



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10650.000713/2001-61
Recurso nº	126.280 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	302-37.973
Sessão de	25 de agosto de 2006
Recorrente	VILSON NATAL FERREIRA
Recorrida	DRJ-JUIZ DE FORA/MG

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

Ano-calendário: 2001

Ementa: EXCLUSÃO POR ATIVIDADE ECONÔMICA.

Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que exerce atividades de locação de mão-de-obra, tendo em vista vedação de acordo com o inc. XII, alínea "f", do artigo 9º da Lei nº 9.317/96.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto, Corinho Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Luis Antonio Flora e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausente o conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, à fl. 28, que transcrevo, a seguir:

"Em Representação Fiscal elaborada pela Gerência Executiva do INSS em Uberaba, à fl. 02, com juntada de documentos de fls. 03/11, foi relatada a constatação de situação de vedação/exclusão à opção pelo Simples, no caso, locação de mão-de-obra.

Via de consequência, a Delegacia da Receita Federal em Uberaba/MG emitiu o Ato Declaratório Executivo DRF/UBB n.º 4/2001, à fl. 15, efetivando a exclusão da empresa do Simples, com lastro no art. 9º, XII, "f" da Lei n.º 9.317/96, com as alterações produzidas pela Lei n.º 9.732/98, e nos arts. 20, XI, "e", e 23 da IN SRF n.º 34/2001.

A interessada manifestou sua inconformidade à fl. 21, argumentando que o entendimento da Gerência Executiva do INSS "não espelha a realidade, pois a atividade da empresa é a prestação de serviços de manutenção de redes de telecomunicações, CAE - 64.20-3/06, objeto de consulta e de resposta favorável ao contribuinte n.º 821/97 da SEXTA RF e de n.º 79/98 da OITAVA RF."

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do Acórdão DRJ/JFA n.º 1.789, de 20/08/2002 (fls. 27/29), proferida pelos membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG, cuja ementa dispõe, *verbis*:

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

Ano-calendário: 2001

Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES. É cabível a exclusão do Simples da pessoa jurídica que tenha sua opção vedada, por dispositivo legal, em razão da natureza de suas atividades.

Solicitação Indeferida".

O julgamento decidiu pelo indeferimento do pleito fundamentando sua decisão e rebatendo nos seguintes termos, que transcrevo a seguir:

- A locação de mão-de-obra se enquadra na vedação expressa no inciso XII, alínea "f", do artigo 9º da Lei n.º 9.317/96;

- Segundo aquele Parecer Cosit n.º 69, de 10/11/99, estão impedidas de optar pelo SIMPLES, as pessoas jurídicas que: a) têm como atividade a locação de mão-de-obra; b) firmam contratos de prestação de serviços relativos à empreitada exclusivamente de mão-de-obra; c) contratam serviços mediante **cessão de mão-de-obra**; d) estabelecem contratos de prestação de serviços relativos à empreitada e subempreitada de mão-de-obra, aplicados à construção civil, independentemente do fornecimento de material; bem como transcreve o citado parecer;
- A partir da definição expressa na Lei n.º 9.711, de 1998, nota-se a similaridade entre os conceitos de locação de mão-de-obra e **cessão de mão-de-obra**, fato este que não ensejará, então, dúvidas na aplicação da **vedação** ao SIMPLES;
- No presente caso, às fls. 04/10, constam notas fiscais de prestação de serviços pela contribuinte à ENGESET - Engenharia e Serviços de Telemática S.A., com a respectiva retenção de onze por cento, aludida na legislação retro transcrita, o que caracteriza a cessão de mão-de-obra.
- Por fim, ressalte-se que a defendente não trouxe aos autos qualquer elemento de prova, inclusive quanto às alegadas consultas, para contestar tal fato. Note-se que em consultas referentes a atividade econômica principal da contribuinte – “Repar. manutenção instal. aparelhos linhas telefônicas” (conforme Termo de Opção) ou “Serviço de manutenção de redes de telecomunicações” (conforme Declaração de Firma Mercantil Individual), a Receita Federal tem informado reiteradamente ser essa atividade vedada ao SIMPLES, em face do inciso XIII do artigo 9º da Lei n.º 9.317/96.

Cientificada da decisão de primeira instância por meio do AR, datado em 05/09/02, à fl. 30; a interessada apresentou, em 04/10/2002, o recurso de fls. 31/33 e documentos de fls. 34/37, em que repisa as razões contidas na impugnação e enfatiza que o INSS reconheceu ter ocorrido erro no desconto de 11%, tendo, posteriormente, efetuado restituição de todo valor retido, conforme documentos ora juntados. Além disso, o próprio INSS reconheceu seu engano com relação à situação de fato, emitindo declaração onde consta não haver qualquer empecilho à confirmação da opção da empresa pelo SIMPLES.

Através da Resolução de n.º 302-1.154, sessão realizada em 11/08/04, foi convertido o julgamento em diligência para que a contribuinte apresentasse:

- a.1) os documentos do processo movido junto ao INSS, pelo qual teria sido reconhecido o erro no desconto de 11%, embasado na Lei n.º 8.212/91 (fls. 34 e 35), que efetivamente comprovem o objeto do pedido e sua decisão, de forma inequívoca;
- a.2) cópia do contrato n.º 130/98, com a empresa Engeset.

Que sejam feitas novas averiguações nos registros contábeis e fiscais da contribuinte, visando a descrever com maior clareza e determinar, por conseguinte, a real atividade por ela exercida, verificando:

- b.1) se há prestação de serviços a outras empresas;

b.2) que atividade de fato realiza o recorrente, considerando-se uma inspeção no estabelecimento para verificar se há ali funcionários que também prestem serviços, ou se todos os serviços são prestados direta e exclusivamente no estabelecimento de seus clientes.

Em retorno da diligência solicitada acima, conforme Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos, às fls. 56/57, constatei que o AFRF não encontrou o contribuinte para fins de inspeção por se tratar de um condomínio residencial; assim como, o contribuinte não apresentou nenhum documento requerido, tendo em vista ciência, em 22/03/06, conforme AR à fl. 58.

O processo foi redistribuído a esta Conselheira, numerado até a fl. 59 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo, de exclusão de empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, tendo em vista vedação de acordo com o inc. XII, alínea “f”, do artigo 9º da Lei n.º 9.317/96, por conta da locação de mão-de-obra.

Dentre outros, o ilustre relator do acórdão de 1ª instância, fundamenta seu voto com os seguintes fundamentos, ou seja, menciona o Parecer Cosit nº 69, de 10/11/99 que segundo esse parecer, estão impedidas de optar pelo SIMPLES, as pessoas jurídicas que: a) têm como atividade a locação de mão-de-obra; b) firmam contratos de prestação de serviços relativos à empreitada exclusivamente de mão-de-obra; c) contratam serviços mediante cessão de mão-de-obra; d) estabelecem contratos de prestação de serviços relativos à empreitada e subempreitada de mão-de-obra, aplicados à construção civil, independentemente do fornecimento de material.

Ainda, no mesmo Parecer Cosit, transcreveu sobre cessão de mão-de-obra:

“12. O conceito de cessão de mão-de-obra não tem utilização corrente no direito do trabalho, assim também no direito civil, sendo comum, todavia, sua utilização na área de atuação da previdência e assistência social. Encontra-se definido no art. 23 da Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, que conferiu nova redação ao art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, conforme segue:

‘Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal, ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33.

...

§ 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.' (grifamos)

13. A partir da definição expressa na Lei nº 9.711, de 1998, nota-se a similaridade entre os conceitos de locação de mão-de-obra e cessão de mão-de-obra, fato este que não ensejará, então, dúvidas na aplicação da vedação ao SIMPLES." (Negritos não originais)."

Constam, nos autos, notas fiscais de prestação de serviços à ENGESET - Engenharia e Serviços de Telemática S.A., com a respectiva retenção de onze por cento, às fls. 04/10

Em sua defesa, a recorrente alega que o próprio INSS reconheceu ter ocorrido erro no desconto de 11%, embasado na Lei nº 8.212/91, art. 31, com redação do art. 23 da Lei 9.711/98, posto que foi efetivada, posteriormente, a restituição de todo o valor retido, conforme documento à fl. 34.

Deve-se ressaltar que o documento referido acima é apenas um pedido de restituição protocolizado pelo contribuinte junto ao INSS, em 08/08/2000, e não há provas de que o mesmo tenha sido efetivamente deferido em seu favor. Bem como, o fundamento do pedido de restituição é diverso daquele apontado pela recorrente. Trata-se, como visto na mencionada petição, de pedido de restituição de valor excedente das retenções sofridas sobre Notas Fiscais de Prestação de Serviços, em relação ao valor devido sobre a folha de pagamento.

Além disso, alegou, ainda, que o próprio INSS, reconhecendo o engano, emitiu declaração onde consta não haver qualquer empecilho à confirmação da opção da empresa pelo SIMPLES à fl. 35.

A despeito deste documento trata-se de um despacho proferido pela Gerência Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS em Uberaba/MG, pelo qual justifica-se que a exclusão do contribuinte do SIMPLES teria ocorrido em função de **pendências junto ao INSS** - e não em razão da atividade de locação de mão-de-obra - mas que após pesquisa junto ao sistema de débito, constatou-se que a empresa não possui qualquer impedimento à confirmação de sua opção pelo SIMPLES. Frise-se que tal documento tem a data de **05/02/1999**, ou seja, cerca de 2 anos antes da emissão do Ato Declaratório Executivo DRF/UBB nº 4/2001, que efetivamente determinou a sua exclusão do SIMPLES.

Destarte, a recorrente não trouxe aos autos qualquer elemento de prova, assim como já relatado, em retorno da diligência solicitada; conforme Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos, às fls. 56/57, constatei que o AFRF não encontrou o contribuinte para fins de inspeção por se tratar de um condomínio residencial; bem como, o contribuinte não apresentou nenhum documento requerido, tendo em vista ciência, em 22/03/06, conforme AR à fl. 58.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a exclusão do simples.

Sala das Sessões, em 25 de agosto de 2006


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora