



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 13984.000555/2003-28
Recurso nº 141.257 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 393-00.089
Sessão de 20 de novembro de 2008
Recorrente PLANTAR AGROFLORESTAL LTDA.
Recorrida DRJ-BRASÍLIA/DF

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. EXCLUSÃO. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA.

O exercício de atividades que envolvem locação de mão-de-obra impede a opção pelo Simples.

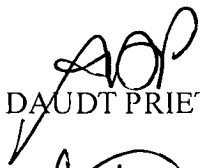
Efeitos da exclusão. Retroatividade.

A exclusão surtirá efeito 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.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira turma especial do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente


RÉGIS 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 Plantar Agroflorestal Ltda. contra Acórdão nº 03-22.535, de 24 de setembro de 2007 (fls. 232 a 234), proferido pela 4ª Turma da DRJ/Brasília-DF, 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 .

Passo a transcrever o relatório da decisão recorrida:

“A exclusão da interessada da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o art. 3º da Lei 9.317/96, denominada Simples, foi efetuada por se enquadrar na condição impeditiva prevista nos incisos XII-“f” e V-4º da referida lei .

A manifestante contesta, em síntese, sua exclusão do Simples sob os seguintes argumentos:

Há ofensa a princípios constitucionais.

Os efeitos da exclusão devem ser a partir do ato excludente.

Não exerceu atividade impeditiva, não faz locação de mão-de-obra, apenas presta serviço.

Assim, requer que seja reconsiderada a decisão que determinou sua exclusão e que se determine sua permanência no Simples.”

A DRJ indeferiu sua solicitação em acórdão com a seguinte 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 do referido acórdão em 10 de dezembro de 2007 (fl. 236), o interessado apresentou em 21 de dezembro de 2007, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 239 a 249) pleiteando a reforma do *decisum* e reafirmando seus argumentos apresentados à DRJ.

Anota que atua no ramo de florestamento e reflorestamento de pinus.

Alega ainda que determinado cliente (tomador de serviços) passou a reter indevidamente o percentual de 11% (onze por cento) a título de INSS que estaria sendo objeto de pedido de ressarcimento.

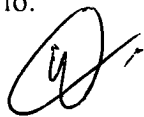
Registra que, no caso em tela, é óbvio que os funcionários responsáveis pela prestação do serviço não ficam à disposição do contratante, não possuem vínculo com este ou qualquer tipo de subordinação, apenas vão até o local e executam o serviço contratado – o que descaracteriza o serviço prestado pela recorrente como cessão ou locação de mão-de-obra.

4²

Afirma ainda que o serviço de florestamento e reflorestamento de pinus acontece de modo eventual, não existindo nesse caso a ininterrupção, requisito indispensável para a caracterização da cessão de mão-de-obra.

Por fim, repisa o argumento de irregularidade da exclusão de forma retroativa.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'U' followed by a flourish and a small mark.

Voto

Conselheiro RÉGIS XAVIER HOLANDA, Relator

A exclusão da recorrente do Simples ocorreu devido ao exercício de atividade de *construção de imóveis* e de *locação de mão-de-obra* nos termos do art. 9º, V e XII, “f” da Lei nº 9.317/96:

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

.....
*V - que se dedique à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à **construção de imóveis**;*

.....
XII - que realize operações relativas a:

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

A atividade de construção de imóveis foi atribuída à recorrente devido à prestação de serviço de *construção de cerca* objeto de seu contrato social.

De fato, o contrato de constituição da sociedade (fls. 07 a 09), de 18/04/01 (com registro em 08/05/2001) trazia como objeto social a *prestação de serviço em Florestamento, Reflorestamento, manutenção (**Construção de cerca**, roçada, desrama, coroamento), colheita de pinus e Transporte Rodoviário de Carga*.

Contudo, já na 1ª (primeira) alteração contratual o objeto social da empresa é modificado para *prestação de serviço em Florestamento, Reflorestamento, colheita de pinus e Transporte Rodoviário de Carga*, não mais constando qualquer referência à atividade de construção de cerca.

Ressalte-se que é a real atividade exercida pela recorrente que lhe impinge os efeitos dela decorrentes, seja para inclusão no sistema, seja para sua vedação.

Assim, o conjunto de notas fiscais acostado aos autos (fls. 69 a 230) não indica a efetiva prestação pela recorrente do serviço de construção de cerca. Por outro lado, mesmo que tal atividade tivesse ocorrido, não vejo como considerá-la construção de imóveis que envolveria atividade bem mais complexa do que a aqui tratada.

Por outro lado, tem-se, pela análise deste mesmo conjunto probatório, caracterizada a realização de locação de mão-de-obra.



Com efeito, as notas fiscais referentes ao período de janeiro/2002 a fevereiro/2004 trazem, em sua grande maioria, a indicação de retenção de 11% (onze por cento) referente ao INSS.

Vejamos o que dispõe sobre essa matéria a Lei nº 8.212/91, que institui o Plano de Custeio da Seguridade Social, em seu art. 31, *verbis*:

“Art.31.A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

.....”

A alegação de que o tomador de serviços passou a reter indevidamente o percentual de 11% (onze por cento) a título de INSS o qual estaria sendo objeto de pedido de ressarcimento não socorre a recorrente uma vez que os carimbos constante nas notas fiscais indicativos da existência de processo de restituição não permitem inferir o deferimento do pleito e tampouco o motivo em que o mesmo possa eventualmente se dar.

Ademais, referidos carimbos indicativos da existência de processo de restituição se encontram datados por último em 28/04/03 (fl. 136), causando estranheza o fato de que as notas fiscais emitidas após esta data – certamente posterior à data de constatação do alegado equívoco e à data de protocolo do processo - ainda continuam indicando a retenção de 11% (onze por cento) a título de INSS – notas fiscais nºs 65 a 150 (fls. 145 a 230) referente ao período de maio de 2003 a fevereiro de 2004.

Constata-se também que os serviços não acontecem de modo eventual como afirma a recorrente desejando descaracterizar a existência de locação de mão-de-obra. Ao contrário, as notas fiscais juntadas a fls. 81 a 230 e 444 a 605 indicam que uma única locatária, a empresa Indústrias Klabin S/A, foi tomadora dos serviços em epígrafe no período ininterrupto de junho de 2002 a dezembro de 2004.



Destarte, entendo que os elementos constantes dos autos demonstram, de forma inequívoca, a caracterização da atividade de locação de mão-de-obra, não admitida no regime do Simples.

Já os efeitos retroativos do ato de exclusão têm guarida no art. 15 da Lei nº 9.317/96, com a redação aplicável à época:

“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 incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)”

Com base nesse dispositivo legal, o art. 24 da Instrução Normativa SRF nº 250, de 2002, repetido pelo art. 24 da Instrução Normativa nº 355, de 2003, dispôs que:

“Art. 24.

Parágrafo único. Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XVII do art. 20, que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir:

I - do mês seguinte àquele em que se proceder a exclusão, quando efetuada em 2001;

II - 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.” (negrito apostro)

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao presente recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 2008

RÉGIS XAVIER HOLANDA - Relator

