



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

Processo nº 13971.002256/2003-77
Recurso nº 501.615 Voluntário
Acórdão nº **1202-00.718 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 14 de março de 2012
Matéria EXCLUSÃO SIMPLES
Recorrente SERVIARA SERVIÇOS LTDA - ME.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS RETROATIVOS.

Confirmada a exclusão do SIMPLES, em virtude do exercício de atividade vedada pelo art. 9º da Lei nº 9.317/96, os efeitos dessa exclusão retroagem ao mês subsequente àquele em que ocorreu a situação excludente, conforme determinada o art. 15, II, da Lei nº 9.317/96.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(Documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Orlando Jose Gonçalves Bueno.

Relatório

Trata-se de exclusão do SIMPLES da empresa Serviara Serviços Ltda. ME pelo Ato Declaratório Executivo nº 16, de 07/04/2009, da DRF em Blumenau, SC, fls.47, a seguir transcrito:

“O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BLUMENAU/SC, no exercício da competência prevista no art. 283, inciso I, do Regimento Interno da SRF, aprovado pela Portaria MF nº 125/2009, e de acordo com o disposto no art.14, inciso I, da Lei nº 9.317/96, resolve:

Art. 1º - Excluir do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das empresas de Pequeno Porte — SIMPLES, nos termos do Despacho Decisório DRF/BLU nº 042/2009 (processo nº 13971.002256/2003-77), a pessoa jurídica SERVIARA SERVIÇOS LTDA. ME, CNPJ nº 04.809.237/0001-79, por ter incorrido na hipótese de vedação prevista no art. 9º, inciso XII, alínea "f", da Lei nº 9.317/96.

Art. 2º - A exclusão de que trata o presente Ato Declaratório produz efeitos a partir de 01/02/2003, conforme dispõe o art. 15, II, da Lei nº 9.317/96.

Art. 3º - A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data de ciência deste ADE, manifestação de inconformidade dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, nos termos do Decreto nº 70.235/72.

Art. 4º - Não havendo apresentação de manifestação de inconformidade no prazo de que trata o art. 3º a exclusão tornar-se-á definitiva.”

A empresa apresentou Manifestação de Inconformidade, fls. 49/52, questionando a retroatividade da exclusão realizada, informando que deveria ocorrer apenas a partir de 01/01/2004, fls. 49/52;

Em 10 de julho de 2009 foi prolatado o Acórdão nº 07-16.908, da 6ª Turma de Julgamento da DRJ em Florianópolis, fls. 73/74, que considerou improcedente a solicitação apresentada.

Os fundamentos dessa decisão são os seguintes:

“Empresa excluída do Simples por desenvolver atividade vedada pela alínea "f", do inciso XII, do artigo 9º, da Lei 9.317/96.

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

XII - que realize operações relativas a:

j) prestação de serviço vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra;

A manifestação de inconformidade não se manifesta acerca do mérito da exclusão, questiona exclusivamente o fato de produzir efeitos a partir de 01/02/2003.

Conforme despacho da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Blumenau (folha 55), "propomos a exclusão do contribuinte em face do Simples Federal com efeitos retroativos a 01/02/2003, porquanto esta corresponde à data de início do mês subsequente à emissão da nota fiscal nº 057 (fls. 11), a qual consubstanciou a vedação em comento."

A Lei 9.317/96, em seu artigo 15, estabelece que a exclusão produzirá efeitos a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente.

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os 13 e 14 surtirá efeito:

II - a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º desta Lei;

Além da nota fiscal já mencionada, constam do processo várias outras notas fiscais (folhas 11 a 23) e o contrato de prestação de serviço com a Braskarne (folhas 24 a 29), datado de 3 de junho de 2002.

Considero que a exclusão com efeitos a partir de 01 de fevereiro de 2003 cumpre com o estabelecido na lei e voto pelo indeferimento da solicitação."

Cientificada em 24 de agosto de 2009, AR de fls. 76, e novamente irrisignada com o acórdão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário de fls. 77/82, protocolado em 23 de setembro de 2009, fls. 77, onde alega o seguinte:

1- cumpre salientar que, desde a sua constituição, o objeto social da sociedade é "a prestação de serviços auxiliares de motorista, cobrança extrajudicial, escriturários e mensageiro nas áreas administrativas e industriais, conserto e manutenção de equipamentos elétricos, eletrônicos e industriais", e nessa condição teve deferida e mantida a sua opção pelo SIMPLES em 11/12/2001. Essa situação permaneceu até 06 de outubro de 2006, sem nenhuma impugnação pelo órgão concedente, ou seja, a Receita Federal do Brasil;

2- cumpre esclarecer, que a Recorrente foi incluída e mantida no sistema SIMPLES, e desde então jamais houve qualquer alteração relevante no seu objeto social e nem nas suas atividades, de forma que a Receita Federal do Brasil sempre teve conhecimento dessa situação e considerou válida a opção pelo sistema SIMPLES;

3- deve-se salientar também, que a Recorrente não praticou nenhum ato de simulação ou fraude que pudesse induzir o agente público em erro para o deferimento e manutenção da sua opção pelo SIMPLES, esteve sempre de boa-fé, acreditando estar agindo na legalidade;

4- no caso, a contribuinte estaria desde 01/02/2003 em situação de vedação à permanência no SIMPLES, porém, continuou efetuando recolhimentos pela sistemática do SIMPLES, sem que a Receita tomasse qualquer providência a respeito até abril de 2009;

5- entende a Recorrente que sequer houve descumprimento de obrigação acessória - de informar ao Fisco que não preenche mais as condições para permanência no SIMPLES - pois sempre exerceu as mesmas atividades, desde a sua constituição, não podendo trazer como consequência o pagamento retroativo de diferenças de tributos, sendo o ato de exclusão tardio, porque o sujeito ativo recebeu os valores e, apesar de ter as informações quanto aos fatos que implicariam a exclusão, permaneceu silente até o ato de exclusão;

6- o Ato Declaratório de afastamento do SIMPLES só pode gerar efeito desde a ocorrência da situação excludente somente na hipótese de mudança da atividade após o ingresso no regime simplificado, sem que tal fato tenha sido comunicado ao sujeito passivo;

7- se a Recorrente já exercia atividade impediente à opção pelo SIMPLES, a hipótese não seria de exclusão e sim de indeferimento da opção. Se a opção foi admitida, tem-se ato administrativo revestido da presunção de legitimidade, que só pelos meios próprios poderá ser desconstituído;

8- a alteração de critério jurídico por parte da autoridade administrativa não tem o condão de ensejar a revisão do lançamento e, por conseguinte, atribuir efeitos retroativos ao ato de exclusão (art. 146 do CTN), respaldando a exigência do pagamento de diferenças de tributos.

Voto

Conselheiro Nelson Lósso Filho

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

A matéria em litígio diz respeito apenas a retroatividade da exclusão do SIMPLES de empresa que exercia atividade vedada, art. 9º da Lei nº 9.317/96, haja vista que em sua defesa a pessoa jurídica acatou a exclusão efetuada, não se manifestando a esse respeito.

O despacho da DRF em Blumenau propôs a exclusão da empresa do Simples Federal, tendo efeitos retroativos a 01/02/2003, o mês subsequente à emissão da nota fiscal nº 057, nos termos do art. 15 da Lei nº 9.317/96.

A exclusão foi sustentada pelo Relatório da DRF Blumenau, acostado aos autos às fls. 43/45, do qual extraio o seguinte excerto:

“Preliminarmente, cumpre observar que, de acordo com as informações extraídas dos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil - RFB (fls. 39/42), o contribuinte teve sua opção pelo SIMPLES deferida em 11/12/2001. Da consulta aos sistemas corporativos, foi possível também inferir que sua principal atividade está enquadrada na Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE sob o código "8299.7.99 -

outras atividades de serviços prestados principalmente às empresas não especificadas anteriormente".

Passando à análise dos fatos apontados na Representação Administrativa de fls.02/03, conclui-se que os argumentos e elementos de prova ofertados pela fiscalização comprovam, de fato, ter o contribuinte incorrido na hipótese prevista no art. 9º, inciso I, alínea "f", da Lei nº 9.317/96, senão vejamos:

Em 21/08/2003, nos termos do mandado de procedimento fiscal - MPF nº 09073207, iniciou-se fiscalização seletiva para verificação do cumprimento das obrigações relativas às contribuições sociais administradas pelo INSS, especialmente voltada à análise de processo de restituição de valores. Como resultado, a fiscalização apurou que o sujeito passivo prestou serviços vedados à sua permanência no SIMPLES Federal, conforme prescreve o art. 9º, XII, "f", da Lei nº 9.317/96. Tal inferência mostra-se fartamente documentada através das amostras das notas fiscais emitidas entre 09/01/2003 e 08/07/2003 (fls. 11/23), bem como dos contratos de prestação de serviços firmados com BRASKARNE COMÉRCIO E ARMAZÉNS GERAIS LTDA, CNPJ 82.109.265/0001-97, e SEARA ALIMENTOS S/A, CNPJ...02.914.460/0001-50, respectivamente em 01/12/2002 e 01/01/2002, com aditamento em 01/03/2003.

De acordo com os históricos das referidas notas fiscais, o contribuinte, além de prestar serviços de limpeza às empresas SEARA e BRASKARNE, também lhes disponibilizou pessoal para a realização de trabalhos em suas dependências mediante a observância dos horários (jornada) e normas estabelecidos pela contratante, de modo a restar configurada, nos termos dos contratos de prestação de serviços de fls. 23/37, a cessão/locação de mão-de-obra por parte da SERVIARA SERVIÇOS LTDA. - ME.

Ao prestar serviços com as características acima descritas, conclui-se que o sujeito passivo incorreu na hipótese prescrita pelo art. 9º, XII, "f", da Lei nº 9.317/96, in verbis:

"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;" - (grifo nosso)

Em tal situação, isto é, verificada a hipótese de vedação ao SIMPLES, o sujeito passivo deve, ainda nos termos da Lei nº 9.317/96, ser excluído de ofício do sistema, conforme segue:

Art. 12. A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício.

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

- **exclusão obrigatória**, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

II - a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º desta Lei;

Diante do exposto, em que restou comprovada a ocorrência da hipótese de vedação prevista no art. 9º, inciso XII, alínea “f” da Lei nº 9.317/96, e, sobretudo, com base nos arts. 12, 14, inciso I, e 15, inciso II, deste mesmo dispositivo, **propomos a exclusão do contribuinte em face do SIMPLES Federal com efeitos retroativos a 01/02/2003**, porquanto esta corresponde à data de início do mês subsequente à emissão da nota fiscal nº 057 (fls. 11), a qual consubstanciou a vedação em comento.”

O art. 15, II, da Lei nº 9.317/96 prevê que nos casos dos autos, cujo fato excludente aconteceu em janeiro de 2003, a exclusão do SIMPLES deve retroagir ao mês subsequente àquele em que aconteceu a irregularidade.

Portando, os efeitos dessa exclusão devem retroagir a 01/02/2003, não assistindo razão à recorrente quando alega que os efeitos da exclusão deveriam acontecer a partir de 01/01/2004.

Tendo a exclusão sido realizada de conformidade com o art. 15, II, da Lei nº 9.317/96, ou seja, “a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente,” deve ser negado provimento ao recurso voluntário.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(Documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Relator