



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

Processo nº : 13858.000450/2002-33
Recurso nº : 130.132
Sessão de : 25 de maio de 2006
Recorrente : ALTINO DE LIMA & CIA. LTDA. – ME.
Recorrida : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

R E S O L U Ç Ã O N.º 301-01.602

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente e Relator

Formalizado em: 07 JUN 2006

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

Processo nº : 13858.000450/2002-33
Resolução nº : 301-01.602

RELATÓRIO

Adota-se o relatório da autoridade de 1.^a instância, por bem traduzir a seqüência dos eventos relativos à lide, até o julgamento consumado pelo Acórdão DRJ/RPO N.º 5.259, de 18/03/2004:

“A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório Executivo nº 49, de 22 de agosto de 2001, de emissão do Sr. Delegado da Receita Federal em Franca, 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, locação de mão-de-obra. Fundamentou-se na Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, art. 9º, XII, f.

Insurgindo-se contra a referida exclusão, a impugnante apresentou Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples (SRS) junto àquela Delegacia que se manifestou pela improcedência do citado pleito ao argumento de que o resultado da diligência realizada pela autoridade do INSS demonstrou, por meio de notas fiscais emitidas em 2000 e 2001, que a empresa presta serviço de limpeza às prefeituras, bem assim serviços de terraplenagem/aterro de lixão, serviços de terraplenagem às construtoras e cessão de mão-de-obra para operação de máquinas, equipamentos e veículos.

A interessada, inconformada, ingressou com a impugnação de fl. 01, alegando, em síntese, que a empresa não presta serviços de limpeza e que no ano de 2000 procedeu a alteração da atividade para locação de máquinas e equipamentos, comércio de peças e transporte rodoviários de cargas (CNAE 7131-5/00), cuja atividade é permitida para o Simples. Alegou que a autoridade que apreciou a SRS tomou como base notas fiscais do ano de 2000 e 2001 preenchidas incorretamente pelo funcionário e que estaria apresentando notas fiscais emitidas no ano de 2002 preenchidas corretamente, isto é levando em consideração a nova atividade da empresa. Acrescentou que a empresa possui apenas duas máquinas de esteira que são locadas para empresas.

É o relatório.”

Alega aquela DRJ que a autoridade fiscal constatou, por meio de notas fiscais emitidas em 2000 e 2001, notadamente a de n.º 382, de 09/06/2000, que a empresa presta serviços de limpeza, terraplenagem/aterro de lixão às prefeituras, bem assim serviços de terraplenagem às construtoras, esta impeditiva para o ingresso no Simples, desde 1998, consoante se lê na alínea “f”, do inciso XII do Art. 9.º da Lei n.º 9.317, de 1996 (vide folha 29).

Processo n° : 13858.000450/2002-33
Resolução n° : 301-01.602

Acena, então, com a possibilidade de novo pedido de inclusão, se, de fato, as atividades da impugnante forem somente aquelas constantes no contrato social e se nenhum outro fato impeditivo existir.

Condensa-se a decisão do Acórdão contestado na seguinte ementa:

“Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. A pessoa jurídica que exerce as atividades de limpeza e terraplenagem está impedida de optar pelo Simples. Ano-calendário: 2001

Solicitação indeferida”

Ingressa a interessada com recurso voluntário (fls. 33/43), dado como tempestivo à folha 46, no qual repisa as alegações oferecidas quando da impugnação, enfatizando que a descrição, em nota fiscal, de atividade incompatível com a inclusão no SIMPLES configura erro atribuído a um funcionário da empresa, fato em si insuficiente para demonstrar o efetivo exercício de limpeza e terraplenagem imputado pelo Fisco.

Sugere o retorno do processo à primeira instância para realizar a prova necessária para demonstrar que o contribuinte não exerce nenhuma atividade de locação de mão de obra, pois a falta de realização de provas afronta o princípio do devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, garantias constitucionais estampados no art. 5.º da Constituição Federal. Por fim, no mérito, requer seja reformada a decisão contestada, julgando improcedente a exclusão do SIMPLES.

É o relatório.

DT

Processo n° : 13858.000450/2002-33
Resolução n° : 301-01.602

VOTO

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

O recurso é dado como tempestivo, portanto dele tomo conhecimento.

A empresa solicitante tem como objetivo a exploração do ramo de "LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS, COMÉRCIO DE PEÇAS E TRANSPORTE RODVIÁRIO DE CARGAS EM GERAL" (Alteração do Contrato Social - fl. 06).

Examinando-se as atividades correspondentes à denominação da empresa não se lobra nenhuma restrição que a impeça de ser incluída na sistemática do SIMPLES.

No entanto, segundo justificativas utilizadas para a emissão do Ato Declaratório Executivo n.º 49, arroladas à folha 03, teria a recorrente prestado serviços de limpeza, aterro e terraplenagem, bem como realizado locação de mão-de-obra, atividades essas que ensejaram sua exclusão do SIMPLES, com fundamento na alínea "f", do inciso XII, do artigo 9.º, da Lei n.º 9.317/96, verbis:

"Art. 9º - Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica:

XII - que realize operações relativas a:

f) prestação de serviço de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra ;(grifei)"

As atividades em apreço inferiram-se do histórico das notas fiscais citadas à mesma folha 03. Acerca das notas fiscais n.º 397, de 28/12/200, e n.º 399, de 10/01/2001, a recorrente trouxe à colação declaração da empresa favorecida (fl. 24), a qual asseverou terem sido as notas em apreço preenchidas de maneira incorreta e que o objeto das referidas notas fiscais referem-se a operação de locação de máquinas.

A autoridade de primeira instância lembra, a respeito:

Entretanto, não podemos esquecer que a autoridade fiscal verificou a existência de várias notas fiscais, cujos serviços prestados (limpeza e terraplenagem) impedem de optar pelo Simples. A existência dessas notas fiscais, em especial a de n.º 382, de 09/06/2000, relativa a serviço de limpeza prestado à Prefeitura, não

Processo n° : 13858.000450/2002-33
Resolução n° : 301-01.602

foi contestada pela contribuinte que se limitou alegar, sem qualquer prova, de ter havido erro na discriminação dos serviços. Portanto, não há dúvida de que a empresa impugnante efetivamente auferiu renda com o serviço vedado à opção pelo Simples, o que a impede de permanecer no Simples.

Ocorre que nenhuma das notas fiscais, que embasaram tanto a emissão do Ato Declaratório n.º 449, de 22/08/2001, quanto a justificativa do contribuinte, encontram-se no processo para serem compulsadas; aliás, nem sequer o citado ato declaratório foi anexado aos autos.

Ora, tais documentos subjazem a todos os argumentos da presente lide, por isso, considero-os de capital importância para o deslinde da questão. Voto, pois, no sentido de converter-se o presente julgamento em diligência à Repartição de Origem a fim de proceder à juntada das notas fiscais de n.ºs 382, 353 a 355, 370 a 376, 381, 384, 385, 388, 407, 417, 436, 446, 447, 397 e 399 enumeradas no documento de folha 3, intitulado "Anexo à SRS", inclusive do Ato Declaratório Executivo de n.º 49, de 22/08/2001 proporcionando-se ao contribuinte oportunidade de manifestar-se a respeito, assim como a Fiscalização.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2006



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator