



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10640.723833/2011-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-004.864 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de julho de 2020
Recorrente GESET COMERCIO, ASSISTENCIA TECNICA E LOCACOES DE MAQUINAS E DUPLICADORES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

SIMPLES NACIONAL. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS COM FORNECIMENTO CONCOMITANTE DE MÃO-DE-OBRA PARA UTILIZAÇÃO DO BEM. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELO REGIME SIMPLIFICADO.

Não constitui impedimento à opção pelo Simples Nacional quando o contribuinte loca bens móveis com o fornecimento concomitante de mão-de-obra, desde que prestada de forma vinculada ao bem locado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 294-302 e docs. anexos) e “aditamento ao Recurso Voluntário” (fls. 318-329) interpostos em face de Acórdão da DRJ/RJ1 (fls. 282-289), por meio do qual o referido órgão julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pela Contribuinte (fls. 58-64 e docs. anexos). A decisão da DRJ foi exarada no

sentido de manter a exclusão do Impugnante do Simples, nos termos do Despacho Decisório (fls. 52-54) e do Ato Declaratório Executivo (fls. 55).

I. Ato Declaratório Executivo e Despacho Decisório

2. Contra o Contribuinte foi emitido Ato Declaratório Executivo (ADE) SACAT/DRF/JFA nº 019, de 01 de novembro de 2011, pelo qual a autoridade fiscal declarou a exclusão da Contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional). O fundamento para a exclusão estaria no fato da Contribuinte exercer atividade econômica vedada à opção pelo Regime. O enquadramento legal para a exclusão seria a incidência do art. 12, XXIII da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007. O motivo para lavratura do ADE foi a apresentação de Representação Fiscal (fls. 2-4), formulada por auditor-fiscal, o qual constatou a locação de mão de obra em contrato entre a Contribuinte e o Ministério Público Federal em Minas Gerais (MPF/MG) (fls. 21-33). O ADE também foi fundamentado pela emissão de Despacho Decisório.

II. Manifestação de Inconformidade e decisão da DRJ

3. Contra a emissão de ADE, a Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade, na qual alegou, em síntese, que: **a)** O fundamento para a exclusão se baseou em apenas duas cláusulas de um contrato com MPF/MG; **b)** a real atividade desempenhada pela Impugnante é “comércio, locação e assistência técnica de máquinas copiadoras e duplicadores”; **c)** não seria coerente concluir que a Impugnante exerce a atividade de cessão de mão de obra nem que deve ser excluída do Simples em virtude de um único contrato de prestação de serviços; **d)** o correto seria analisar todos os contratos vigentes para verificar qual a sua efetiva atividade; **e)** os Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, decorrentes da Legalidade, deve ser aplicados ao caso, de forma a identificar a atividade; **f)** junta seus contratos celebrados durante o período ao qual a exclusão se refere, dos quais a grande maioria é celebrada com órgãos públicos, sendo que nas cláusulas objeto consta “Locação de Máquinas Copiadoras/Impressoras” e nas cláusulas de obrigações da contratada consta que esta deve treinar servidores indicados para a operação de equipamentos; **g)** se em todos os contratos a atividade é locação e treinamento, então não há como prevalecer o entendimento de que a Impugnante exerce atividade de cessão ou locação de mão de obra; **h)** o contrato com o MPF/MG se constitui como um contrato isolado e celebrado em função de equívoco no momento de análise do edital. Ao final requereu a reforma do ADE e sua consequente permanência no Simples.

4. A DRJ julgou pela IMPROCEDÊNCIA da Manifestação de Inconformidade, nos seguintes termos da transcrição da ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Deixa de se considerar a alegação de cerceamento ao direito de defesa da interessada, quando inexistente demonstração de prejuízo causado, bem como a interessada contesta todas as razões aventadas no instrumento administrativo.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

EXCLUSÃO. ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA

Mantém-se a exclusão do Simples Nacional, quando demonstrado que a empresa pratica atividade impeditiva para ingresso nessa modalidade de tributação.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

À autoridade administrativa falece competência para apreciar a inconstitucionalidade da norma, cujo comando legal encontra-se plenamente em vigor.

EXCLUSÃO. EFEITOS. IRRETROATIVIDADE. ATO DECLARATÓRIO.

O ato de exclusão do Simples possui natureza declaratória, que atesta que o contribuinte já não preenchia os requisitos de ingresso no regime desde determinada data passada, efeito esse que não guarda nenhuma relação com o princípio da irretroatividade, que se aplica a litígios envolvendo confrontos entre vigência da lei e data dos fatos.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

III. Recurso voluntário

5. Da decisão da DRJ, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário no qual argumenta, em síntese, que: **a)** a solução COSIT nº 2, de 27/01/12 autoriza que o locador de equipamentos, independente do fornecimento concomitante de mão-de-obra necessária à sua utilização, pode optar pelo Simples; **b)** a efetiva atividade da Recorrente se constitui como “comércio, locação e assistência técnica de máquinas copiadoras e duplicadores”; **c)** não é coerente nem razoável excluir a Contribuinte do Simples a partir da análise de um único contrato; **d)** o correto seria analisar todos os contratos vigentes para verificar qual a sua efetiva atividade; **e)** os Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, decorrentes da Legalidade, deve ser aplicados ao caso, de forma a identificar a atividade; **f)** junta (na verdade juntou conjuntamente com a Manifestação de Inconformidade) seus contratos celebrados durante o período a que se refere a exclusão, dos quais a grande maioria é celebrada com órgãos públicos, sendo que nas cláusulas objeto consta “Locação de Máquinas Copiadoras/Impressoras” e nas cláusulas de obrigações da contratada consta que esta deve treinar servidores indicados para a operação de equipamentos; **g)** se em todos os contratos a atividade é locação e treinamento, então não há como prevalecer o entendimento de que a Impugnante exerce atividade de cessão ou locação de mão de obra; **h)** o contrato com o MPF/MG se constitui como um contrato isolado

e celebrado em função de equívoco no momento de análise do edital. Ao final, requer seja reformada a decisão da DRJ, com a sua consequente manutenção no Simples.

6. Não foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional.

IV. “Aditamento ao Recurso Voluntário”

7. Em 27 de outubro de 2016, a Contribuinte apresentou o que chamou de “aditamento ao recurso voluntário”. Alegou nesta peça que em virtude de “ocorrência de fatos novos que interferem no julgamento de mérito deste procedimental recursal” apresentaria razões recursais aditivas. Entretanto, ao examinar a peça, constatou-se que não há nenhum fato novo indicado. Em verdade, a Contribuinte alega fundamentos relativos à legislação de 1996, 2004, 2006, 2009 e 2011. Aponta jurisprudência de 2006. Talvez o único apontamento que seria posterior ao Recurso Voluntário, seria uma solução de consulta de 2016, mesmo assim, em nenhuma hipótese aponta fato novo. Assim, não se trata de aditamento do Recurso Voluntário, mas sim da formulação de novo Recurso Voluntário, cuja admissibilidade será analisada em tópico posterior.

8. É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Bernart, Relator.

V. Admissibilidade

9. Quanto à tempestividade do Recurso Voluntário, com base no art. 33 do Decreto 70.235/72, e na constatação da data de intimação da decisão da DRJ (fls. 292 - em 12/12/13) bem como do protocolo do Recurso Voluntário (fls. 294 - em 09/01/14), conclui-se que este é tempestivo.

10. O Recurso Voluntário reúne ainda os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual o conheço e, no mérito, passo a apreciá-lo.

11. Sobre a tempestividade do “aditivo ao recurso voluntário”, o qual se constitui como novo Recurso Voluntário (vide tópico acima), este foi protocolado em 27/10/16 (fls. 318), sendo, portanto, intempestivo. Dele não conheço.

