



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	11080.004191/2001-41
Recurso n°	135.571 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n°	303-34.503
Sessão de	05 de julho de 2007
Recorrente	SERVIÇOS DE HIGIENE RODOSANITÁRIOS LTDA.
Recorrida	DRJ/PORTO ALEGRE/RS

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

Ano-calendário: 2000


Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. “PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SANITÁRIOS EM GERAL E BANHOS”. SERVIÇOS DE LIMPEZA OU CONSERVAÇÃO. LC 123, de 14/12/06. Nos termos da Lei Complementar n° 123, de 14 de dezembro de 2006, artigo 17, § 1º, inciso XXVII, *in fine*, as vedações relativas a exercício de atividades previstas no *caput* daquele artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente ao serviço de limpeza ou conservação ou a exerça em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Marciel Eder Costa, que negava provimento. A Conselheira Nanci Gama votou pela conclusão.


ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Tarásio Campelo Borges, Luis Marcelo Guerra de Castro e Zenaldo Loibman.

Relatório

Trata-se de exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, através do Ato Declaratório de Exclusão n.º 318.306 (fls. 25), emitido em 02/10/2000, face aos seguintes motivos: “Pendências da Empresa e/ou sócios junto a PGFN e Atividade Econômica não permitida para o Simples”.

A Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples restou julgada parcialmente procedente pela DRF em Porto Alegre/RS (fls.23 e 23v.), conforme a seguinte decisão:

“O contribuinte comprova a inexistência de pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN; todavia, apesar de retificar o CNAE e CNPJ, continua com atividade econômica incompatível com o SIMPLES, segundo Contrato Social e alterações, conforme art. 9º inciso XIII da Lei n.º 9.317 de 05 de dezembro de 1996.”

Inconformado, com a parte julgada improcedente, o contribuinte apresentou tempestiva impugnação às fls. 01 e juntou os documentos de fls. 02/50, aduzindo sucintamente que:

1. consta no objeto social da empresa, dentre outros, o ramo de atividade “representações comerciais à base de comissões”, atividade esta que a empresa nunca exerceu e não tem nenhum interesse futuro de exercê-la, fato este que pode ser constatado nas Notas Fiscais acostadas aos autos, em cujo campo de descrição já constam impressos “banhos e W.C.”, única atividade exercida;

2. com o objetivo de ver sanado em definitivo as exigências para manutenção da empresa no Simples, foi providenciada a alteração contratual (fls. 04 e 06/09), datada de 18/04/2001, cujo objetivo social passou a ser exclusivamente “prestação de serviços sanitários em geral e banhos”, salientando que a referida alteração contratual está tramitando na JUCESP.

Entende como sanadas as exigências para manutenção no Simples.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS, esta se manifestou (fls 52/53) aduzindo que a exclusão do Simples pelo Ato Declaratório n.º 318.306 teve por motivos além das pendências já regularizadas a atividade econômica não permitida, portanto, naquela data, mais precisamente no período da inscrição no Simples até a data do Ato, constava no objeto social da empresa uma atividade vedada para inscrição no Simples.

Desta forma, para que possa ser cancelado o referido Ato Declaratório é necessário que fique provado nos autos que o contribuinte jamais exerceu a atividade vedada, pois as providências tomadas por ele, visam resolver o problema para o futuro, mas não comprovam que não exerceu naquele período a atividade vedada.

Portanto, os autos foram encaminhados em diligência para que a fiscalização da DRF de origem procedesse o exame dos documentos da empresa de modo a verificar se

efetivamente não houve o exercício da atividade vedada no período da opção pelo Simples até a data do Ato Declaratório.

Em resposta à diligência, a Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre/RS, com base nas Notas Fiscais de fls. 61/301 emitiu parecer (fls. 302) entendendo que a empresa prestava exclusivamente serviços de limpeza – “banhos” e “wc”, portanto, com atividades passíveis de ser incluída no Simples.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS, esta indeferiu a solicitação do contribuinte (fls.303/308), por entender que a atividade da empresa, abrange os serviços de limpeza e conservação, que são vedados pelo Simples, conforme dispõe a alínea “f”, do inciso XII do artigo 9º da Lei nº. 9.317/96.

Irresignado com a decisão proferida pela DRJ em Porto Alegre/RS, o contribuinte requereu em suas razões de fls.312/314 a suspensão de todos os prazos do presente processo, tendo em vista que por algum lapso administrativo, não foi intimado, mas sim notificado do acórdão, o que lhe suprime instância.

