



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13984.001734/2007-14  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1302-003.668 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 13 de junho de 2019  
**Recorrente** AGRO FLORESTAL SERRANA LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2003

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO DECIDIDA EM OUTRO PROCESSO. DECISÃO JUDICIAL. NÃO ABRANGÊNCIA DO ATO ADMINISTRATIVO (ADE) QUE DECRETOU A EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO MOTIVO DA EXCLUSÃO

Verificado que a decisão judicial registra com clareza o teor do pedido da recorrente: não sofrer retenção na fonte de INSS e não se refere ao Ato Declaratório Executivo que determinou a exclusão do Simples Federal (ADE nº 25, de 16/06/2005), não porque estender a este caso, o entendimento do TRF4, de que a recorrente não prestava serviços com cessão de mão-de-obra à Klabin S.A. Também não caberia rediscutir, neste processo, os fatos e fundamentos que ensejaram a exclusão da recorrente do Simples Federal.

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 do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Rogério Aparecido Gil - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Flávio Machado Vilhena Dias, Marcelo José Luz de Macedo (Suplente convocado) e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

**Relatório**

Trata-se de recurso voluntário interposto face ao Acórdão n.º 07-22.415, de 26/11/2010, da 4ª Turma da DRJ em Florianópolis (SC) que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação. Não houve registro de impugnação (Portaria SRF n.º 1.364, de 10/11/2004).

A partir de representação apresentada pelo INSS, a Receita Federal (Lajes SC, 17/03/2004) concluiu que a recorrente não poderia ser optante do Simples Federal, EM 25/03/2002, pelo fato de exercer atividade vedada (artigo 9º, inciso XII, "f", Lei 9.317 de 05/12/1996; e art. 20, inciso XI, alínea "e", da IN SRF 335/2003).

Com base nos contratos de prestação de serviços apresentados em resposta a intimações, a fiscalização entendeu que a recorrente promovia a locação de mão-de-obra à empresa Klabin S.A. Diante da especificidade dos serviços, concluiu-se que a prestação de serviços com utilização de equipamentos da recorrente em fazendas de propriedade da Klabin S/A tratar-se-ia de atividade de terceirização, mediante locação de mão-de-obra, que vedaria a opção da recorrente pelo SIMPLES.

Nessa linha, houve a exclusão da recorrente do Simples Federal (Proc. 13984.000286/2004-81) (Ato Declaratório Executivo n.º 25, de 16/06/2005, com efeito retroativo a partir de 1º/04/2002). Houve impugnação ao ADE. A DRJ manteve a exclusão.

Em decorrência, lavraram-se autos de infração para IRPJ e CSLL (Proc. 13984.001733/2007-61) e autos para PIS e COFINS (este processo).

Tanto neste processo, como naquele referente ao IRPJ e CSLL (já julgado com decisão definitiva no Carf, à frente detalhado), a recorrente persistiu em sua tese de que não poderia ter sido excluída do Simples Federal (Proc. 13984.000286/2004-81). Insiste nas alegações de que (i) a intimação teria sido entregue no endereço declinado pela recorrente, mas teria sido recebida por pessoa que não era representante legal da empresa e não tinha relação com a empresa; e (ii) não havia cessão de mão-de-obra e sim prestação de serviços à Klabin S.A.

Por ocasião do julgamento do referido processo relativo ao IRPJ e CSLL, também decorrente da exclusão da recorrente do Simples Federal, a 2ª Turma Especial da 1ª Seção (Acórdão n.º 1802-01.227, de 09/05/2012), manteve a decisão da DRJ, tendo em vista que a decisão que determinou a exclusão do SIMPLES havia se tornado definitiva.

Ratificou-se o entendimento de que a intimação foi devidamente cumprida no endereço declinado pela recorrente à Receita Federal e que não há a obrigatoriedade de que seja recebida por representante legal ou pessoa relacionada com a recorrente. Dessa forma, registrou-se que a discussão do mérito (exclusão do Simples) já estava preclusa, pois trinta dias após o recebimento da intimação no domicílio da Recorrente, não houve qualquer contestação. Fundamentou-se com base nos termos da Súmula CARF n.º 9 - É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário).

Da mesma forma, neste processo, a DRJ manteve a exclusão da recorrente do Simples Federal e ratificou os autos de infração em questão (PIS e COFINS, com multa de ofícios de 75%).

A recorrente foi regularmente intimada do acórdão da DRJ, em 17/12/2010 (fl. 324) e interpôs recurso voluntário em 11/12/2011 (fls. 325/348), cujas razões podem ser sintetizadas nos seguintes tópicos.

Não obstante a decisão administrativa definitiva, quanto à sua exclusão do Simples Federal, a recorrente ainda defende que não havia locação de mão-de-obra e, portanto, não poderia ter sido excluída. Justifica sua persistência, pelo fato de que os autos de infração em questão (PIS e COFINS) decorrente de sua exclusão do Simples Federal, nos seguintes termos:

4.26 Dessa forma, não há que se falar em locação de mão-de-obra, que com prestação de serviço não se confunde, conforme será demonstrado logo em seguida.

Tanto é assim que já restou definitivamente reconhecido, por decisão transitada em julgado no âmbito do **Mandado de Segurança n.º 2008.72.06.000565-2/SC** (íntegra em anexo), que a empresa recorrente não exerce cessão de mão-de-obra, não devendo, portanto, sujeitar-se à retenção de contribuição previdenciária:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.**

O art. 31 da Lei n.º 8.212/91 criou técnica de arrecadação antecipada, por meio de substituição tributária, da contribuição destinada à Seguridade Social incidente sobre a folha de pagamento dos segurados empregados e trabalhadores avulsos, devida tão-somente pelas empresas prestadoras de serviços mediante cessão de mão-de-obra (inclusive mediante contrato de empreitada) que não sejam inscritas no Regime tributário favorecido Simples Nacional, regulado pela Lei Complementar 123/2006.

Na hipótese dos autos, não há cessão de mão-de-obra nos serviços prestados pela impetrante pois seus empregados realizam o abate e o transporte de madeira sem ficar à disposição do contratante.

4.27 Logo, tendo sido judicialmente reconhecido que a empresa recorrente não presta serviços sob a forma de cessão ou locação de mão-de-obra, em respeito e observância ao princípio da verdade material, devem os Autos de Infração aqui contestados serem julgados totalmente insubsistentes, porquanto se originam de falsa e equivocada motivação do Ato de Exclusão do Simples.

4.28 Ora, como a exigência fiscal está sendo feita exclusivamente em função do ato de exclusão do SIMPLES, não é crível impedir que a recorrente conteste a própria motivação que embasou referido ato administrativo, mormente se não condizente com a realidade fática (verdade material).

4.29 Com efeito, restando demonstrado que a recorrente não realiza cessão ou locação de mão-de-obra, não pode e não deve subsistir os Autos de Infração impugnados, sob pena de se autorizar o enriquecimento ilícito ou indevido do Estado.

Ao final, apresentou razões com base nas quais sustenta que não caberia, no caso, a multa de ofício (75%).

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 1302-003.668 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 13984.001734/2007-14

## Voto

Conselheiro Rogério Aparecido Gil - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Os autos de infração (fls. 59/72) e Termo de Verificação Fiscal - TVF (fls. 73/81) referem-se a PIS, COFINS e multa de ofício (75%) não pagos pela recorrente no ano calendário de 2003, cujos termos essenciais transcrevo a seguir:

### **A fiscalizada:**

- a) cometeu infrações à legislação da Contribuição para o PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, referentes ao ano-calendário de 2003;
- b) de acordo com a cláusula 3ª da 3ª Alteração e Consolidação Contratual, tem como objeto social "a prestação de serviços de conserto de automóveis, máquinas e equipamentos, extração, abate, arraste, carregamento e transporte rodoviário de madeiras e cargas em geral, e silvicultura";
- c) foi excluída do Simples Federal, com efeitos a partir de 1º/04/2002, conforme Ato Declaratório Executivo N.º 25, de 16 de junho de 2005 - Delegacia da Receita Federal de Lages - SC - Proc. 13984.000286/2004-81;
- d) foi informada do Ato Declaratório Executivo por meio da Comunicação SORATVDRF/LAG N.º 136/2005 cuja ciência deu-se por via postal, conforme Aviso de Recebimento - AR. Decorrido o prazo legal a Fiscalizada não apresentou impugnação junto à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis - SC em relação ao referido Ato Declaratório Executivo;
- e) não efetuou o pagamento da diferença dos impostos e contribuições apurados pelo regime correto de tributação em relação aos valores apurados no Simples;
- f) escriturou o Livro Diário e o Livro Razão do ano de 2003, obrigatórios para a apuração do Lucro real;

### **Conclusões da fiscalização:**

- a) o regime de tributação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica Fiscalizada é o Lucro Real Trimestral tendo em vista: a exclusão do SIMPLES, a não opção pela tributação com base no Lucro Presumido (art. 26 da Lei 9.430/96) e a não opção pela tributação com base no Lucro Real Anual com recolhimento mensal por estimativa (art. 3º da Lei nº 9.430/96);
- b) a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido da Fiscalizada deve ser apurada trimestralmente, pois, a forma de apuração adotada para o Imposto de Renda vincula esta forma à determinação da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido;
- c) a Fiscalizada está sujeita ao recolhimento da Contribuição para o PIS no regime Não-Cumulativo e à incidência cumulativa da COFINS, tendo em vista a Tributação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica com base no Lucro Real

- d) a Fiscalizada efetuou pagamentos referentes ao período de 01/01/2003 a 31/12/2003 conforme Demonstrativo da Partilha dos Valores Pagos no Simples. O Demonstrativo discrimina os valores pagos partilhados entre os tributos;
- e) a Fiscalizada foi intimada a manifestar-se "acerca da exatidão do Demonstrativo da Partilha dos Valores Pagos no Simples". Informou que os valores apurados no Demonstrativo da Partilha dos Valores Pagos no Simples anexo ao Termo de Intimação Fiscal N.º 002 conferem com os controles contábeis da Empresa;
- f) em relação à Planilha de Apuração Lucro Real Ano 2003 apresentada pela Fiscalizada, na apuração do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL foram adicionados ao Resultado do Período os valores do IRPJ e da CSLL apurados no Simples conforme Demonstrativo da Partilha dos Valores Pagos no Simples e estão evidenciados no Demonstrativo de Apuração do IRPJ e da CSLL;
- g) os demais valores da Planilha de PIS e COFINS e da Planilha de Apuração do Lucro Real Ano 2003 elaboradas pela Fiscalizada estão de acordo com os registros efetuados nas Contas de Resultado, folhas 82-118 do Livro Razão N.º 002, ano de 2003 e no Demonstrativo da Partilha dos Valores Pagos no Simples;
- h) a Fiscalizada foi intimada a manifestar-se "acerca da exatidão do Demonstrativo de Apuração do IRPJ e da CSLL". Informou que "os valores apresentados estão de acordo...".
- i) está demonstrada a falta de recolhimento da Contribuição para o PIS pela apuração incorreta da Contribuição no Simples. A Fiscalizada está sujeita ao recolhimento da Contribuição para o PIS no regime Não-Cumulativo, tendo em vista a Tributação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica com base no Lucro Real;
- j) em decorrência das infrações apuradas, foi lançado o crédito tributário no montante de R\$ 63.935,43 (PIS e COFINS);

Observa-se que o recurso voluntário não se refere propriamente às questões que envolvem a cobrança de valores de PIS e COFINS calculados e pagos incorretamente. Como se vê, concentra-se no entendimento de que deve ser cancelado o ato administrativo que determinou sua exclusão do Simples Federal (Ato Declaratório Executivo n.º 25, de 16/06/2005, com efeito retroativo a partir de 1º/04/2002).

Ressalta que, se a exclusão do Simples é indevida, não cabem as autuações relativas ao IRPJ e CSLL (Proc. 13984.001733/2007-61) e ao PIS e COFINS, neste processo. Sustenta que, uma vez cancelado o ADE, estarão automaticamente anulados os autos de infração.

Assim, a recorrente submeteu ao Carf duas questões relativas ao referido Proc. 13984.000286/2004-81, no qual a decisão definitiva manteve o Ato Declaratório Executivo n.º 25, de 16/06/2005: (i) a recorrente reapresenta os argumentos de que não teria sido regularmente intimada para ciência do ADE, pois a intimação teria sido entregue no endereço declinado pela recorrente, mas foi recebida por pessoa que não era representante legal da empresa e não tinha relação com a empresa. Assim, seria nulo o ADE; e (ii) não exercia atividade que vedava a opção pelo Simples, pois não havia cessão de mão-de-obra e sim prestação de serviços à Klabin S.A., portanto teria sido correta a sua opção pelo Simples Federal e seria devida a sua exclusão.

Para reforçar sua tese, a recorrente ainda ressalta que obteve judicialmente a declaração de que não prestava à Klabin S.A. serviços com cessão de mão-de-obra (Mandado de Segurança, Proc. 2008.72.06.000565-2/SC, impetrado em 18/03/2008, perante a 1ª Vara Federal, TRF da 4ª Região - Porto Alegre RS).

Na forma relatada, verifica-se que os dois referidos pontos se referem a fatos e fundamentos já apreciados pelo Carf. Vejam-se os seguintes trechos do referido Acórdão n.º 1802-01.227, de 09/05/2012, da 2ª Turma Especial da 1ª Seção (Proc. 13984.001733/2007-61):

**Do Processo Administrativo Fiscal Autônomo no. 13984.000286/2004-81 decorrente da 1a. Autuação**

Necessário destacar que uma das controvérsias diz respeito à exclusão da Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas de Pequeno Porte (Simples), com efeitos a partir de 01/04/2002, sob a hipótese de ter realizado a "locação de mão-de-obra", com base no artigo 9º, inciso XII, "f", da Lei 9.317 de 05/12/1996.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis - SC entendeu que a Recorrente deve ser mantida fora do SIMPLES por insuficiência de elementos hábeis para comprovar que a mesma deveria ser mantida no sistema.

Inconformada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário alegando em síntese os mesmos argumentos apresentados na Impugnação.

Entendo que a decisão da DRJ/FNS não deva ser modificada, uma vez que **a decisão que determinou a exclusão do SIMPLES tornou-se definitiva**. Isto porque a discussão do mérito dessa questão restou preclusa, pois trinta dias após o recebimento da intimação no domicílio da Recorrente, não houve qualquer contestação.

Interpreto assim a preclusão como a perda, ou extinção, ou consumação de uma faculdade processual que, no caso em tela, ocorre pelo fato de não ter havido, tempestivamente, a prática, por parte do contribuinte, ora recorrente, de ato contestando a decisão de exclusão. Sendo assim, a Recorrente deve arcar com os prejuízos decorrentes da sua omissão, e diante da sua inércia, no curso do prazo legal, a parte não poderá mais praticar o ato processual, precluindo a oportunidade de fazê-lo.

Não podemos ignorar o instituto da preclusão, como pretende a Recorrente. Estamos aqui a tratar de um instituto jurídico guardião da Segurança Jurídica do Devido processo Legal, que propicia a célere entrega da tutela jurisdicional, privilegiando a objetividade, a celeridade e a efetividade no desempenho do monopólio estatal da jurisdição. A preclusão não está assentada no valor justiça, mas sim no valor segurança jurídica.

Considerando assim que não restam dúvidas acerca da preclusão da decisão que manteve a exclusão do SIMPLES, não há que se questionar a validade da intimação postal realizada, nem a validade da impugnação intempestiva e muito menos a multa de ofício decorrente da decisão.