VI. Argumentos e parâmetro de análise

12. Da análise dos argumentos dispostos no Recurso da Contribuinte, percebe-se que a maioria se constitui dos mesmos utilizados na Manifestação de Inconformidade. Tais argumentos têm relação com duas linhas de defesa, que é a de que a atividade da Contribuinte não é vedada, e se um contrato se enquadrasse em atividade vedada, então a preponderância de

seus atos é que deveria ser levada em consideração para verificação da possibilidade de optar pelo Regime Simplificado. Assim, a primeira análise a ser feita é se há ou não atividade vedada.

13. Da análise dos autos se verifica que a Recorrente firmou contrato com o MPF/MG (fls. 21-33). Tal contrato dispunha (cláusula primeira e segunda, inclusive parágrafo (fls. 21 e 22)) que o MPF estava contratando empresa especializada em reprografia, a qual deveria disponibilizar, ou no caso, locar máquinas reprográficas à Contratante. Conjuntamente com as máquinas a Contratada, no caso a Contribuinte, deveria disponibilizar mão-de-obra especializada para a prestação do serviço de reprografia, conforme cláusula quinta, item 4 e seguintes do contrato (fls. 23). Duas são as análises desenvolvidas a seguir para identificar se há ou não locação de mão-de-obra.

14. A primeira análise diz respeito ao texto normativo da LC 123/06. Segundo o ADE, o enquadramento legal da exclusão da Contribuinte se deu pelo art. 12, inciso XXIII da Resolução nº 4, de 30 de maio de 2007. O texto da Resolução corresponde ao art. 17, XII da LC 123/06 (republicação em 31/01/2009), conforme se observa da transcrição respectiva deles a seguir.

Art. 12. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a ME ou a EPP:

[...]

XXIII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra;

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

[...]

XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra;

15. Ocorre que o art. 17, § 1º em conjunto com o art. 18, § 5º-A, ambos da LC 123/06, preveem que quando a atividade de locação de mão-de-obra for prestada em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação pelo caput do art. 17, a vedação deste artigo não seria aplicável à pessoa jurídica.

Art. 17. [...]

§ 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 referidas nos §§ 5º-B a 5º-E do art. 18 desta Lei Complementar, ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo.

[...]

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte comercial, optante pelo Simples Nacional, será

determinado mediante aplicação da tabela do Anexo I desta Lei Complementar.

[...]

§ 5º-A. As atividades de locação de bens móveis serão tributadas na forma do Anexo III desta Lei Complementar, deduzindo-se da alíquota o percentual correspondente ao ISS previsto nesse Anexo.

16. No caso em questão, a Contribuinte efetua locação de máquinas com a cessão de mão-de-obra, aplicando-se, portanto, os dispositivos acima mencionados.

17. A Segunda análise diz respeito à Solução de Consulta Interna nº 2 – Cosit, de 27 de janeiro de 2012, que trata da locação de bens móveis com mão-de-obra necessária à sua utilização. De acordo com a Solução de Consulta

[...] Pode optar pelo Simples Nacional a pessoa jurídica que explore contrato de locação de bens móveis, independente do fornecimento concomitante de mão-de-obra necessária à sua utilização, desde que não se enquadre em nenhuma das vedações legais à opção.

18. A Solução indica em seu bojo que o art. 31 § 3 da Lei 8.212/91 prevê o que vem a ser cessão de mão-de-obra. Já o § 4º relaciona as atividades enquadradas como cessão de mão-de-obra e dispõe que outras situações podem ser estabelecidas por regulamento.

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei.

[...]

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

19. Já o art. 219, § 2, XVII do Decreto 3.408/99 dispõe que a operação de máquinas se constitui como cessão ou empreitada de mão-de-obra.

Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216.

[...]

§ 2 Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:

[...]

XVII - operação de máquinas, equipamentos e veículos;

20. De todo este desenvolvimento, duas são as conclusões extraídas. A primeira é que o contrato da Contribuinte também inclui a cessão ou empreitada de mão-de-obra. A segunda é que quando feita em conjunto com locação de móveis, para sua operação, não impede o contribuinte de optar pelo Simples.

VII. Conclusão

21. Diante do exposto, voto no sentido de conhecer o Recurso Voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, de maneira a manter a Recorrente no regime simplificado – Simples.

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart