



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

Processo nº 10670.000466/2004-16
Recurso nº 140.416 Voluntário
Acórdão nº 1801-00.220 – 1ª Turma Especial
Sessão de 17 de maio de 2010
Matéria EXCLUSÃO SIMPLES
Recorrente ORGANIZAÇÕES MUCAMBO LTDA.
Recorrida DRJ-BRASÍLIA/DF

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

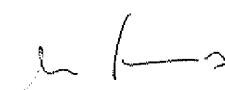
Exercício: 2001

PROVA. A pessoa jurídica não pode ser excluída do Simples no caso de não restar evidenciada, de forma inequívoca, a situação excludente descrita expressamente no ato declaratório de exclusão, cujos fundamentos de fato e de direito vinculam a Administração Pública.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente, momentaneamente o Conselheiro Rogério Garcia Peres.


ANA DE BARROS FERNANDES - Presidente


CARMEN FERREIRA SARAIVA - Relatora

EDITADO EM: 12 AGO 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Rogério Garcia Peres, Maria de Lourdes Ramirez, André Almeida Blanco e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/Montes Claros/MG nº 08, de 17/02/2004, fl. 09, com efeitos a partir de 01/02/2000, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

Discriminação do Evento

A empresa realiza operações de locação de mão-de-obra prevista no inciso XII, alínea "f" do art 9º da Lei nº 9 317/96.

A empresa manifestou-se contrariamente ao procedimento, apresentando a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS com pedido de revisão do ato em rito sumário.

Em conformidade com o Despacho Decisório, fls. 07/08, as informações relativas à opção pelo Simples foram analisadas das quais se pelo indeferimento do pedido.

Ficou esclarecido

Considerando que a atividade mencionada no cadastro do CNPJ está de acordo com o estabelecido na 4ª Alteração Contratual da empresa e não tendo sido comprovada a inconsistência do ADE, a SRS foi considerada improcedente, continuando mantida a indicação da exclusão da empresa do Simples

Cientificada em 05/04/2004, fl. 20, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade em 05/05/2004, fls. 01/05.

Suscita que a

atividade de locação de mão-de-obra não é exercida pela empresa, e nem se quer encontra-se relacionada no objetivo social da empresa, que é o seguinte.

"Produção de Carvão Vegetal, com uso de máquinas e equipamentos próprios ...".

Cabe, ainda, lembrar que conforme determina o Artigo Único, do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02.10.2002 em caso de comprovação da ocorrência de erro de fato, o Delegado ou o Inspetor da Receita Federal, pode retificar de ofício tanto o Termo de Opção quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples.

Conclui

Diante do exposto, pleiteia e requer a empresa que seja revista a exclusão do Simples e que os efeitos e penalidades aos quais se referiam o Ato Declaratório (Comunicado de Exclusão) da



Delegacia da Receita Federal em Montes Claros nº 8, de 17.02.2004, sejam cancelados.

Solicitamos, ainda, atenção por parte do julgador, para que os efeitos desta exclusão caso confirmada, se dê a partir 18.02.2004, dia seguinte ao Ato que gerou toda esta discussão a fim de que a empresa possa se reestruturar e por fim continuar suas atividades.

Está registrado como resultado do Acórdão da 4ª TURMA/DRJ/BSA/DF nº 03-21.244, de 28/07/2007, fls. 23/25: "*Solicitação Indeferida*".

Restou esclarecido que

O argumento trazido à baila pela empresa não a socorre para o fim de mantê-la na sistemática do Simples, visto que se encontrava em condição não permitida para permanecer no Sistema, nos termos do inciso XII-"f" do art. 9º da Lei 9.317/1996 (que realize operações relativas a prestação de serviço de locação de mão-de-obra).

Nota-se que, embora conste do objeto social "Produção de Carvão Vegetal", o contrato de prestação de serviço diz que a empresa é locadora de mão-de-obra para aquele fim, estando por isso vedada à opção.

No que tange aos efeitos da exclusão, registre-se que, no caso, a exclusão do Simples surte efeito a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente

A alegação de que não exerce atividade vedada não está demonstrada nos autos.

Notificada em 03/09/2007, fl. 28, a Recorrente apresentou o recurso voluntário, fls. 29/31, em 27/09/2007, esclarecendo que a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge apresentando os mesmos argumentos constantes na manifestação de inconformidade.

Reafirma que

[...] continuamos com o entendimento de que a atividade exercida pela empresa naquela época não era a de locação de mão-de-obra, mas sim de produção por encomenda de carvão vegetal de florestas plantadas, uma vez que a empresa recebia a floresta totalmente intacta, e entrava na floresta realizando os trabalhos de corte, transporte e carbonização, utilizando pessoas, máquinas e equipamentos próprios, bem como a construção de barracos alojamentos, cantinas, refeitórios, banheiros e fornos, e também fornecia a seus colaboradores de forma gratuita todos os equipamentos de segurança e os tornava o seu uso obrigatório.

[...]



