



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10320.722605/2012-38  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1002-001.616 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 02 de setembro de 2020  
**Recorrente** LINHARES E CASTRO LTDA. - ME  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2008

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Constatada a não caracterização das atividades vedadas atribuídas à pessoa jurídica pela Fiscalização, há que se permitir a permanência do contribuinte no sistema Simples Nacional, instituído Lei Complementar nº 123, de 2006.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar a conversão do julgamento do recurso em diligência, proposta pelo conselheiro Aílton Neves da Silva e, no mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(Assinado Digitalmente)  
Aílton Neves da Silva- Presidente.

(Assinado Digitalmente)  
Rafael Zedral- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros.

**Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente em face de decisão proferida pela Delegacia Regional de Julgamento, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transcrito:

Trata-se de manifestação de inconformidade interposta contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Luís que excluiu a contribuinte em referência do Simples Nacional.

Segundo o Despacho Decisório n.º 207, de 2012, nos autos do processo n.º 10320.720843/2012-17, por meio do qual a interessada requereu a restituição de contribuições previdenciárias, constatou-se a prestação de serviço de cessão de mão de obra, atividade vedada aos optantes do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), o que motivou a representação fiscal com o objetivo de que se excluísse a empresa do aludido regime.

Após apresentar as alterações dos objetivos sociais da sociedade previstas no contrato social e alterações posteriores, relata a Autoridade Tributária que:

*Os contratos de prestação de serviços firmados entre a empresa em questão e a Cemar - COMPANHIA ENERGÉTICA DO MARANHÃO, juntados ao processo de restituição acima citado, registram a prestação dos seguintes serviços: recuperação de crédito (cobrança extrajudicial), recadastramento de clientes, entrega de cartas, entrega de avisos de desligamentos, levantamento de Ordens de Serviço para ligação de novos consumidores.*

Prossegue a Auditora-Fiscal:

*Durante a prestação de serviço à CEMAR, conforme verifica-se no contrato de prestação de serviços n.º 185/2007, a empresa LINHARES E CASTRO LTDA cedeu seus empregados para que realizassem serviços de recuperação de crédito (cobrança extrajudicial) das unidades consumidoras que se encontravam inadimplentes. Esses serviços de cobrança foram executados através de ações realizadas através do Call Center, pelo telemarketing e através de encaminhamento de notificação extrajudicial ao inadimplente, além da realização de campanhas in loco para negociações. Para a prestação de serviços objeto do contrato n.º 26/2009, a empresa colocou à disposição agentes com moto que deveriam visitar as Unidades Consumidoras para a execução de serviço, devidamente identificados, usando camisa com logo da CEMAR e LINHARES CASTRO LTDA. Na cláusula XII desse contrato, a empresa LINHARES se compromete a arcar com as despesas de deslocamento, estadia e alimentação de seu pessoal, sempre que "a CEMAR formalize convocação para realização de treinamentos ou reuniões". O objeto do contrato n.º 145/2012, também realizado com a CEMAR, foi a prestação de serviços de entrega de cartas, simples e protocoladas, de avisos de desligamentos programados e o objeto do contrato n.º 154/2010 foi a prestação de serviços de levantamento de Ordens de Serviço, urbanas e rurais, para ligação de novos consumidores.*

Considerando que os serviços prestados enquadram-se no conceito de cessão de mão de obra previsto no artigo 115 da Instrução Normativa RFB n.º 971, de 2009, *in verbis*, decidiu a Autoridade Tributária excluir a empresa do Simples Nacional com base no inciso XII do artigo 17 da Lei Complementar n.º 123, de 2006.

*Art. 115. Cessão de mão-de-obra é a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei n.º 6.019, de 1974.*

*§ 1º Dependências de terceiros são aquelas indicadas pela empresa contratante, que não sejam as suas próprias e que não pertençam a empresa prestadora dos serviços.*

*§ 2º Serviços contínuos são aqueles que constituem necessidade permanente da contratante, que se repetem periódica ou sistematicamente, ligados ou não a sua atividade fim, ainda que sua execução seja realizada de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores.*

*§ 3º Por colocação à disposição da empresa contratante, entende-se a cessão do trabalhador, em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato.*

Por fim, em observância ao disposto no inciso II do artigo 31 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, a exclusão produzirá efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte ao da ocorrência da situação de vedação:

*Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:*

*(...)*

*II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou*

*(...)*

*Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:*

*(...)*

*II - na hipótese do inciso II do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva;*

A ocorrência da situação de vedação constatada foi a emissão da nota fiscal n.º 007, fazendo com que a exclusão tivesse efeitos a partir de 01/05/2008.

Foi então emitido o Ato Declaratório Executivo DRFB/SLS n.º 020, de 28 setembro de 2012, por meio do qual o Sr. Delegado formalizou a exclusão da interessada do Simples Nacional.

Cientificada do despacho decisório em 18/10/2012, consoante Aviso de Recebimento (AR) de fls. 11, a interessada ofereceu sua manifestação de inconformidade em 14/11/2012, a qual foi juntada aos autos a fls. 13/17.

Após descrever os fundamentos da decisão questionada, argumenta que as atividades desempenhadas cadastradas são as seguintes:

**CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL**

**82.91-1-00 - Atividades de cobranças e informações cadastrais**

**CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS**

**SECUNDÁRIAS**

**42.13-8-00 - Obras de urbanização - ruas, praças e calçadas**

*43.99-1-99 - Serviços especializados para construção não  
81.21-4-00 - Limpeza em prédios e em domicílios  
82.99-7-01 - Medição de consumo de energia elétrica, gás e água  
82.99-7-99 - Outras atividades de serviços prestados  
principalmente as empresas não especificadas anteriormente.*

Quanto ao objeto social, informa que iniciou suas atividades executando serviços de cobrança, de informações cadastrais e de geração de energia elétrica (14/05/2007), passando a atividades de cobrança e informações cadastrais (18/01/2008). Em 09/02/2010, acrescentou ao objeto social anterior a limpeza em prédios e domicílios.

Alega que os contratos n.ºs 185/2007, 26/2009, 154/2010 e 145/2012 versam sobre a entrega de cobranças simples e protocoladas, avisos de desligamentos programados, "*conforme declaração do responsável pela empresa juntada nesta contestação*".

Considera, assim, demonstrado que não exerce atividade vedada, devendo permanecer no Simples Nacional.

Argumenta que "*mesmo que a empresa recorrente realizasse cessão de mão de obra, como é o entendimento do despacho decisório, as demais atividades secundárias são ensejadoras de tributação pelo Simples Nacional*".

Argui que os documentos que juntou demonstram que os códigos CNAE registrados no CNPJ não impedem o ingresso no Simples Nacional. Logo, não existe o exercício de atividade que permita se presumir que deva ser excluída do citado regime de tributação.

Assevera que as micro e pequenas empresas merecem tratamento favorecido, diferenciado e simplificado, sendo a decisão questionada inconstitucional por contrariar o disposto no artigo 179 da Magna Carta:

*Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.*

Requer, ao final, o acolhimento da manifestação de inconformidade interposta, reconhecendo-se que a empresa encontra-se devidamente enquadrada no Simples Nacional.

Em sessão de 19 de agosto de 2013 (e-fls. 46) a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2008

**SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA.**

O exercício de atividade vedada pela Lei Complementar n.º 123, de 2006, impede a opção pelo Simples Nacional. CNAE. A falta de previsão do CNAE cadastrado no rol de atividades sumariamente vedadas constantes no Anexo I da Resolução CGSN n.º 6, de 2007, e no Anexo VI da Resolução CGSN n.º 94, de 2011, não invalida a exclusão do Simples Nacional pela prestação de serviço de cessão de mão de obra.

**ARGUIÇÃO SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO.** Não é de competência do julgador administrativo decidir sobre constitucionalidade de ato administrativo proferido em estrita observância à lei que rege a matéria.

Manifestação de Inconformidade Improcedente  
Sem Crédito em Litígio

Ciente da decisão de primeira instância, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls. 61), no qual expõe os fundamentos de fato e de direito a seguir sintetizados.

Alega que exerce apenas as atividades de “entrega cobranças simples e protocolizadas, de avisos de desligamento programados, no interior do estado do Maranhão não sendo estes serviços vedados à opção do Simples Nacional”.

Nega que exerça qualquer atividade relacionada à cessão de mão de obra.

Afirma que a definição de cessão de mão de obra na lei 8212/1991 é específica para a previdência social. O Fisco teria adotado uma interpretação extensiva para configurar a sua atividade como cessão de mão de obra, e para tanto utilizou a definição da lei 8212/1991, que é exclusiva para fins de retenção de contribuição previdenciária.

Apresenta julgados deste CARF e de tribunais superiores condizentes com sua tese de defesa.

Rebate também a aplicação retroativa dos efeitos da sua exclusão (01/05/2008), alegando que somente seria aplicável após “o trânsito em julgado da decisão” do julgamento administrativo.

Ao final, pede o provimento de seu recurso, cancelando-se o ato de exclusão.

É o relatório.

Fl. 6 do Acórdão n.º 1002-001.616 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária  
Processo n.º 10320.722605/2012-38

## Voto

Conselheiro Rafael Zedral, Relator.

### Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso e atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

### DO MÉRITO

Quanto ao mérito, assiste razão à recorrente, pois não entendo que não há prova da caracterização da cessão de mão de obra.

Mas inicialmente convém alertar sobre a precariedade da instrução probatória dos presentes autos. Da folha de rosto (1ª página) até o Ato Declaratório de Exclusão n.º 20 de 28/09/2012 temo apenas SETE páginas. Toda fundamentação para a exclusão está calcada em documentos disponíveis em outro processo administrativo (PAF 10320.720843/2012-17).

Em que pese o voto condutor do acórdão recorrido ter iniciado com citações aos trechos do contrato de serviço com a CEMAR, verifica-se que toda fundamentação para o indeferimento se deu com base na retenção dos 11%.

Nas e-fls. 50 e 51 o voto condutor apenas mostra trechos do contrato de prestação de serviço que entende importantes, mas não traçar qualquer comentário sobre a relação entre as cláusulas e a acusação de exercício de atividade vedada. O Acórdão apenas transcreve trechos do contrato.

No final da e-fls. 51, o voto condutor passa a discorrer sobre os pedidos de restituição para em seguida apresentar sua tese de que a cessão de mão de obra estaria caracterizada pela simples ocorrência de retenção previdenciária de 11% sobre as notas fiscais. Transcrevemos abaixo um trecho do voto que demonstra o raciocínio que levou ao indeferimento (Sem grifo no original na e-fls. 54) :

“Ora, **se a empresa pede restituição** de contribuição previdenciária com base nas retenções sofridas e se, para os serviços contratados, **as retenções são realizadas se forem prestados mediante cessão de mão de obra**, a conclusão necessária é que a contratante e a contratada entendem que os serviços em questão tratam de **cessão de mão de obra**.

**Pensassem de modo diverso, não teriam promovido** as retenções previstas no artigo 31 da Lei n.º 8.212, de 1991.”

Discordo da tese de que a retenção na fonte de contribuição previdenciária sobre as notas fiscais emitidas caracterizaria a cessão de mão de obra. O que deve ser provado nos autos é o efetivo exercício de atividade vedada e não o cumprimento de obrigação acessória (retenção) executada por um terceiro (CEMAR).

A caracterização ou não de uma atividade não é determinada ou provada pela realização ou não de retenção previdenciária. Afinal, se não tivesse havido a retenção previdenciária, estaria descaracterizada a locação de mão-de-obra? segundo este raciocínio, restaria para as empresas que clandestinamente realizam locação de mão-de-obra não reter na fonte as contribuições previdenciárias para se verem livres de serem enquadradas nesta atividade.

A administração tributária não está subordinada ao entendimento jurídico que os contribuintes possuem e adotam sobre determinado tema. Aliás, o trabalho de fiscalização é justamente verificar se o comportamento tributário do contribuinte está em conformidade com o entendimento jurídico do Fisco.

Portanto, descartada aqui a tese da retenção dos 11% como fundamento para a exclusão, passemos à atividade exercida pela empresa.

As referências nos contratos de prestação de serviço à expressão “cessão de mão de obra” (e-fls. 55 do Acórdão) estão relacionadas, a nosso ver, com a retenção dos 11%.

## DOS CONTRATOS

Como vimos acima, o Acórdão recorrido, ainda que apresente trechos do contrato, não refuta as alegações da recorrente de que não executa atividade impeditiva de cessão de mão de obra. Não demonstrou porque e onde podem ser encontradas no contrato as provas de que a atividade de “*recadastramento de clientes localizados na zona rural*” caracterizaria cessão de mão de obra.

Como é sabido, o julgamento de Recurso Voluntário por este CARF tem como objeto a análise de impugnação contra Acórdão proferido por Delegacia de Julgamento, nunca sobre o ato administrativo da autoridade fiscal da RFB.

Feita esta observação, peço vênias para voltarmos nossa atenção ao despacho decisório de e-fls. 3/6 (confirmado pelo acórdão). Vemos que a autoridade fiscal não faz qualquer referência à vinculação da retenção previdenciária de 11% como caracterização da cessão de mão de obra. Houve exclusivamente a análise do contrato de prestação de serviço à luz da LC 123/2006.

