



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10640.002973/2010-81
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1001-000.727 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 8 de agosto de 2018
Matéria INDEFERIMENTO DE OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL
Recorrente FRANK EQUIPAMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO INDEFERIMENTO DE OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL
ANO-CALENDÁRIO 2006

As atividades de locação e/ou de mão-de-obra vedadas ao Simples, caracterizada pela colocação de funcionários à disposição da contratante em suas dependências e a prestação de serviços contínuos, veda à opção pelo Simples; implica a exclusão desse sistema.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa- Presidente.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edgar Bragança Bazhuni, Eduardo Morgado Rodrigues, Lizandro Rodrigues de Sousa e José Roberto Adelino da Silva

Relatório

Trata-se Recurso Voluntário contra o acórdão, número 09-45.350, da 1ª Turma da DRJ/JFA, o qual indeferiu a Manifestação de Inconformidade contra Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, devido à prática de atividade vedada.

A ora recorrente apresentou uma impugnação ao referido termo. cuja decisão da DRJ foi contrária à manifestação de inconformidade, conforme o relatório, a seguir:

Relatório

Em razão de representação fiscal e de proposta de exclusão, que culminaram no Ato Declaratório Executivo SACAT/DRF/JFA Nº 022 (ADE), a contribuinte foi excluída da sistemática do Simples, com efeitos a partir de 01/01/2006 (fls. 23, 5657 e 58, respectivamente). Todas as folhas nesse acórdão referem-se às do eprocesso.

Como motivação, o exercício de atividade que caracteriza serviço auxiliar ou complementar de construção civil e prestação de serviço com cessão de mão-de-obra, tendo por matriz legal a Lei nº 9.317/1996, em seu art. 9º, inciso V e § 4º e XII, alínea "f".

Manifestação de inconformidade de excertos abaixo:

"[...]

Os dispositivos invocados pela autoridade fiscal não se aplicam a Impugnante visto que sua atividade que é a de locação de máquinas e veículos com fornecimento de operadores não se enquadra nas hipóteses de vedação de opção pelo Simples e não se referem a serviços de terraplanagem ou cessão de mão-de-obra como pretende a Auditoria Fiscal.

[...]

Apesar de não constar no objeto de seu contrato social, a locação de veículos e máquinas ocorrem com ou sem os operadores [...].

Este tipo de atividade, locação de máquinas e veículos, tem por característica a fixação do preço com base na horas trabalhadas pelas máquinas e veículos locados [...].

Pelo contrato anexado às fls. 70, firmado entre a Impugnante e a empresa Agrotora Reflorestamento e Pecuária Ltda., ao contrário do que afirma o Auditor Fiscal não se vislumbra qualquer atividade que se possa caracterizar como auxiliares da construção civil [...].

Por uma simples análise das notas fiscais acostadas aos autos, vislumbra-se que em sua grande maioria, seja em número de notas fiscais, seja em valores de faturamento, [...] referem-se a locação de máquinas com operadores cujos preços de locação são cobrados por horas trabalhadas.

Ainda verifica-se, também, que em sua grande maioria, tendo como usuário final a empresa Votorantim Metais Zinco S/A [...], os equipamentos locados foram utilizados na atividade florestal das contratantes, o que de pronto rechaça a tese do Fisco de serviço de terraplanagem ou cessão de mão-de-obra.

No tocante às demais notas fiscais, todas tem por objeto a locação de equipamentos, não havendo nestas qualquer prova ou sequer indício de prestação de serviços de terraplanagem.

[...] na sua atividade de locação de máquinas e veículos com seus respectivos operadores a Impugnante necessita manter em seu quadro de funcionários os

profissionais capacitados não só para a operação das máquinas e veículos locados como também para controle de campo na utilização destes e levantamento das horas trabalhadas que determinam o preço da locação.

Quanto à existência de retenção para a seguridade social em algumas notas fiscais [...] os equipamentos locados foram utilizados nas atividades florestais da contratante, portanto, longe de se referirem a terraplanagem, e, a referida retenção não caracteriza cessão de mão-de-obra, mas advém da precaução por parte da contratante quanto à sua obrigação de efetuar a retenção por imposição de legislação que atribui a ela a responsabilidade tributária, que, na dúvida quanto a legislação, só efetua o pagamento ao locador mediante a referida retenção.

Sobre a questão, a Solução de Divergência Cosit nº 7 de 2007 [...] (original contém negritos e sublinhas)

É o relatório

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva - Relator

Inconformada, a recorrente apresentou o Recurso Voluntário, tempestivo, que apresenta os pressupostos de admissibilidade, previstos no Decreto 70.235/72, e, portanto, dele eu conheço.

Em seu recurso voluntário, a recorrente apresenta os seguintes argumentos (basicamente reportados na manifestação de inconformidade):

- alega que a sua atividade (locação de máquinas e veículos com fornecimento de operadores) não se enquadra nas hipóteses de vedação ao Simples;
- esses serviços não se referem a terraplanagem ou cessão de mão-de-obra;
- apesar de não constar no objeto do contrato social, a locação de veículos e máquinas ocorrem com ou sem operadores ;
- a referida locação tem como característica a fixação do preço com base em horas trabalhadas;
- o contrato firmado pela recorrente com a Agrotora Reflorestamento e Pecuária LTDA não se refere à atividade de construção civil. a contratante tem como objeto reflorestamento e pecuária. O objeto do contrato é a construção de estradas e aceiros e outros no projeto de reforma florestal. O escopo do contrato não deixa dúvidas e que o objeto do contrato é a locação de um trator de esteiras;
- em todas as notas fiscais a cobrança se refere a locação de máquinas, não havendo qualquer prova ou indício de prestação de serviços de terraplanagem;

- a alegação de que o número de funcionários com atividades de operação de máquinas, motoristas de veículos, supervisores, apontadores e conferentes configura serviços de terraplanagem não procede. A recorrente necessita de tais profissionais para operação de máquinas e veículos locados e para controle no campo;
- quanto à retenção para a seguridade social, o faz por precaução;
- cita a solução de consulta COSIT 7/2007, onde esta conclui pela possibilidade de opção pelo Simples, quando o objeto da contratação é a locação de bem móvel; e
- por fim, requer que o seu recurso seja provido.

A exclusão da recorrente se deu por causa das várias circunstâncias que indicam que, de fato, a sua atividade como sendo de terraplanagem e serviços auxiliares, conforme descrito no acórdão da DRJ, o qual peço a devida vênua para reproduzir, parcialmente:

Dada a linha de argumentação da contribuinte, tem-se inicialmente que a constatação fiscal de que a atividade preponderante da contribuinte é de terraplanagem e atividades auxiliares foi, sim, possível.

Particularmente, pelo exame da "DISCRIMINAÇÃO DOS SERVIÇOS" por ela prestados em face da sociedade empresária Agrotora Reflorestamento e Pecuária Ltda.

Embora as respectivas notas fiscais de nºs 000213, 000216 a 000218 e 000220, emitidas em 2006, entremeadas às fls. 3138, tenham a natureza de "locação", invariavelmente, referem-se a horas de tratores de esteiras, dentre eles, o modelo D 41 A.

Ocorre que esse modelo é idêntico àquele previsto no CONTRATO PARTICULAR DE PRESTACÃO DE SERVIÇOS COM TRATOR DE ESTEIRA pactuado em 01/09/2006 entre a contribuinte (contratante) e a Agrotora (contratada), fls. 4952, senão vejamos o conteúdo de sua cláusula primeira:

"CLÁUSULA PRIMEIRA DO OBJETO

1.1 O objeto do presente contrato é a prestação de serviço de CONSTRUÇÃO DE ESTRADAS E ACEIROS, E OUTROS, no projeto de Reforma Florestal, com Trator de Esteira KOMATUSU D41A, nas Fazendas Campina Verde, Gurita e Laranjeira, em Andrelândia / MG, de propriedade da contratante."

(original contém negritos)

Nesse mesmo sentido, as notas fiscais de prestação de serviços à Votorantim Metais Zinco S.A. [...]; em particular, a de nº 000219, emitida em 21/11/2006, na qual consta como serviços prestados a "manutenção de estradas" (fl. 37); a de nº 000222, emitida em 19/12/2006, pela qual foi prestado o serviço de "1ª medição dos serviços de terraplanagem da fase 1 do Projeto Polimetálicos e Bota Fora controlado na área denominada Lagoa do Nelson" (fl. 14).

Saliento que a própria contribuinte não nega, por mais de uma vez, que a locação de máquinas e veículos ocorre "com seus respectivos operadores", ainda que tenha se socorrido em Solução de Divergência Cosit, cuja ementa é a seguinte:

LOCAÇÃO DE VEÍCULO COM FORNECIMENTO DE MÃO-DE-OBRA DE MOTORISTA. Pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que explore contrato de locação de veículos, independentemente do fornecimento concomitante de mão-de-obra de motorista, uma vez que não fica caracterizada a locação de mão-de-obra, e desde que não se enquadre em qualquer das demais vedações legais a tal opção. (sublinha acrescida)

A par do juízo ali firmado não vincular esse órgão de julgamento, a contribuinte foi enquadrada em mais de uma vedação legal à opção ao Simples federal, de sorte a que tal solução não se aplica ao caso concreto.

Some-se a isso que constou nas citadas notas fiscais a retenção da respectiva contribuição previdenciária prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/1991, em suas inúmeras redações alteradas.

Consolida-se assim, a constatação fiscal de que ocorreu empreitada ou cessão de mão-de-obra, cujo exercício dessa última atividade também está contemplado como de vedação do Simples federal, conforme conclusão contida na Solução de Consulta Interna Cosit nº 16/2006.

As circunstâncias acima são bastantes para demonstrar que a contribuinte efetivamente incorreu nas vedações impostas pelo fundamentado inciso do artigo 9º, inciso V, § 4º e XII, alínea “F” da Lei nº 9.317/1996 então em vigor:

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;

[...]

§ 4º Compreende-se na atividade de construção de imóveis, de que trata o inciso V deste artigo, a execução de obra de construção civil, própria ou de terceiros, como a construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997)

[...]

XII que [...] f) prestação de serviço de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra;

[...]

Por todo o exposto, VOTO no sentido de considerar improcedente a manifestação de inconformidade. realize operações relativas a:

Adoto os argumentos dados pela DRJ e ainda acrescento que a própria recorrente acaba por assumir que os serviços são sujeitos à retenção obrigatória para a Previdência Social, embora alegue que o faz por "precaução".

A retenção é obrigatória, do valor bruto da Nota Fiscal, para atendimento às regras da Seguridade Social (OS 203/99), a qual trata justamente do assunto, como segue:

Estabelece procedimentos para arrecadação e fiscalização das contribuições incidentes sobre a remuneração decorrente da prestação de serviços através de empreitada de mão-de-obra e/ou mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário e de cooperativa de trabalho

Conseqüentemente, nego provimento ao presente recurso, sem crédito tributário em litígio.

É como voto.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva