



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10630.000242/2005-53
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1001-002.007 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 06 de agosto de 2020
Recorrente PADRO DESENVOLVIMENTO DIGITAÇÃO LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2002

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA.

A pessoa jurídica que realize operações relativas a prestação de serviço vigilância, limpeza, conservação e locação de mão de obra não pode optar pelo Simples Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), José Roberto Adelino da Silva, Andréa Machado Millan e André Severo Chaves.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1001-002.007 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10630.000242/2005-53

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão de primeira instância (folhas 73/78) que indeferiu a impugnação apresentada contra o Ato Declaratório Executivo DRF/GVS/MG n.º 7, de 23 de março de 2005 (folha 24), que excluiu de ofício a contribuinte do Simples Federal, com efeitos a partir de 01/01/2002 (conforme § único do art. 24 da IN SRF n.º 355/2003), com fundamentação legal nos art. 9.º, inciso XII, alínea “f” da Lei n.º 9.317, de 05/12/1996, em razão de constatação de situação incluída nas hipóteses de vedação à opção pela sistemática tributária em questão, no caso, locação de mão de obra.

Em sua impugnação às folhas 29/47, a contribuinte aduziu argumentos acerca de cerceamento do direito de defesa, enquadramento da empresa no simples e irretroatividade da exclusão.

No acórdão *a quo*, a impugnação foi indeferida, tendo em vista, em síntese, ter restado caracterizada a cessão de mão de obra nos termos definidos pelo art. 31, § 3.º, da Lei n.º 8.212/91, pois houve a colocação de funcionários à disposição da contratante em suas dependências e a prestação de serviços contínuos.

Ciência do acórdão DRJ em 30/05/2008 (folha 85). Recurso voluntário postado em 18/06/2008 (folha 112).

A recorrente, às folhas 86/111, alega, em síntese do necessário:

I – Que houve cerceamento do direito de defesa, pois: *“o crédito tributário constituído pela fiscalização, lavrado sem observância da norma reguladora, é ato desprovido de juridicidade e, bem assim, fere ao princípio da moralidade e dos motivos determinantes, já que impõe sanção ao contribuinte sem motivação, e deverá ser declarado nulo para todos os efeitos, devendo ser desconstituído o presente crédito tributário”*; *“Ficam demonstrados à saciedade os prejuízos causados à defesa da Impugnante, em face da ausência de clareza na descrição das supostas infrações, eivando de nulidades insanáveis o AI combatido”*; *“se ausentes os requisitos mínimos exigidos pela lei, qual seja, os motivos pelos quais considera que a Impugnante, em sua atividade, realiza a ‘cessão de mão-de-obra’, já que, também explora atividades de ‘promoção de vendas, assistência técnica, processamento de dados, manutenção, conserto e substituição, reparo e limpeza de equipamentos para escritório e informática, lavagem e lubrificação de veículos.(...)’ acabará por-impedir que exercite sua ampla defesa, de modo a penalizá-la indevidamente, tornar-se-á nulo o procedimento fiscal”*;

II – Que o acórdão recorrido é improcedente, pois: *“a Impugnante não exerce atividade de “locação de mão-de-obra”, assim entendido com a “CESSÃO” de “empregados” para a prestação de serviços ao tomador (locação de mão-de-obra) como supõe a fiscalização”*; *“A Impugnante apenas realiza atividade de digitalização (processo de digitar de documentos), todavia NÃO é CESSIONÁRIA de mão-de-obra pois, assume o encargo de coordenar as atividades, fiscalizar e controlar os seus empregados em seu estabelecimento, em nenhuma interferência tomador”*; *“Para que entenda-se como ‘locação’ de mão-de-obra, seria necessário para a prestação dos serviços (pela Impugnante) houvesse a colocação de mão-de-obra à disposição do tomador”*; *“todavia, isto não acontece na presente situação, visto que, a Impugnante firmou com seus clientes contratos de serviços de “DIGITAÇÃO”, que são*

realizados pelos seus empregados comandados e subordinados à mesma (Impugnante), ou seja, não é necessário para que preste os serviços, colocar à disposição do tomador 'mão-de-obra' (qualificada ou não)";

III – Que é irretroativo o desenquadramento da empresa no Simples, pois: “a exclusão do SIMPLES deverá produzir efeitos a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação geradora desse ato, a teor do art. 15, II, da Lei n.º 9.317/96”; “os efeitos da exclusão, exarado no ADE guerreado, só poderão alcançar fatos supervenientes ao entendimento manifestado pela SRF, isto por força do sobreprincípio constitucional da Segurança Jurídica (consubstanciado na garantia individual da irretroatividade das normas) e das disposições expressas do Código Tributário Nacional em seus artigos 103, I e 146”.

Com o objetivo de sustentar o instrumento jurídico de que quer se socorrer, interpreta a legislação pertinente, suscita que princípios constitucionais foram violados e ampara sua tese em entendimentos jurisprudenciais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sérgio Abelson, Relator

De acordo com o art. 56, parágrafos 5º, 6º e 7º, do Decreto n.º 7574/2011:

Art. 56. A impugnação, formalizada por escrito, instruída com os documentos em que se fundamentar e apresentada em unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, bem como, remetida por via postal, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência, instaura a fase litigiosa do procedimento (Decreto n.º 70.235, de 1972, arts. 14 e 15).

(...)

§ 5º Na hipótese de remessa da impugnação por via postal, será considerada como data de sua apresentação a da respectiva postagem constante do aviso de recebimento, o qual deverá trazer a indicação do destinatário da remessa e o número do protocolo do processo correspondente.

§ 6º Na impossibilidade de se obter cópia do aviso de recebimento, será considerada como data da apresentação da impugnação a constante do carimbo apostado pelos Correios no envelope que contiver a remessa, quando da postagem da correspondência.