No entanto, com a compreensão por parte do CONSELHO DE CONTRIBUIÇÕES, temos a CERTEZA de que este mal entendido poderá ser resolvido, uma vez que a atividade de locação de mão-de-obra não estava sendo exercida pela empresa, e nem se quer encontra-se relacionada no objetivo social da empresa, que é o seguinte.

"Produção de Carvão Vegetal, com uso de máquinas e equipamentos próprios e manutenção e reparação de veículos automotores e máquinas em geral"

ENTENDE-SE POR LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA, A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EXECUTADA NAS DEPENDÊNCIAS DA CONTRATANTE, COM MAQUINÁRIOS E EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS ORA CONTRATADOS, (UTILIZANDO TÃO SOMENTE OS SERVIÇOS).

Esclarecemos ainda que, a atividade de Produção de Carvão Vegetal, encontra-se paralisada por tempo indeterminado desde a data de 01/09/2005, ficando a empresa exercendo apenas a segunda atividade de MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES E MAQUINAS EM GERAL. Que por sua vez não veda a opção no Simples Nacional.

[...]

Senhores julgadores são estes, em síntese os pontos de discordância apontados nesta Solicitação:

a - não exercício de atividade que veda a opção;

b - exigência da contratante quando da emissão da Nota Fiscal e conseqüente retenção do INSS a que a empresa se sujeitou.

Em face do exposto requer o deferimento da solicitação.

É o Relatório.



Voto

Conselheira CARMEN FERREIRA SARAIVA

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

É fato incontroverso que a Recorrente se dedica à “*Produção de Carvão Vegetal, com uso de máquinas e equipamentos próprios*”, fl. 02.

A Recorrente discorda do procedimento de ofício.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições estabelecido em cumprimento ao que determina o disposto no art. 179 da Constituição Federal de 1988 pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

A Lei nº 9.317, de 1996, fixa:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

[...]

XII - que realize operações relativas a:

[...]

f) prestação de serviço de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra;

A hipótese de indeferimento da opção da requerente pelo Simples com efeito desde 01/02/2000 fundamentada nas prestações de serviços de locação de mão-de-obra, pressupõe a obtenção de receita proveniente da atividade vedada, qualquer que seja a sua proporção em relação à totalidade auferida pela pessoa jurídica.

Atinente à realização de operações relativas à locação de mão-de-obra, o seu pressuposto básico é a utilização do trabalho alheio. A empresa fornecedora pode se limitar ao fornecimento da mão-de-obra e assumir a obrigação de contratar os trabalhadores, sob sua exclusiva responsabilidade do ponto de vista jurídico. Dessa forma, torna-se a responsável pelo vínculo empregatício e pela prestação dos serviços, muito embora os trabalhadores sejam colocados à disposição da contratante, que detém o comando das tarefas e fiscaliza a execução e o andamento dos serviços.

Há ainda as operações nas quais o objeto contratado identifica-se com a apresentação de um resultado. A empresa contratada associa-se com a finalidade de apresentar um resultado específico, obra ou serviço. Ela obriga-se a fazer alguma coisa para uso ou proveito da contratante, fica responsável pelo fornecimento da mão-de-obra necessária à produção desta coisa, objeto da contratação, assume o ônus relativo à fiscalização, orientação e planejamento dos trabalhos, e também a gestão do risco de apresentação do resultado, que pode



ser uma obra completa ou a prestação de um serviço, ambos perfeitamente identificados como produto final. Se o recurso fornecido pela contratada é exclusivamente a mão-de-obra, esta modalidade de contratação também é impeditiva da inscrição no sistema.

Outra possibilidade reúne a colocação da mão-de-obra à disposição da contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, para a realização de serviços em condições de continuidade e habitualidade.

Tem cabimento a aplicação subsidiária da Consolidação das Leis do Trabalho que determina:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço

[...]

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário

Neste sentido, os sujeitos do contrato de trabalho são:

- o empregador que assume o risco da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços, bem como detém o poder de direção, organização, controle e disciplina;

- o empregado é a pessoa física que realiza pessoalmente a operação relativa à prestação de serviços, com habitualidade, subordinação e mediante contraprestação.

No Contrato Social e Alterações, fls. 12/14 e 33/36, consta

SEGUNDA

Seu objetivo comercial que era: Fabricação de outros produtos e fabricação de carvão vegetal, com uso de máquinas e equipamentos próprio e manutenção e reparação de veículos automotores e máquinas em geral, passa a ser: Produção de Carvão Vegetal, com uso de máquinas e equipamentos próprios e manutenção e reparação de veículos automotores e máquinas em geral

No Contrato de Prestação de Serviços, cuja Recorrente é a CONTRATADA, está registrado, fls. 15/18:

01 - DO OBJETO

Constitui objeto do presente instrumento "CORTE, TRANSPORTE E CARBONIZAÇÃO DE EUCALIPTOS" na localidade denominada "FAZENDA MALHADA GRANDE ANGICOS", no Município de Indaiabira, MG, em quantidades previamente estabelecidas por acordo entre as partes.

02 - DO PRAZO

O prazo para execução dos serviços objeto deste instrumento será de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da data da assinatura deste.



[...]

03 - DO PREÇO

Pela execução dos serviços objeto do presente instrumento, a CONTRATANTE pagará a CONTRATADA, na forma da cláusula quarta, os seguintes valores conforme abaixo discriminado:

Carvão produzido a partir de 16/09/2002 = R\$13,90/mdc

04 - DO PAGAMENTO

O pagamento será efetuado pela CONTRATANTE, quinzenalmente, sendo a 1ª quinzena com vencimento no dia 20 do mês em curso e a 2ª quinzena com vencimento no dia 05 do mês subsequente, mediante medição efetuada conjuntamente por preposto da CONTRATANTE E CONTRATADA, devendo esta realizar nos dias 15 e 30 de cada mês, com apresentação de nota fiscal.

[...]

05- DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

Sem prejuízo de quaisquer de suas responsabilidades legais e contratuais, constituem, ainda, obrigações expressas da CONTRATADA, as quais se seguem:

a) Todos os serviços enumerados na cláusula primeira, serão executados e prestados por pessoal devidamente habilitado e selecionado pela CONTRATADA que tem a exclusiva responsabilidade pelo pagamento de seu trabalho, bem como, pelo cumprimento de todas as obrigações de natureza trabalhista, tributária, previdenciária, seguro acidente, corno também, encargos sociais e outras decorrentes da execução dos eventuais serviços objeto do presente contrato, ficando, desta forma, expressamente, excluída a responsabilidade da CONTRATANTE sobre tais matérias

b) A CONTRATADA se obriga, em razão de norma legal, a fornecer a todos os seus empregados, equipamentos de proteção individual "(EPI), bem como exigir o uso dos mesmos, não sendo permitido o ingresso e a permanência nas áreas de serviços daqueles que não estiverem fazendo uso dos EPIs.

c) A CONTRATADA se responsabilizará por todo e qualquer prejuízo que possa ser imputado à CONTRATANTE pelo não cumprimento dos dispositivos legais relativos aos serviços enumerados na "cláusula 1".

d) Não se estabelece, por força deste contrato, qualquer vínculo empregatício entre a CONTRATANTE E CONTRATADA, ou pessoas que esta venha utilizar na prestação dos serviços ora estipulados, assumindo a CONTRATADA, a defesa contra todas as eventuais reclamações trabalhistas e arcando com os ônus de qualquer espécie dela decorrentes



e) Assume a CONTRATA total responsabilidade por todos e quaisquer danos que por si ou por seus prepostos e empregados venha a causar à CONTRATANTE e/ou a terceiros.

f) Declara a CONTRATADA estar em dia com as obrigações fiscais, tributárias, encargos sociais e trabalhistas, nada devendo aos órgãos federais, estaduais e municipais

g) O transporte do pessoal (dentro das exigências legais), necessário para a execução dos serviços, alimentação, alojamento e outras, serão por conta exclusiva da CONTRATADA, o mesmo ocorrendo com gastos despendidos na construção e manutenção de toda infra-estrutura que se fizer necessária.

h) Entregar área, objeto do presente contrato, completamente desocupado, até 07 (sete) dias após o término dos serviços, sob pena de retenção do último pagamento.

i) Compromete-se a CONTRATADA a afastar ou substituir os prepostos e/ou -empregados, cuja conduta ou presença- seja pela CONTRATANTE considerada irregular ou inconveniente.

A liberdade de contratar é exercida em razão e nos limites da função social do contrato, ficando os contratantes obrigados a guardar os princípios de probidade e boa-fé, durante a sua execução e na sua conclusão (artigos 421, 422, 425 e 593 a 626 do Código Civil). Ademais, os contratos, sejam eles em espécie ou inominados, devem ser interpretados de acordo com suas cláusulas e a intenção das partes, não prevalecendo exclusivamente a sua literalidade (artigos 112 e 113 do Código Civil).

Pelo exame do contrato de prestação de serviços, depreende-se que a atividade exercida pela requerente não tem natureza contínua. A Contratada-optante está obrigada à execução dos serviços, é responsável, como empregadora, pela relação de trabalho com os seus empregados, pelo fornecimento de equipamentos de proteção individual adequados e pelas obrigações decorrentes deste vínculo. Ela ainda assume os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a mencionada prestação pessoal de serviço. Por seu turno, os seus empregados prestam serviços de natureza não eventual, sob a dependência desta e mediante salário.

A pessoa jurídica não pode ser excluída do Simples no caso de não restar evidenciada, de forma inequívoca, a situação excludente descrita expressamente no ato declaratório de exclusão, cujos fundamentos de fato e de direito vinculam a Administração Pública. Os documentos constantes nos autos não evidenciam de forma inequívoca que a optante tenha auferido receitas provenientes da realização de operações relativas a locação de mão-de-obra. Logo, a exclusão deve ser cancelada.

Em face do exposto, voto dar provimento ao recurso voluntário.



CARMEN FERREIRA SARAIVA - Relatora

