



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

Processo nº 10825.001577/2004-21
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1001-000.739 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 09 de agosto de 2018
Matéria Simples Federal
Recorrente RH ASSESSORIA LTDA. - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA.

Veda a opção pelo Simples e implica a exclusão desse sistema a atividade de locação de mão-de-obra, caracterizada por trabalhos de mão-de-obra intensiva, sem a produção de um resultado determinado, nos quais a contratada (locadora) assume a obrigação de contratar trabalhadores sob sua exclusiva responsabilidade do ponto de vista jurídico, sendo que os trabalhadores ficam à disposição da tomadora dos serviços (locatária), que detém o comando das tarefas, fiscalizando a execução e o andamento dos serviços.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado Digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente e Relator.

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

Relatório

Trata-se de Ato Declaratório DRF/BAU n 559.472. (e-fl. 16), através do qual o contribuinte referenciado foi excluído do SIMPLES FEDERAL em razão de constatação de situação incluída nas hipóteses de vedação à opção pela sistemática tributária em questão, no caso, locação de mão-de-obra, por força do artigo 9º, inciso XII, alínea f da Lei 9.317/96.

A contribuinte apresentou sua inconformidade (e-fls. 72/79) argumentando:

- a autoridade fiscal desde sempre soube qual o código do CNAE-Fiscal relativo à contribuinte que consta no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas - CNPJ;

- se a autoridade fiscal aceitara a opção da contribuinte, tratando-se, mesmo, de homologação daquela opção, e, posteriormente, veio modificar seu entendimento, temos que o ato inquinado deve ser primeiramente analisado sob a luz do artigo 146 do Código Tributário Nacional, - a partícula “e”, que expressa a idéia de conexão ou adição, presente nos incisos XII alíneas “c”, “d” e “f”, estão a indicar que os elementos listados pelo legislador não podem ser tomados separadamente.

- é de contestar a retroatividade nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei do SIMPLES, seja pelos motivos acima examinados, seja pela violação de princípios constitucionais,

- ainda sob a égide da redação original do inciso II do artigo 15 da Lei nº 9.317/ 1996, de redação semelhante à atual, na Apelação Cível n 2000.38.00.041421-6/MG o relator Desembargador Ítalo Fioravante, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, se pronunciou pela constitucionalidade de dispositivo que vedava a opção que se discutia em caso diferente do atual, porém defendeu corretamente a irretroatividade;

A decisão de primeira instância (e-fls. 30/33) julgou a manifestação de inconformidade improcedente.

Cientificada da decisão de primeira instância em 17/09/2007 (e-fl. 39) a Interessada interpôs recurso voluntário, protocolado em 10/10/2007 (e-fl. 40), em que repete os argumentos da manifestação de inconformidade.

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa - Relator

O recurso ao CARF é tempestivo. Dele conheço.

Quanto ao mérito do recurso, alega a recorrente que sua atividade refere-se a prestação de serviço (em que manteria a direção e fiscalização de seus empregados, a subordinação jurídica e econômica do empregado e o vínculo de trabalho por prazo indeterminado dos trabalhadores). Não poderia a autoridade fiscal pretender transformar esta

relação obrigacional de fazer numa relação obrigacional de dar (ou disponibilizar mão-de-obra) e excluí-la do Simples. A respeito, o artigo 9º, inciso XII, alínea “f”, da Lei n.º 9.317/96, prescreve:

*“Art. 9º - Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:
(..)*

XI- que realize operações relativas a (...)

f) prestação de serviços de vigilância, limpeza, conservação e locução de mão-de-obra; ”

Inicialmente infiro que o dispositivo transcrito traz diversas atividades cada uma suficiente (isoladamente) para proibir a adesão ao Simples. Caso haja a adesão de empresa que exerça qualquer destas atividades, a exclusão está prevista em dispositivo diverso da lei citada, com efeitos retroativos. Desta forma a aceitação da alegação de direito adquirido (pela prévia adesão) ou de efeitos não retroativos equivaleria a afastar a legalidade abaixo:

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

(...)

II - Obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

Já os efeitos da exclusão foram fixados a partir de 1º de janeiro de 2002 conforme o disposto no art. 15, II, "a" da Lei 9.317/96:

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

I - a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 13;

II - a partir do mês subsequente ao em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 9º;

Para melhor entender o conceito de locação de mão de obra que ensejou a referida exclusão, necessário transcrevermos o art. 31 da Lei n.º 8.212/91:

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 artigo 33.

§ 1º. O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente

da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

§ 2º. Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição.

§ 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;

O que se verifica é que, para que seja caracterizada a cessão ou locação de mão de obra, necessária a presença de dois requisitos, quais sejam, colocação de funcionários à disposição da contratante e prestação de serviços contínuos (CARF, Ac 1301000.805 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária), o que me parece estar configurado neste caso.

Após análise do contratos social (e-fl. 19), restou caracterizada a cessão/locação de mão-de-obra, nos termos definidos pelo art. 31, § 3º, da Lei n.º 8.212/91, isto porque o referido documento traz em seu bojo a atividade exercida de "Agenciamento de Mão-de-Obra em gera; e Administração e terceirização de Mão-de-Obra". Atente-se que o dever de ofício (art. 1424 do CTN e art. 13 da Lei 9.317/96) obriga que a autoridade tributária reveja eventual adesão tributária ao sistema simplificado, não se caracterizando direito adquirido à adesão irregular.

Os efeitos da exclusão foram fixados a partir de 1º de janeiro de 2002 e obedecem ao disposto no art. 15, II, da Lei 9.317/96, regulamentada pelo parágrafo único do artigo 24 da Instrução Normativa SRF nº 355/2003.

Ressalte-se que alegações de excesso inconstitucional do legislador ordinário deve ser levado a apreciação do Poder Judiciário, a quem cabe a verificação da compatibilidade da norma jurídica com os preceitos constitucionais. Estes argumentos são inoponíveis na esfera administrativa. Nesse sentido o art. 26A do Decreto nº 70.235, de 1972. Por fim a jurisprudência citada não vincula este CARF, pois da ação não participou o Recorrente.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(Assinado Digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa

Processo nº 10825.001577/2004-21
Acórdão n.º **1001-000.739**

S1-C0T1
Fl. 62