§ 7º No caso previsto no § 5º , a unidade de preparo deverá juntar, por anexação ao processo correspondente, o referido envelope.

De mesma natureza da impugnação e dando continuidade ao mesmo rito, o recurso voluntário submete-se aos mesmos critérios. Desta forma, é tempestivo, portanto dele conheço.

Em relação à alegação de nulidade, conforme argumentado no acórdão recorrido, na representação feita pela então Receita Previdenciária e na proposta da Delegacia jurisdicionante, que deram origem ao ADE de exclusão, juntadas aos autos às folhas 02/03 e 05/08, estão claros os fatos e os fundamentos que levaram à emissão do ADE de exclusão. Desta

forma, não se vislumbra a ocorrência de qualquer das hipóteses de nulidade previstas no Decreto n.º 70.235/72, que rege o presente rito, em especial a preterição do direito de defesa aventada pela recorrente.

A pessoa jurídica que realize operações relativas a prestação de serviço vigilância, limpeza, conservação e locação de mão de obra não pode optar pelo Simples Federal. Para configuração da operação de locação de mão de obra devem estar reunidas concomitantemente as seguintes condições: (a) o trabalho seja executado nas dependências da tomadora/contratante ou nas dependências de terceiros por ela indicados, (b) o trabalhador seja cedido pela prestadora/contratada para ficar à disposição da tomadora/contratante, em caráter não eventual e (c) o objeto da contratação seja a realização de serviços considerados contínuos, por constituírem necessidade permanente da tomadora/contratante relacionados ou não com sua atividade fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário.

Consideram-se (a) dependências de terceiros são aquelas indicadas pela empresa contratante, que não sejam as suas próprias e que não pertençam à empresa prestadora dos serviços, (b) serviços contínuos são aqueles que constituem necessidade permanente da tomadora/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 e (c) por colocação à disposição tomadora/contratante, entende-se a cessão do trabalhador, em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato.

Na locação a mão de obra o objeto é que os trabalhadores da prestadora/contratada estão à disposição da tomadora/contratante de serviços, o que significa dizer que pode deles dispor, pode deles exigir a execução de tarefas dentro dos limites estabelecidos, previamente, em contrato, sem que eles necessitem, para executá-las, reportarem-se à prestadora/contratada.

Na prestação de serviços os trabalhadores simplesmente fazem o que está previsto em contrato, mediante ordem e coordenação da prestadora/contratada, que está à disposição da tomadora/contratante e não os seus trabalhadores, que continuam subordinados prestadora/contratada. Em caso de necessidade, é a prestadora/contratada que recebe orientações da tomadora/contratante e as repassa aos seus empregados. Nesse tipo de contrato o objeto é a execução de um serviço certo. A tomadora/contratante está interessada no o resultado final do serviço contratado, que é de responsabilidade da prestadora/contratada.

Na empreitada a característica principal é a predeterminação clara da necessidade a ser atendida e, por consequência, sua finitude. O serviço necessário para produzir o resultado apto a atender a necessidade pode ser antecipadamente dimensionado e especificado. Acrescenta-se, ainda, que a relação de negócio é estabelecida entre tomador/contratante e prestador/contratada e este mantém intacto seu poder de direção, supervisão e gerenciamento da execução dos serviços, direitos estes que não são transferidos nem compartilhados com o tomador, porquanto os trabalhadores não foram colocados à disposição daquele. A de mão de obra tem sua origem no "*locatio operis*", contrato caracterizado quando as partes objetivam a realização de uma tarefa ou de uma obra, sendo a mão de obra apenas um meio de se alcançar o objeto almejado pelas partes (Solução de Consulta Cosit n.º 312, de 06 de novembro de 2014 e Solução de Consulta Cosit n.º 19, de 25 de janeiro de 2019).

No presente caso, conforme consignado no acórdão recorrido:

O contrato de prestação de serviço que deu azo a exclusão do Simples refere-se a serviços de *"digitação, administrativos, promoção e demonstração de produtos."* Segundo a Cláusula Terceira, para o desenvolvimento do serviço a contratada (contribuinte) fornece a mão-de-obra, enquanto a contratante fornece os materiais, equipamentos, e instrumentos necessários. Tais serviços foram prestados *"nas instalações da contratante e externamente"*, consoante consta da Cláusula Segunda.

A continuidade do serviço está caracterizada pela análise conjunta da Cláusula Décima Primeira e das notas fiscais acostadas aos autos. Essa cláusula prevê prazo de vigência do Contrato de *"24 (vinte e quatro) meses, a partir do dia 1º de abril de 1998, podendo ser renovado por prazo indeterminado se não houver manifestações das partes"* (grifei). Já o exame das notas fiscais emitidas para a contratante, juntadas à manifestação de inconformidade, demonstra que os serviços contratados foram prestados pelo menos até o ano de 2004 (fl. 53). Especificamente quanto ao serviço de digitação há notas referentes ao ano de 2003. Portanto, os serviços prestados não se restringiram aos primeiros dois anos contratados.

Desta forma, diante do teor do referido contrato, entendo correto o enquadramento da atividade da recorrente como locação de mão de obra.

Em relação aos efeitos retroativos da exclusão, é de aplicação obrigatória em âmbito administrativo o teor da Súmula CARF nº 56, a seguir transcrita:

Súmula CARF nº 56:

No caso de contribuintes que fizeram a opção pelo SIMPLES Federal até 27 de julho de 2001, constatada uma das hipóteses de que tratam os incisos III a XIV, XVII e XVIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, os efeitos da exclusão dar-se-ão 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. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 2).

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Pelo exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson