



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

RFL-4

Processo nº	10680.008905/2006-73
Recurso nº	502.450 Voluntário
Acórdão nº	1803-00.419 – 3ª Turma Especial
Sessão de	20 de maio de 2010
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente	INFOLABOR LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

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

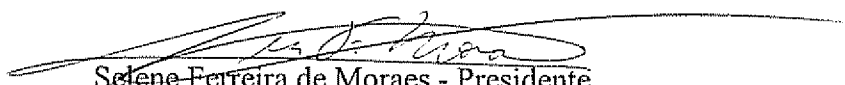
Exercício: 2003

EXCLUSÃO. LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. ATIVIDADE VEDADA.

Correta a exclusão do Simples quando restar caracterizada a realização de atividade vedada, tipificada como locação de mão-de-obra.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Selene Ferreira de Moraes - Presidente


Sérgio Rodrigues Mendes - Relator

EDITADO EM: 20/05/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Selene Ferreira de Moraes, Benedicto Celso Benício Júnior, Walter Adolfo Maresch, Luciano Inocência dos Santos, Sérgio Rodrigues Mendes e Diniz Raposo e Silva.

Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido (fls. 203-verso a 204-verso):

A empresa acima qualificada, optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES - foi excluída deste Sistema por força do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/BHE nº 28, de 17 de junho de 2008 (fls. 142), como segue:

O Delegado da Receita Federal em Belo Horizonte [...] declara:

Art. 1º Fica o contribuinte, a seguir identificado, excluído do Simples a partir de 17/10/2002, pela ocorrência de situação excludente indicada abaixo:

[...].

Exercício de Atividades com locação de mão-de-obra.

Empresa resultante de desmembramento de pessoa jurídica.

Tal exclusão teve origem na Representação Fiscal de fls. 3 a 5, oferecida por Auditor-Fiscal da Previdência Social, que assim finalizava:

Conclui-se, mediante os fatos apresentados, que a empresa INFOLABOR LTDA. está impedida de optar pelo SIMPLES por ser vedada a opção nas circunstâncias abaixo descritas.

A) a empresa INFOLABOR LTDA. é resultante do desmembramento de parte do INSTITUTO DE PATOLOGIA CLÍNICA HERMES PARDINI LTDA. - CNPJ 19.378.769/0001-76, pois houve transferência dos funcionários que trabalham no setor de informática do Instituto para a referida empresa;

B) a empresa INFOLABOR LTDA. foi constituída com o objetivo único e exclusivo de fornecer mão-de-obra na área de informática ao INSTITUTO DE PATOLOGIA CLÍNICA HERMES PARDINI LTDA., pois todos seus funcionários desenvolvem atividades nas dependências do Instituto;

Integram os autos cópias do contrato social da interessada (fls. 6 a 11); do contrato de prestação de serviços firmado pela interessada e pelo INSTITUTO DE PATOLOGIA CLÍNICA HERMES PARDINI (fls. 12 a 15), do termo aditivo ao mesmo (fls. 16 a 18); e de contrato de cessão de espaço (fls. 78 e 79).

O referido contrato social tem o seguinte preâmbulo:

SAM

JUÇARA MARIA CASTRO SOBRINHO [...] CPF.297.442.536-49 [...]; JOSÉ RIBAMAR SILVA VILELA [...] CPF.176.213.806-91 [...]; e CARLOS OLNEY SOARES, [...] CPF.099.197.246-53,[...] constituem uma sociedade comercial por quotas de responsabilidade limitada, que se regerá pelo disposto na legislação comercial e pelas cláusulas e condições seguintes [...].

A seu turno, o contrato de prestação de serviços tem o seguinte teor:

Pelo presente instrumento particular de Prestação de Serviços, de um lado, INFOLABOR LTDA. [...], neste ato representada pelo(a) sócio(a)-gerente, Sr.(a) JUÇARA MARIA CASTRO SOBRINHO, [...], doravante denominada CONTRATADA, e, de outro lado, Instituto de Patologia Clínica Hermes Pardini Ltda. [...], neste ato representada por seu Sócio-Diretor, Sr. CARLOS OLNEY SOARES, [...] CPF [...] nº. 099.197.246-53, doravante denominada de CONTRATANTE, têm entre si, como justo e contratado o seguinte:

Cláusula Primeira. Do Objeto do Presente Contrato

Este presente instrumento particular de contrato, tem por objeto a prestação de serviços por parte da CONTRATADA, com concurso de seus empregados, no tocante a operação na área de digitação e operação de equipamentos, inclusive serviços congêneres.

[...].

Cláusula Segunda. Da Prestação de Serviços

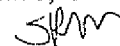
Todos os serviços enumerados serão executados e prestados com concurso do pessoal devidamente habilitado da CONTRATADA, a qual tem a exclusiva responsabilidade pelo pagamento do trabalho desempenhado, bem como pelo cumprimento de todas as obrigações legais de qualquer natureza para com os mesmos, notadamente os encargos trabalhistas e previdenciários, ficando dessa forma, expressamente, excluída a responsabilidade da CONTRATANTE sobre tal matéria, não existindo desta maneira nenhum tipo de vínculo empregatício sob qualquer hipótese.

Parágrafo único. As despesas com vale-transporte, vale-refeição, atestados médicos admissionais, demissionais, periódicas, bem como as despesas decorrentes com a manutenção de Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO e Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA e outras despesas, serão de responsabilidade e correrão às expensas da CONTRATANTE.

[...].

Cláusula Quarta. Do Valor Pago

A remuneração, do presente contrato será paga pela CONTRATANTE à CONTRATADA no prazo máximo de 05 (cinco) dias úteis subsequentes ao mês do serviço prestado, o



valor de 100% (cem por cento) da folha de pagamento líquida efetivamente paga aos funcionários, mais os encargos sociais (INSS e FGTS) e mais 10% (dez por cento) do valor da folha de pagamento líquida referente à taxa de administração mediante apresentação de fatura, acompanhada das cópias das guias de recolhimento do INSS e FGTS dos prestadores de serviços da CONTRATADA que prestem serviços à CONTRATANTE.

Por fim, examinando-se o Contrato de Cessão de Espaço (fls. 78 e 79), lê-se:

Pelo presente contrato particular de cessão de espaço, de um lado, EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS VISTA ALEGRE LTDA., [...], neste ato representado por seu diretor Dr. Hermes Pardini, brasileiro, casado, médico, [...] e, de outro lado, INFOLABOR LTDA., [...] têm entre si como justo e contratado o seguinte:

[...].

Procedimento de diligência realizada pela DRF de origem ratificou as informações constantes da Representação já mencionada, juntando-se cópias do livro Diário da interessada, com a seguinte observação:

Os livros fiscais [...] somente possuem lançamentos relativos à folha de pagamento. Não há qualquer registro contábil.

Ciente em 25 de julho de 2008, sexta-feira (fls. 142-v) e inconformada, a excluída externou seu inconformismo por meio da solicitação de fls. 143 a 149, apresentada em 26 de agosto de 2008, e a seguir resumida.

Principia por negar o exercício da locação de mão-de-obra, com base no teor de seu pacto constitutivo, afirmando:

Assim resta claro que se trata de prestadora de serviço, pois a INFOLABOR disponibilizava seus empregados à contratante sob a subordinação de seus prepostos, e ainda mais, em número que entendia restar suficiente a realização do objeto do contrato, com total autonomia, de forma a restar totalmente equivocado o relatório da equipe de auditoria externa.

Afirma também não resultar de desmembramento, acentuando que

[...] o Instituto Hermes Pardini e a INFOLABOR são pessoas jurídicas totalmente distintas com atividades diferenciadas nos moldes dos ditames legais.

Nessa esteira, é mister elucidar que inexiste no direito pátrio a figura de desmembramento de pessoa jurídica, já que as transformações societárias devidamente reconhecidas pelo direito comercial, se redundam em cisão, fusão e incorporação, sendo que não houve *in casu* qualquer de tais hipóteses.

Sam

ad

Nega que sua escrita contábil se restrinja a lançamentos relativos à sua folha de pagamento.

Manifesta-se em contrário com aquilo que considera a retroatividade dos efeitos de sua exclusão, ao argumento de que

[...] a própria Secretaria da Receita Federal ANUIU à opção feita pelo contribuinte, ao receber, por todos esses anos, as contribuições devidas em tal formato, certeza e segurança do tratamento diferenciado para pagamento dos impostos e contribuições federais.

Ora, a Receita Federal não pode agora, por força de hipóteses de incidência de exclusão em tese aplicáveis à Contribuinte, penalizar a INFOLABOR através da cobrança retroativa de tributos, ferindo o Princípio da Irretroatividade das Leis, cuja exceção, no âmbito do direito tributário, é apenas para aplicação da lei nova mais benéfica ao contribuinte.

Diz ter agido de boa-fé e entende que o ADE em comento teria a natureza de ato normativo expedido por Autoridade Administrativa nos termos do artigo 100 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN) e, como tal, só entraria em vigor na data de sua publicação, como determina o inciso I do art. 103 do mesmo Código.

Requer que todas as intimações referentes ao presente julgamento sejam feitas em nome de seu advogado.

Menciona e transcreve doutrina e jurisprudência.

A decisão da instância a quo foi assim ementada (fls. 203):

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

Exercício: 2003

VEDAÇÕES À OPÇÃO

Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que realize operações relativas à prestação de serviço de locação de mão-de-obra.

Solicitação Indeferida

Cientificada da referida decisão em 20/04/2009 (A.R. de fls. 207-verso), a tempo, em 21/05/2009 (21/04/2009 foi feriado nacional), apresenta a interessada recurso de fls. 208 a 217, instruído com os documentos de fls. 218 a 226, nele argumentando, em síntese:

- a) que tem por objeto, a prestação de serviços de operação na área de digitação e operação de equipamentos, inclusive serviços congêneres, conforme disposto na cláusula primeira do Contrato de Prestação de Serviços;

SPM

[assinatura]

- b) que, sendo assim, não é possível a conclusão de que se submete a uma prestação de dar;
- c) que disponibilizava seus empregados à contratante, sob a subordinação de seus prepostos, e ainda mais, em número que entendia restar suficiente à realização do objeto do contrato, com total autonomia;
- d) que, quanto à alegação de que era remunerada não pelo desempenho de uma tarefa, mas em função do simples transcurso do tempo, dispensável se faz o aprofundamento nesse mérito, uma vez que não há impedimento legal que obste sua inclusão no sistema Simples sob tal fundamento;
- e) que, em observância aos princípios constitucionais inerentes à legislação tributária, o mês em que ocorreu a situação excludente não pode ser outro, senão aquele em que recebeu a notificação do Ato Declaratório Executivo; e
- f) que, mesmo que se opere a referida exclusão, esta deve se dar a partir da notificação, e não retroagir.

Em mesa para julgamento.

Voto

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Relator

Atendidos os pressupostos formais e materiais, tomo conhecimento do recurso.

Exclusão do Simples

A questão a ser dirimida neste tópico prende-se à identificação da atividade exercida pela recorrente, se locação de mão-de-obra - atividade vedada pela sistemática do Simples - ou não.

Tenho para mim que uma boa forma de se apurar se se está diante de um contrato de locação de mão-de-obra é verificar a forma de pagamento adrede ajustada entre as partes contratantes.

Na hipótese de **locação de mão-de-obra**, em que os empregados da contratada são postos à disposição da contratante, no estabelecimento desta, a cobrança se dá – na generalidade dos casos - **pelo tempo durante o qual os empregados daquela (contratada) estão cedidos a esta (contratante)**, ou seja, em função do simples transcurso do tempo, e não do desempenho de uma determinada tarefa.

No presente caso, constam do contrato de prestação de serviços, de fls. 12 a 15, as seguintes cláusulas (grifou-se):

Cláusula Quarta. Do Valor Pago

SRM

60

A remuneração do presente contrato será paga pela CONTRATANTE à CONTRATADA, no prazo máximo de 05 (cinco) dias úteis subsequentes ao mês do serviço prestado, o valor de 100 % (cem por cento) da folha de pagamento líquida efetivamente paga aos funcionários, mais os encargos sociais (INSS e FGTS) e mais 10 % (dez por cento) do valor da folha de pagamento líquida referente à taxa de administração, mediante apresentação de fatura, acompanhada das cópias das guias de recolhimento do INSS e FGTS dos prestadores de serviços da CONTRATADA que prestem serviços à CONTRATANTE.

[...]

Cláusula Quinta. Do Prazo de Vigência

O prazo do presente contrato será por tempo indeterminado, podendo ser rescindido sem direito a indenização, por qualquer das partes contratantes, desde que a parte interessada dê ciência à outra com 30 (trinta) dias de antecedência, através de notificação.

Observa-se que o pagamento feito à recorrente, pela sua única contratante, tem em vista o **período mensal de prestação de serviços** de seus empregados, acrescido do percentual de dez por cento a título de taxa de administração, sem qualquer vinculação, pois, ao progresso na execução do serviço. Adite-se, ainda, que o prazo do referido contrato é **por tempo indeterminado**.

De outro lado, exsurge claro estar-se diante de um **desmembramento** da recorrente com relação à pessoa jurídica Instituto de Patologia Clínica Hermes Pardini Ltda., CNPJ nº 19.378.769/0001-76 – situação também vedada pela sistemática do Simples (art. 9º, inciso XVII, da Lei nº 9.317, de 1996).

Consta de despacho elaborado pela fiscalização, de fls. 131 a 133, após ter procedido a diversas diligências, o seguinte:

2. Vários funcionários do Instituto de Patologia Clínica Hermes Pardini LTDA., como analistas de sistemas, técnicos em eletrônica, técnicos em informática, operadores de computadores (quando contratados antes de janeiro de 2003), foram transferidos para a empresa INFOLABOR no início de suas atividades operacionais (cópias de livro fiscal de fls 81 a 96), conforme anotações nas fichas de registro de empregados de fls. 60 a 78, sendo, em tese, uma terceirização de serviços.

3. Em atendimento ao item 05 do termo de intimação fiscal, onde foi solicitada a apresentação do contrato de locação ou comprovantes de propriedade do imóvel, onde exerce suas atividades, situado à Rua dos Aimorés-66, no Bairro Funcionários, em Belo Horizonte; a INFOLABOR apresentou um contrato de cessão de espaço, doc. de fls. 79 e 80, em caráter de comodato, em que figura do outro lado a empresa Empreendimentos Imobiliários Vista Alegre LTDA., que tem como sócio-Diretor o Sr. Hermes Pardini;

SPM

Ø

4 A empresa INFOLABOR LTDA possui o mesmo endereço de uma das filiais do Instituto de Patologia Clínica Hermes Pardini, CNPJ 19.378.769/0001-76, na Rua dos Aimorés nº 66, Bairro dos Funcionários, nesta capital, fato constatado no ato da entrega do termo de intimação e diligência que teve ciência pessoal.

5. Os livros fiscais, de fls 81 a 128, somente possuem lançamentos relativos à folha de pagamento, não há qualquer registro contábil da compra de móveis, equipamentos (por exemplo, computadores) e material de consumo necessários à atividade da empresa.

À lista acima, poderia ser acrescentado que, do cadastro da recorrente existente na Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), consta como seu endereço eletrônico o seguinte (fls. 134):

secontabil@labhpardini.com.br

Por fim, do próprio contrato de prestação de serviços, de fls. 12 a 15, supostamente feito pela recorrente com o Instituto de Patologia Clínica Hermes Pardini Ltda., como contratada e contratante, respectivamente, fica patente estar-se tratando de uma só empresa, apenas formalmente desmembrada em duas. Veja-se:

Cláusula Oitava. Da Alterabilidade Contratual

As alterações contratuais serão decididas pela maioria do capital social.

Efeitos da exclusão do Simples

Dispõe o art. 15, inciso II, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com a redação vigente à época da edição do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples (17/06/2008 - fls. 142):

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

[...];

II - a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

Pelo que se observa, o art. 15, inciso II, da Lei nº 9.317, de 1996, com a redação da Lei nº 11.196, de 2005, é claro ao estabelecer que os efeitos da exclusão se iniciam **no mês subsequente ao em que for incorrida a situação excludente**. No caso, a situação excludente se deu no **mês de outubro de 2002** (mês de sua abertura – fls. 134), motivo pelo qual **correta** a exclusão a partir do dia **01/11/2002**.

Assevera a recorrente que, em observância aos princípios constitucionais inerentes à legislação tributária, o mês em que ocorreu a situação excludente não pode ser outro, senão aquele em que recebeu a notificação do Ato Declaratório Executivo.



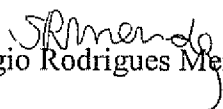
Acerca dessa argumentação, e em face do expressamente contido na Lei nº 9.317, de 1996, art. 15, inciso II, anteriormente transcrito, aplica-se a Súmula Carf nº 2, de seguinte dicção:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Conclusão

Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

É como voto.


Sérgio Rodrigues Mendes