No parágrafo 6 do despacho (e-fls. 4), são relacionados os serviços prestados pela recorrente para a empresa estatal CEMAR conforme cada contrato juntado no PAF 10320.720843/2012-17:

1. Contrato n.º 185/2007: serviços de recuperação de crédito via CALL CENTER;
2. Contrato n.º 26/2009: serviço de pedreiro com moto para realizar serviços nas unidades consumidoras;
3. Contrato n.º 145/2012: entrega de cartas;

4. Contrato n.º 154/2010: levantamento de Ordens de Serviço, urbanas e rurais, para ligação de novos consumidores.

Os únicos argumentos no despacho decisório que vinculam uma cláusula contratual com a cessão de mão de obra estão nos trechos abaixo transcritos.

#### **Recuperação de crédito**

No primeiro, há a afirmação de que “a empresa *LINHARES E CASTRO LTDA* cedeu seus empregados para que realizassem serviços de recuperação de crédito (cobrança extrajudicial) das unidades consumidoras que se encontravam inadimplentes”.

Não há provas nos autos que deem lastro a esta afirmação. Aliás, como já dito, **não há de fato nenhuma prova nos autos**, posto que os contratos estão todos juntados em outro processo. Conforme o mesmo despacho na e-fls. 4, o serviço de recuperação de crédito seria realizado via Call Center.

#### **Agente como moto**

Quanto ao contrato n.º 26/2009, afirma o despacho que “Para a prestação de serviços objeto do contrato n.º 26/2009, a empresa colocou à disposição agentes com moto que deveriam visitar as Unidades Consumidoras para a execução de serviço, devidamente identificados, usando camisa com logo da CEMAR e LINHARES CASTRO LTDA.”.

O Fisco não esclareceu e nem provou de que modo a recorrente cedeu seus empregados para a realização dos citados serviços. Para caracterizar a cessão de mão de obra, o despacho decisório afirma que a empresa “**colocou à disposição agentes com moto que deveriam visitar as Unidades Consumidoras**”. Novamente não há prova nos autos (ou no PAF 10320.720843/2012-17)

#### **Serviço de pedreiro**

Outro serviço prestado pela recorrente para a CEMAR era o fornecimento de serviço de pedreiro. Pela leitura do aditivo contrato 438/08 (e-fls. 307 do PAF 10320.720843/2012-17) percebe-se que a necessidade da CEMAR era ter à disposição um serviço de pequenos reparos caso o trabalho dos inspetores resultasse em aberturas de calçadas (incisões).

(...)

**Parágrafo Terceiro:** Acresce-se ao objeto deste Contrato a prestação, pela **CONTRATADA**, dos Serviços de atuação em todo regional Leste do Maranhão, por **01 (um) pedreiro com motocicleta**, em pequenos reparos na hipótese de intervenção de inspetores que importem em incisões para identificação de desvios de energia embutidos em paredes. "Anexo I proposta comercial e Anexo II lista municípios por regional, distrital e seccional a este aditivo e que dele faz parte integrante para todos os fins."

**Parágrafo Quarto :**O **pedreiro**, não realizará qualquer tipo de serviço elétrico.

1.2 A cláusula segunda do contrato para atividade incluída por meio deste instrumento passa a observar o termo de vigência :

#### **CLÁUSULA SEGUNDA: DO PRAZO CONTRATUAL**

Este aditivo terá por termos de vigência as seguintes datas:



O preço deste serviço adicionado no aditivo era de R\$ 3.189,46 por ano, o equivalente a R\$ 265,78 por mês.

1.3 Acresce-se à **cláusula terceira** do contrato aditivado o **parágrafo primeiro**, com a redação que segue:

#### **"CLÁUSULA TERCEIRA: DO PREÇO**

(...)

**Parágrafo Primeiro :** Como remuneração dos serviços objeto do primeiro termo aditivo, a CEMAR pagará à **CONTRATADA** o valor mensal, fixo e irrevogável de **R\$ 3.189,46 (três mil cento e oitenta e nove reais e quarenta centavos)**, pelo período de 12 meses totalizando valor anual de **R\$ 38.273,52(trinta e oito mil duzentos e setenta e três reais e cinquenta e dois centavos)**.

..)

## **2. Cláusula Segunda – Das Cláusulas inalteradas**

Trata-se claramente de contratação de serviço. Por óbvio, toda contratação de serviço implica na utilização de trabalho humano, mas para a caracterização da cessão/locação de mão-de-obra há que se identificar a transferência de subordinação do empregado cedido para a contratante. No caso presente percebe-se que os profissionais (pedreiros) somente seriam acionados caso houvesse uma intervenção dos inspetores nas unidades consumidoras.

Portanto, entendo que o caso aqui analisado não configura locação/cessão de mão de obra, motivo pelo qual voto pelo deferimento do Recurso Voluntário

**DISPOSITIVO**

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, dar-lhe provimento.

É como voto.

Rafael Zedral – relator.