Ato seguinte, apresentou o Recurso Voluntário de fls. 315/326, acompanhado de documentos de fls. 327/348, alegando sucintamente que:

Preliminar

1. o processo originário se encontra nulo em face da supressão de instância perpetrada pela Delegacia da Receita Federal de Porto Alegre/RS, pois o acórdão recorrido determinou a intimação, tendo a DRF procedido a sua notificação, contrariando o decisor administrativo;

2. ao deixar de atender o determinado no Acórdão DRJ/POA/2005, nº. 7.339/2006, de 18/01/2006, descumpriu a determinação superior do colegiado, bem como suprimiu a instância, desta forma, impõe-se a declaração de nulidade da mencionada Notificação nº. 1445/2006/DRF/POA/SECAT, firmada pelo órgão MF/SRF/SRRF 10ª RF/DRF – POA/RS – SECAT, em 20/03/2006, nos moldes do inciso II, do art. 59, do Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972;

Mérito

1. não pode ser excluída do Simples, tendo em vista que a sua empresa não preenche os requisitos previstos no inciso “f”, do artigo 9º, da Lei nº. 9.317/1996, qual seja, “prestação de serviço de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra”;

2. a empresa é tradicional em sua atividade na Rodoviária de Porto Alegre, é titular de uma permissão de uso concedida pelo Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem do Rio Grande do Sul, onde reza no sua cláusula primeira do respectivo termo, que: “o módulo da presente permissão será usado pela permissionária para exploração de atividade paralela ou secundária decorrente dos serviços da Estação Rodoviária de Porto Alegre”;

3. compulsando as autos, verifica-se pelas Notas Fiscais, que a empresa explora o espaço locado ao DAER, em apoio aos serviços de

rodoviária, cobrando pelo uso para fins de banho e WC, logo, fica evidente que não presta serviços de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra para o Estado;

4. o princípio da "benignia ampliada", consagrado no artigo 122, do CTN, deve ser levado em consideração nas decisões relativas ao caso, pois o rigor a que foi submetida na via administrativa, abre possibilidade de onerar desnecessariamente a recorrente;

5. por fim, segundo o artigo 5º, da CF, é impossível à Administração impor um tratamento diferenciado às pessoas, pois isto contraria a vontade coletiva da nação, bem como na hipótese de ser permitido o prosseguimento do escusável entendimento, a Administração tributária esbarraria em outras vedações constitucionais, como por exemplo as dos artigos 145 e 150 da Carta Magna.

Diante do exposto, requer, preliminarmente, seja declarada a nulidade da Notificação n.º 1445/2006/DRF/POA/SECAT, firmada pelo órgão MF/SRF/SRRF 10ª RF/DRF – POA/RS – SECAT, em 20/03/2006, bem como, no mérito, seja julgado improcedente o Acórdão DRJ/POA/2005 n.º 7.339/2006, de 18/06/2006 da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Porto Alegre/RS.

Para corroborar seus argumentos colaciona jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, bem como dos Tribunais do Judiciário.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até às fls. 348, última.

Tendo em vista o disposto na Portaria MF n.º 314, de 25/08/1999, deixam os autos de serem encaminhados para ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional, quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

Cinge-se a questão em exclusão de contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, que se deu por meio de Ato Declaratório (fls. 10 e 25), emitido pela Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre e trouxe como motivos “*pendências da empresa e/ou sócios junto a PGFN*” e “*atividade econômica não permitida*”.

Já em sede de análise da Solicitação da Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples (fls. 02-vº), entendeu-se que o contribuinte comprovou a inexistência de pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN, porém, no tocante à atividade econômica exercida, restou julgada como incompatível com a sistemática em questão.

Assim, a controvérsia presente nos autos restringe-se tão somente à questão da atividade econômica exercida pelo contribuinte ser ou não impeditiva para o Simples.

Diante disso, cumpre-nos analisar o objeto social da Recorrente.

Conforme consta de seu Contrato Social (fls. 328 – Cláusula Segunda), seu objeto social inaugural era o de “*exploração dos serviços sanitários e WCs, venda de toalhas, sabonetes e demais artigos de uso exclusivo deste local.*”

Em Alteração Contratual, datada de 12/03/92 (fls 38/44), o objetivo social passou a ser, inclusive à época da exclusão, “*prestação de serviços sanitários em geral, banhos e representações comerciais a base de comissões*”, que não restou alterada pela Alteração Contratual ocorrida em 01/08/1997 (fls. 33/35)

Já após a exclusão, a empresa Recorrente promoveu nova Alteração do Contrato Social (fls. 330/333), registrada na JUCESP em 28/05/2001, reduzindo seu objeto social para “*prestação de serviços sanitários em geral e banhos, com comércio de sabonetes e toalhas*”, declarando os sócios nesta oportunidade, ainda, que nunca fora exercida a atividade de “*representações comerciais a base de comissões*” (Cláusula Primeira).

Note-se que, apreciada a questão pela DRJ/Porto Alegre, esta converteu o julgamento de primeira instância em diligência, através da qual, mediante a análise de documentação da empresa, concluiu-se que a empresa “*prestava exclusivamente serviços de limpeza – “banhos” e “WC”*” (fls. 302).

E, em que pese o posicionamento do Serviço de Fiscalização (fls. 302), no sentido de que se trata de atividade passível de ser incluída na sistemática, a DRJ-Porto Alegre/RS entendeu que a atividade da empresa abrange os serviços de limpeza e conservação (fls. 306), razão pela qual negou provimento ao recurso do contribuinte.

Com efeito, do exame, tanto das Notas Fiscais juntadas aos autos pelo contribuinte às fls. 61/301, como do objeto social à época da exclusão, bem como do Termo de

Permissão de Uso e demais documentos (fls. 334/340) ajustados entre o Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem do Rio Grande do Sul/RS, que concedeu área na Estação Rodoviária de Porto Alegre para a Recorrente, vislumbra-se que a Recorrente exerce efetivamente serviços de limpeza e conservação.

Fica realmente difícil imaginar situação em que a prestação de serviços de “banho” e “WC” ou “prestação de serviços sanitários em geral e banhos” (o que se poderia até forçosamente num primeiro momento entender-se como a ‘disponibilização’ destes ‘recursos’) estivesse desvinculada da prestação de serviços de limpeza e/ou conservação destes, a menos que outra empresa o fizesse, o que em momento algum se suscitou/comprovou nos autos.

Tanto é que consultando-se um *site* denominado “Lista da Cidade” (<http://www.listadacidade.com.br>), guia de negócios referente à produtos e serviços na cidade de Porto Alegre, pode-se encontrar a empresa Recorrente catalogada na subdivisão “Limpeza e Conservação em Porto Alegre”¹.

Isto posto, importa agora analisarmos se a atividade exercida pelo contribuinte encontra-se realmente prescrita dentre às vedadas à opção.

Observe-se que o inciso XII do artigo 9º da Lei n.º. 9.317, de 05/12/1996, vedava opção à pessoa jurídica que:

“XII – que realize operações relativas a:

(...)

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

Ocorre que, atualmente, a atividade desenvolvida pelo contribuinte encontra-se expressamente permitida para opção ao Simples, nos termos do inciso XXVII, do §1º, do artigo 17, da Lei Complementar n.º. 123, de 14 de dezembro de 2006, que a partir de 1º de julho de 2007, revogou² a Lei do Simples (Lei n.º. 9.317, de 5 de dezembro de 1996).

Assim, vejamos o que dispõe a nova legislação:

“Art. 17 – Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

§1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades seguintes ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo:

(...)

¹ <http://www.listadacidade.com.br/cidade18.cfm/sg/2388>

² Lei Complementar n.º. 123, de 14 de dezembro de 2006

Art. 89 – Ficam revogadas, a partir de 1º de julho de 2007, a Lei n.º. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e a Lei n.º. 9.841, de 5 de outubro de 1999.

XXVII – serviço de vigilância, limpeza ou conservação;”

No tocante à aplicação da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, ao presente caso, importa destacar, o que ela própria dispõe, em seu artigo 16, § 4º:

“ § 4º Serão consideradas inscritas no Simples Nacional as microempresas e empresas de pequeno porte regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma vedação imposta por esta Lei Complementar”.

No mais, não se pode deixar de considerar o estabelecido na Lei de Introdução ao Código Civil vigente (Lei nº 4.657, de 04/09/1942):

“Art. 6º A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”

E, por último, nos termos do artigo 106, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966):

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;”

Diante do exposto, uma vez que a atividade desenvolvida pela Recorrente não está dentre as eleitas pelo legislador como impeditiva de opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES, o que se comprova pelo Contrato Social e Alterações, pelas Notas Fiscais juntadas aos autos, bem como pelo disposto no inciso XXVII, do §1º, do artigo 17, da Lei Complementar nº. 123, de 14/12/2006, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Sala das Sessões, em 05 de julho de 2007


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator