



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

Processo nº 13851.000087/2006-40
Recurso nº 142.178 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.090 – 3ª Turma Especial
Sessão de 19 de maio de 2009
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente AGROGARCIA PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS S/C LTDA. ME.
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

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

Ano-calendário: 2002

Processo Administrativo Fiscal. Fundamentação Inovada. Cerceamento do Direito de Defesa. Nulidade.

É nula a decisão de 1º (primeiro) grau que inova na fundamentação que ensejou a exclusão da contribuinte do Simples.

Processo anulado a partir do acórdão recorrido, inclusive.

DECISÃO RECORRIDA NULA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, declarar a nulidade do Acórdão de Primeira Instância, nos termos do voto do Relator.

LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Presidente

REGIS XAVIER HOLANDA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros André Luiz Bonat Cordeiro e Jorge Higashino.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por Agrogarcia Prestações de Serviços S/C Ltda. ME contra Acórdão nº 14-18.184, de 21 de janeiro de 2008 (fls. 79 a 81-v), proferido pela 1ª Turma da DRJ-Ribeirão Preto/SP, que indeferiu solicitação da empresa que impugnava sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório integrante da decisão recorrida que transcrevo a seguir:

“A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório Executivo nº 28, às fls. 18, de 26 de junho de 2007, emissão do Sr. Delegado da Receita Federal em Araraquara, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), informando como causa do evento a atividade econômica, no caso, presta serviços de engenheiro agrônomo e piloto habilitado em aviação agrícola. Fundamentou-se na Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, art. 9º, XIII.

Constou do ato declaratório que os efeitos da exclusão se dariam a partir de 01/01/2002.

A exclusão do referido sistema foi motivada por Representação Fiscal do INSS, em anexo, encaminhada à Secretaria da Receita Federal em face da situação de vedação/exclusão à opção pelo SIMPLES, aos autos foram juntados cópia de representação fiscal, contrato social e alterações, notas fiscais e demais documentos.

Cientificada do Ato Declaratório, a interessada ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 21/24.”

A DRJ não acolheu as alegações do contribuinte e manteve a sua exclusão do Simples em acórdão com a seguinte ementa:

LOCAÇÃO E/OU CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. VEDAÇÃO.

A pessoa jurídica que exerce atividades que envolvem locação de mão-de-obra ou cessão de mão-de-obra não pode optar pelo simples.

Cientificado do referido acórdão em 17 de março de 2008 (fl. 83), o interessado apresentou em 16 de abril de 2008, recurso voluntário (fls. 84 a 86) pleiteando a reforma do *decisum*.

Suscita, preliminarmente, preliminar de nulidade formal na Comunicação DRF/AQA/SACAT/Nº 161/2008 sob o argumento de que a comunicação encaminhada à

recorrente, cientificando-a da decisão de 1ª instância, estaria desacompanhada de cópia fiel do Acórdão recorrido uma vez que faltante as páginas 02 e 04 dessa decisão.

Anota ainda que a decisão combatida não logrou êxito em sustentar o motivo determinante do ato de exclusão (afronta ao artigo 9º, XIII da Lei nº 9.317/96) e criou um outro fato impeditivo que seria a realização de atividade de locação de mão-de-obra.

Acrescenta que não pode ser enquadrada em atividade de locação de mão-de-obra tendo em vista que não possui empregados e sua atividade limita-se tão-somente a prestar serviços de coordenação na operação de pulverização.

Registra ainda que o CNAE 01.61-0-01 (serviço de pulverização e controle de pragas agrícolas) é admitido pelo Comitê Gestor do Simples, não estando previsto nos códigos impeditivos ao Simples Nacional (Res. CGSN nº 06/2006).

Por fim, aponta que os efeitos retroativos da exclusão não se justificam.

É o relatório.



Voto

Conselheiro REGIS XAVIER HOLANDA, Relator

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo contribuinte.

Preliminarmente, entendo caber ressalva à decisão de 1ª instância que manteve a exclusão da interessada do Simples por se enquadrar na condição impeditiva relacionada à realização de locação de mão-de-obra nos termos do art. 9º, XII, “f” da Lei nº 9.317/96.

É certo que a representação administrativa da Delegacia da Receita Previdenciária em Ribeirão Preto (fls. 03 e 04) – que rendeu ensejo ao presente processo - adotou como fundamento os incisos XI, “e” e XII do artigo 20 da IN/SRF nº 355/2003 que reproduzem respectivamente as vedações insertas nos incisos XII, “f” e XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, estando, aí sim, referenciada a atividade de locação de mão-de-obra.

Entretanto, observa-se, pela análise do Ato Declaratório Executivo em questão (fl. 18) que o fundamento legal adotado foi unicamente o art. 9º, inciso XIII da Lei supracitada – devido ao exercício da atividade econômica vedada de “engenheiro agrônomo e piloto habilitado em aviação agrícola”.

O Despacho Decisório DRF/AQA/SACAT (fls. 15 a 17) que embasou a edição do referido Ato Declaratório Executivo aponta que à atividade econômica exercida pela recorrente de prestação de serviços de pulverização aérea é vedada a opção ao Simples por caracterizar atividade de engenheiro agrônomo, piloto habilitado em aviação agrícola e técnico em agropecuária com curso de executor técnico em aviação agrícola, conforme disposto no referido art. 9º, XIII da Lei nº 9.317/96, *verbis*:

“Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

.....

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;”
Negritos constantes do referido Despacho Decisório.

Em atenção aos fundamentos do ato de exclusão, a impugnação da contribuinte (fls. 22 a 24) se ateve unicamente à vedação ali indicada, não trazendo, por conseguinte, qualquer abordagem no tocante à atividade de locação de mão-de-obra.

Dessa forma, claramente se constata que houve inovação nos fundamentos da exclusão da empresa do SIMPLES por parte do órgão julgador de primeiro grau o que, por si só, enseja a nulidade da Decisão atacada.

De fato, a Turma de Julgamento da DRJ recorrida deveria, em sua análise e fundamentação da Decisão emitida, verificar se a exclusão da Contribuinte do SIMPLES, pelo argumento (fundamento) apresentado pela repartição de origem e que embasou o ato de exclusão da Autoridade competente, foi ou não correto, proferindo decisão a respeito.

Melhor dizendo, é fora de dúvida que a Decisão de primeiro grau deveria limitar-se às razões de exclusão expostas pela DRF e pela defesa interposta pela Contribuinte, ou seja, decidindo se ocorreu ou não a situação prevista no art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96 – atividades de engenheiro ou de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

O que não se comporta é a DRJ inovar no fundamento, ou seja, por outro qualquer motivo excludente, manter aquele Ato de exclusão.

Em sendo assim, penso que a Decisão atacada está inquinada pela nulidade, conforme previsto no art. 59, II do Decreto nº 70.235/72, pois que a Contribuinte, tendo se defendido de uma fundamentação (motivo da exclusão), acabou tendo que recorrer de outra fundamentação (motivo constante da decisão *a quo*), face à inovação por parte dos I. Julgadores de primeiro grau, caracterizando preterição do direito de defesa.

Ante o exposto, voto por **DECLARAR A NULIDADE** do processo a partir da decisão de 1º (primeiro) grau, inclusive, estampada no Acórdão nº 14-18.184, de 21 de janeiro de 2008 (fls. 79 a 81-v), para que outra seja proferida atenta aos fundamentos constantes do ato de exclusão.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2009.

REGIS XAVIER HOLANDA - Relator