No que tange à segunda autuação de IRPJ/CSLL, como devidamente dissertado pela Decisão da DRJ, a pessoa jurídica excluída de ofício do Simples Federal - em caráter definitivo em instância administrativa - sujeitar-se-á, a partir do período em que se

processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Desta forma, a empresa deveria apurar o imposto sobre a renda da pessoa jurídica (IRPJ) bem como a Contribuição Social sobre o lucro líquido (CSLL) como uma pessoa jurídica não optante pelo SIMPLES, o que não ocorreu.

Ao ser autuada e durante todo este processo administrativo fiscal, a Recorrente não questionou os débitos lançados e nem os cálculos realizados pela Fiscalização, tão somente limitou-se a atacar a primeira decisão administrativa de exclusão do simples, já preclusa.

Com efeito, não há reparos a ser feito na decisão recorrida que manteve a exigência do IRPJ. Adicionalmente, no que diz respeito a incidência de CSLL, uma vez mantido o crédito tributário de IRPJ, por se tratar da mesma matéria fática, o lançamento da CSLL é decorrente da decisão proferida no lançamento principal do IRPJ.

Analisando-se as razões de recurso, não há dúvida de que a cobrança de PIS e COFINS em questão está relacionada com a conclusão de que a recorrente não poderia ter optado pelo Simples Federal. Não obstante, assim como no acórdão acima transcrito, também entendo que não há como rediscutir nestes autos, matéria já discutida pela recorrente e decidida por decisão definitiva no referido Proc. 13984.000286/2004-81 (manteve-se a exclusão da recorrente do Simples Federal, determinada nos termos do referido Ato Declaratório Executivo n.º 25, de 16/06/2005, com efeito retroativo a partir de 1º/04/2002).

Com relação ao referido Mandado de Segurança (Proc. 2008.72.06.000565-2/SC, 1ª V.F., TRF4), verifica-se que a segurança obtida, ratificada em segundo grau de jurisdição, assegurou à recorrente que não deveria sofrer retenção de INSS, nos pagamentos que lhe fossem efetuados pela Klabin S.A. A ementa do respectivo acórdão assim registrou:

Publicado em 16/07/2009

Apelação. Reexame necessário

Apelante: Agro Florestal Serrana Ltda.

Apelado: Fazenda Nacional

Ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO.  
PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.

O art. 31 da Lei 8.212/91 criou técnica de arrecadação antecipada, por meio de substituição tributária, da contribuição destinada à Seguridade Social incidente sobre a folha de pagamento dos segurados empregados e trabalhadores avulsos, **devida tão-somente pelas empresas prestadoras de serviço mediante cessão de mão-de-obra** (inclusive mediante contrato de empreitada) **que não sejam inscritas no regime tributário favorecido Simples Nacional, regulado pela Lei Complementar 123/2006.**

Na hipótese dos autos, não há cessão de mão-de-obra nos serviços prestados pela impetrante, pois seus empregados realizam o abate e o transporte da madeira sem ficar à disposição do contratante.

A ementa registra com clareza o teor do pedido da recorrente: não sofrer retenção na fonte de INSS. Ainda assim, analisamos o inteiro teor do respectivo acórdão e não encontramos qualquer pedido em relação ao ADE nº 25, de 16/06/2005. Sendo assim, por não haver expresso cancelamento do ADE, não há como estender a este caso, o entendimento do TRF4, de que a recorrente não prestava serviços com cessão de mão-de-obra à Klabin S.A. Até porque, como acima se concluiu, de qualquer forma, não cabe, neste processo, discussão a respeito dos fatos e fundamentos que embasaram a exclusão da recorrente do Simples Federal.

Não há razões de recurso específicas, quanto aos cálculos, valores e fundamentos da cobrança de PIS e COFINS, em questão.

Com relação às razões para a não aplicação da multa de ofício, melhor sorte não assiste a recorrente. Pois, como se depreende do TVF e autos de infração, a multa de 75% está devidamente caracterizada e a respectiva autuação devidamente fundamentada.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Rogério Aparecido Gil