO/DISTRITO CENTRO	MUNICÍPIO BERNARDINO DE CAMPOS	UF SP
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA		DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 27/08/2005	
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL			
SITUAÇÃO ESPECIAL *****		DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****	

Tal atividade (CNAE 3821-1-00) consta no Anexo I da Resolução CGSN nº 6/2007 como impeditivo a optantes do SIMPLES Nacional. Contrariamente ao que arguiu a Recorrente, tal código de atividade foi impeditivo a optantes do regime desde a vigência da referida resolução, em 20/06/2007 e não apenas a partir da Resolução CGSN nº 77/2010, como pode ser confirmado em consulta ao Portal do SIMPLES Nacional na internet.

A Recorrente alega que apesar da atividade vedada constar no seu contrato social e no seu cadastro do CNPJ, não exerceria a atividade de fato. Que para o exercício daquela atividade há exigência de autorizações especiais dos órgãos ambientais, como a vigilância sanitária e CETESB, e que não dispõe de tais licenças. Afirma que exerce apenas e tão somente a atividade de coleta e transporte de lixo.

Apesar de afirmar que não exerce a atividade vedada, fato é que a Recorrente assume o exercício da atividade, pois nos contratos de prestação de serviço por ela assinados com prefeituras assume inteira responsabilidade pela atividade ora em discussão no presente processo, tal como pode ser verificado no seu contrato de prestação de serviço à prefeitura de Balbinos (cópia á e-fls. 32-45). Confira-se:

**CLÁUSULA PRIMEIRA  
DO OBJETO**

1.1 - À CONTRATADA, conforme proposta apresentada e aceita pela CONTRATANTE, se compromete à prestação de serviços de coleta, transporte e destinação final de resíduos sépticos de saúde no Município de Balbinos, oriundos do desenvolvimento dos trabalhos executados pelas Unidades Básicas de Saúde, bem como de consultórios médicos e dentários, estabelecimentos farmacêuticos clínicas de exames laboratoriais e congêneres existentes e ou que vierem a ser implantados no Município, com rigorosa observância das leis, normas e demais dispositivos legais vigentes e que vierem a ser editados aplicáveis à espécie, inclusive quanto à qualificação e treinamento necessários de seus empregados ou prepostos.

**CLÁUSULA SEGUNDA  
DA RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA**

2.1 - Será de responsabilidade da CONTRATADA:

2.1.1 - prestação dos serviços de transporte e destinação final de resíduos sépticos de saúde coletados no Município de Balbinos, que serão executados uma vez por quinzena no estabelecimento situado a Rua Gabriel Danunzio, 157.

2.1.3 - responsabilidade exclusiva pela seleção, admissão e manutenção do pessoal necessário ao cumprimento e fiel desempenho do objeto do presente contrato, que deverá atender as exigências estabelecidas pela legislação aplicável e demais normas pertinentes à espécie, sem prejuízo do direito reservado à Municipalidade de opor-se quanto à presença de qualquer preposto que considerar, a seu exclusivo critério, inábil e/ou inconveniente ao desenvolvimento dos serviços, que deverá ser substituído dentro do prazo improrrogável de 10 (dez) dias após notificação nesse sentido;

Também se constata a mesma assunção de responsabilidade pela Recorrente no contrato de prestação de serviços com a prefeitura de Bernardino de Campos (e-fls. 46-55):

**CLÁUSULA PRIMEIRA DO OBJETO**

1.1- Constitui objeto do presente Contrato, a prestação de serviços especializados, sem vínculo empregatício, na coleta e incineração dos resíduos sépticos de saúde hospitalares, gerados por órgãos ligados à



**Prefeitura Municipal de Bernardino de Campos**

Praça Quintino Bocaiuva, 31 Fone/Fax: (14) 3346-1002 Cx Postal 51  
CEP 14896-000 Bernardino de Campos Estado de São Paulo  
Site: [www.bernardinodecampos.sp.gov.br](http://www.bernardinodecampos.sp.gov.br) email: [gabber@ceduet.com.br](mailto:gabber@ceduet.com.br)  
CNPJ: 44.563.591/0001-80 IE: Isento

"Brasão do Município"

**CLÁUSULA QUINTA****DAS OBRIGAÇÕES DAS PARTES**

5.1- A **CONTRATADA** se obriga a executar os serviços, de acordo com as determinações apresentadas pela **CONTRATANTE**.

5.2- A **CONTRATADA** se responsabiliza por todos os serviços que vier a prestar e aos inerentes às suas qualificações profissionais e técnicas, de acordo com a legislação específicas e demais vigentes.

funditários, fiscais e outros decorrentes da presente contratação e sua execução, em quaisquer das esferas: Federal, Estadual, Municipal e Privada.

5.4-A **CONTRATADA** fica obrigada a manter durante toda a execução do Contrato, todas as qualificações e habilitações inerentes ao objeto contratual e as exigidas pela Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações posteriores.

Nas mesmas condições forma firmados contratos com a prefeitura de Gália (cópia às e-fls. 56-66):

**I - DO OBJETO**

A **CONTRATADA** prestará à **CONTRATANTE**, serviços de tratamento e destinação final de RSS - Resíduos dos Serviços de Saúde, utilizando a técnica de incineração/esterilização, classificadas no Grupo A da Resolução CONAMA 283/01, exceto carcaça de zoonoses.

**IV - DAS OBRIGAÇÕES DAS PARTES****São obrigações da CONTRATADA:****PREFEITURA MUNICIPAL DE GÁLIA**

PRAÇA CUSTÓDIO DE ARAÚJO RIBEIRO, Nº 755 – TEL.:(0XX14)3274-1511

CEP 17.450-000 - CAIXA POSTAL 08 - GÁLIA - SP.

CNPJ.: 44.518.389/0001-37

SITE: [www.pmgalia.com.br](http://www.pmgalia.com.br) e-mail: [pmgalia@gg.com.br](mailto:pmgalia@gg.com.br)

A **CONTRATADA** prestará à **CONTRATANTE**, serviços de coleta em 02 (dois) pontos do município, 04 (quatro) vezes por mês, submetendo os resíduos coletados a processo de tratamento, devidamente licenciado pelos órgãos responsáveis.

A **CONTRATADA** arcará com todas as obrigações trabalhistas, previdenciárias e outras que couberem dos seus empregados, bem como a manutenção de seus equipamentos e respectivas instalações, e responder por danos causados a terceiros em virtude dos serviços prestados, desde que efetivamente caracterizado e comprovada sua responsabilidade.

A **CONTRATADA** obriga-se a realizar a prestação dos serviços contratados definidos no Item I, deste contrato de acordo com as exigências e condições previstas pelas normas da CETESB - Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental.

As mesmas condições de responsabilidade integral de Recorrente se constata no seu contrato de prestação de serviços com a prefeitura de Igarçu do Tietê (cópia às e-fls. 67-80):

**CONTRATO N.º 001/2007.****INSTRUMENTO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS**

Pelo presente instrumento de contrato de prestação de serviços, de um lado, o **MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE IGARACU DO TIETÊ**, inscrito no CNPJ sob n.º. 44.498.467/0001-89, adiante denominado **CONTRATANTE**, entidade de Direito Público interno, com sede na Rua Pereira de Rezende, n.º. 354, centro, nesta cidade, neste ato representado por seu Prefeito Municipal, Sr. **GUILHERME FERNANDES**, RG/SSP-SP n.º. 4.489.749 e CPF/MF n.º. 171.808.218-53, brasileiro, casado, residente e domiciliado nesta cidade, e, de outro lado, a **CHEIRO VERDE COMÉRCIO DE MATERIAL RECICLÁVEL AMBIENTAL LTDA EPP.**, inscrita no CNPJ sob n.º. 06.003.515/0001-21, a seguir designada **CONTRATADA**, com sede na Av. Coronel Albino Alves Garcia n.º 630, Centro, em Bernardino de Campos (SP), neste ato representada por sua sócia proprietária, Sra. **JACI MARIA CHERETTI**, RG/SSP-SP n.º. 17.919.144-5 e inscrita no CPF/MF n.º.162.004.718-78, brasileira, divorciada, têm entre si, justos e contratados o seguinte:

**CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO E CONDIÇÕES DE EXECUÇÃO**

**1.1 –** Constitui objeto deste contrato, a prestação de serviços por parte da **CONTRATADA** em favor da **CONTRATANTE**, voltados à coleta, transporte e destinação final, de todo Resíduo do Serviço de Saúde – RSS produzido no Município de Igaracu do Tiete, classificados nos Grupos “A”, “B” e “E”. da Resolução CONAMA n.º 358, de 29 de abril de 2005, observadas as disposições da Resolução RDC n.º 306, de 07 de dezembro de 2004, bem como às demais normas e regulamentos sanitários, ambientais e técnicos, aplicáveis sobre o desempenho dessas atividades;

**1.2 –** A **CONTRATADA** deverá executar os serviços de coleta, transporte, tratamento e apropriada destinação final de todo RSS processado nos termos deste contrato, com perfeita observância das normas aplicáveis, especialmente no que se refere a utilização de equipamentos adequados e licenciados junto a CETESB sempre e quando necessário, bem como operados por pessoal apto; ficando desde já estabelecido, por consequência, que toda e qualquer responsabilidade por eventuais danos ambientais, sanitários e outros, ocorridos pela irregular ou inadequada execução deste ajuste, será inteiramente da **CONTRATADA**;

As cópias de notas fiscais/faturas juntadas às e-fls. 81 a 104 não deixam dúvida de que a Recorrente recebeu pelos serviços de coleta e tratamento dos resíduos.

Entendo irrelevante que a Recorrente tenha eventualmente contratado terceiros para realizar o tratamento dos resíduos. Fato é que perante os seus contratantes a Recorrente se posta como responsável pela realização dos serviços.

Assim, perante os contratantes dos seus serviços assume que tem todas as condições, inclusive as licenças ambientais e sanitárias junto aos respectivos órgãos de controle. Aliás, se não prestasse o serviço de tratamento dos resíduos não teria sido contratada, uma vez que a prestação do serviço não se limita apenas a coleta a coleta do lixo, como pode ser verificado nos contratos

Há que se ressaltar aqui que não cabe questionar a licitude dos contratos firmados (assim, a obrigatoriedade dos contratantes em certificar-se de que a contratada possuía todas as licenças ambientais e sanitárias não interfere na decisão no presente processo), estamos a verificar o reflexo tributário da prestação dos serviços.

Perante o FISCO a Recorrente alega que não exerce a atividade vedada a optantes do SIMPLES, alegando que a parte vedada seria realizada por terceiros contratados.

Ora, a Recorrente emite nota fiscal/fatura contra os contratantes e recolhe os tributos na forma do regime diferenciado de tributação, beneficiando-se indevidamente do recolhimento menor de tributos, posto que se fosse considerado pelas cláusulas dos contratos firmados com as prefeituras o prestador do serviço não poderia ser do SIMPLES (uma vez que a atividade de tratamento dos resíduos é vedada a optantes).

Em resumo, perante o contratante dos seus serviços a Recorrente assume que presta os serviço de coleta e tratamento dos resíduos e oferece à tributação a receita recebida na forma do regime diferenciado de arrecadação e tributação. Para o FISCO alega que não realiza a atividade de tratamento de resíduos, embora conste tal atividade no seu contrato social e emite nota fiscal no qual está incluído o tratamento dos resíduos. Procura mostrar uma atividade diferente para cada interessado, de acordo com sua conveniência, procurando beneficiar-se de sua própria torpeza, o que não é permitido em direito.

Entendo não haver dúvida nenhuma de que a Recorrente exerce a atividade de tratamento de resíduos, mesmo que através de subcontratação de terceiros.

Assim, como a Recorrente exerce a atividade vedada a optantes do SIMPLES, há que se manter a sua exclusão.

Por todo o acima exposto voto em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama