



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.724838/2011-34
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-000.898 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 05 de novembro de 2019
Recorrente S. LOPES PILOT - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Data do fato gerador: 01/03/2004

EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA AO INGRESSO NO SISTEMA. CABIMENTO.

Comprovada a realização de operação de cessão ou locação de mão-de-obra pela pessoa jurídica, é cabível sua exclusão do Simples Federal por exercício de atividade vedada ao ingresso ou permanência neste sistema simplificado de tributação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário do indeferimento de Manifestação de Inconformidade interposta contra o Ato Declaratório Executivo DRF/CPS nº 008, datado de 10 de fevereiro de 2012 (e-fl. 6), que excluiu o ora Recorrente do Simples Federal por ocorrência de situação excludente prevista na alínea “f” do inciso XII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém (PA) indeferiu a Manifestação de Inconformidade por meio do acórdão 01-29.143 (e-fl. 108), o qual recebeu a seguinte Ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2005

EMENTA

EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Irresignado, o Recorrente apresenta Recurso Voluntário no qual elenca argumentos e fundamentos de fato e de direito abaixo sintetizados.

Inicialmente, o Recorrente pugna pela tempestividade do recurso apresentado em 08/07/2014, afirmando que foi cientificado da decisão da DRJ no dia 08/07/2014, tendo o prazo fatal expirado no dia 07/08/2014.

Quanto ao mérito, afirma que *"presta serviço de locação, manutenção e instalação de equipamentos de áudio, vídeo e iluminação para diversas empresas e eventos. Os locais são teatros (Nota Fiscal n.º 0003); shows (Nota Fiscal n.º 0190 e 0192); programas de TV (Nota Fiscal n.º 0134); hotéis (Nota Fiscal n.º 0190 e 0192) (Doe. 02), enfim, em diversos lugares, com preços variáveis e alguns bem baixos, o que se verifica que não havia qualquer terceirização, conforme Notas Fiscais apresentadas pela Recorrente"*.

Diz que *"As características das atividades de locação de mão de obra são: a) a celebração de contrato entre a empresa prestadora de serviço e uma tomadora; b) seleção e recrutamento de pessoal com vínculos estabelecidos pela CLT; c) pagamento à prestadora de uma taxa de administração; d) total dependência entre ambas; e) realização de serviços contínuos e sistemáticos" e que no caso em questão " as características acima elencadas não se enquadram na prestação de serviço desempenhada pela Recorrente, uma vez que esta: a) presta serviços para diversas empresas, sem qualquer vínculo contratual contínuo; b) não há qualquer tipo de seleção e recrutamento de pessoal às empresas contratantes; c) realiza a instalação de equipamentos para a concretização do evento; d) recebe valores variáveis pela prestação do serviço a depender da complexidade da atividade prestada; e) não há nenhuma dependência entre a Recorrente e as empresas em que prestava serviços, tratando-se de serviço eventual"*.

Sobre a terceirização de mão de obra aduz que *"A Administração concluiu dessa forma devido à descrição do serviço na Nota Fiscal, as quais não foram elaboradas da melhor forma constando: "prestação de serviço de mão de obra", o que não significa dizer que a Recorrente praticava a locação de mão de obra, ao contrário, trata-se apenas de um erro de fato na descrição dos serviços prestados" e que "A DRJ/BEL afirmou no acórdão que a exclusão da Recorrente do SIMPLES deveria ser mantida pelo fato de que ocorreu a prestação de serviço com utilização de mão de obra, porém em nenhum momento apresentou provas que fundamentassem tal afirmação"*.

Sustenta a *"necessidade de observar no presente caso o princípio da verdade material. O agente da Administração não pode deixar de pautar sua conduta nos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal, que por sua vez, irradiam-se em diretrizes específicas à Administração tributária. Tanto a DRF/Campinas quanto a DRJ/BEL somente afirmaram que a Recorrente exerceu atividade proibida para sua manutenção no regime do SIMPLES, porém não comprovaram tal afirmação, não é somente o contribuinte que deve fazer prova de seus argumentos, mas também a Administração, ainda mais quando estar-se retirando o contribuinte de um regime benéfico"*.

O Recorrente reafirma *"que não se enquadra no conceito de locação de mão de obra para fins de exclusão do SIMPLES" e que "O conceito de locação de mão de obra está bem*

delimitado no Parecer COSIT n.º 69, de 10 de novembro de 1999, e consubstancia-se na locadora assumir a obrigação de contratar empregados sob sua exclusiva responsabilidade, que ficarão subordinados hierarquicamente à locatária, que por sua vez determinará e comandará os serviços a serem executados. A contratada entrega os trabalhadores que obedecerão às ordens da contratante".

Registra que, no caso em tela, *"o contrato tem objeto específico e determinado, pelo qual a Recorrente se obriga, mediante remuneração e sem subordinação ou dependência, a fazer e entregar determinado serviço para a Empresa contratante".*

A respeito de sua exclusão do regime simplificado, defende que *"os efeitos da exclusão do SIMPLES FEDERAL só poderão alcançar os fatos supervenientes ao entendimento manifestado no Ato Declaratório Executivo, com a devida notificação do contribuinte excluído, ou seja, a partir do dia 18/04/2012, data da notificação da Recorrente" e que (sic) "A irretroatividade dos efeitos da exclusão do SIMPLES FEDERAL para fatos anteriores a notificação do Ato Declaratório fundamenta-se no princípio constitucional da segurança jurídica (consubstanciado na garantia individual da irretroatividade) e das disposições expressas do Código Tributário Nacional em seus artigos 100, I; 103, I e 105".*

Salienta que *"o Ato Declaratório Executivo não possui natureza meramente declaratória, mas sim resolutória, uma vez que determina uma situação supostamente incompatível com o regime tributário simplificado e, dessa forma, se constatada qualquer irregularidade para a permanência no sistema simplificado da Lei Complementar n.º 123/06, os efeitos, obrigatoriamente, devem ser dirigidos a fatos geradores futuros".*

Lastreado no artigo 54 da lei n.º 9.784/99, sustenta que *"a Administração possui autorização para anular o ato administrativo que homologou a opção de ingresso no SIMPLES FEDERAL, pela Recorrente, pelo prazo de 5 anos da data que foi praticada essa opção" entendendo que "A opção pelo SIMPLES FEDERAL é irretroatável para todo o ano calendário, conforme dispõe o artigo 16 da Lei Complementar n.º 123/2006" e que "Nesse sentido, a opção da Recorrente para os anos calendários de 2005 e 2006 decorreram de pedidos, conforme o artigo 8º, §2º, da Lei n.º 9.317/1996, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano calendário subsequente e sendo irretroatável durante todo o período de 2005 e 2006, com a devida homologação por parte da Administração", concluindo que "o ADE retroagiu seus efeitos para além do prazo de 5 anos permitido pela legislação e, dessa forma, os Nobres Conselheiros devem decidir pela impossibilidade dos efeitos da exclusão alcançarem os anos calendários de 2005 e 2006, sendo que a DRJ/BEL não se pronunciou".*

Argumenta que (sic) *"a decadência da retroatividade dos efeitos da exclusão para o período de 11/2005 a 11/2006, admitindo-se a definitividade da exclusão do SIMPLES da Recorrente com eventual lançamento da diferença dos tributos recolhidos, ainda assim não se poderia abranger o período de 11/2005 a 11/2006, tendo em vista o que preceitua o artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional".*

Apresenta, ainda, acórdãos de jurisprudência e escólio de doutrina, como forma de dar sustentação às suas alegações.

Requer, ao final, o acolhimento do presente recurso para o fim de determinar a irretroatividade dos efeitos do ADE e a reforma integral do Acórdão da DRJ n.º 01-29.143.

Por fim, consigne-se que esta 2ª Turma Extraordinária, por meio da Resolução n.º 1002-000.080, de 20 de maio de 2019 (e-fls. 155), decidiu baixar o processo em diligência a fim de confirmar a tempestividade do presente recurso.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Aílton Neves da Silva , Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, observo que o relatório de diligência elaborado pelo Seort da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Campinas informou não ter localizado o Aviso de Recebimento (AR) de ciência do acórdão de impugnação, motivo porque o Recurso Voluntário será considerado tempestivo para todos os efeitos legais.

Demais disso, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 329/2017.

Por fim, consigno que o Recurso Voluntário atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Mérito

Quanto ao mérito da exclusão do Simples, observo que a controvérsia gira em torno da investigação de houve de fato prestação de serviço ou cessão de mão de obra pelo contribuinte (e-fls. 108).

Argumenta o Recorrente que os serviços que prestou e que são objeto dessa lide não seriam cessão ou locação de mão-de-obra, mas prestação de serviço.

Entendo, no entanto, que não lhe assiste razão, face à constatação de que houve prestação de serviços de cessão ou locação de mão, conforme descrição das notas fiscais de e-fls. 05 e 06, especialmente porque nelas consta a retenção de 11% determinada por lei especificamente para os casos de cessão de mão de obra. Nesse sentido, veja-se o que dispõe o artigo 31 da lei 8.212/91 (destaques deste relator):

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.

§ 1º O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§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. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

I-limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

II-vigilância e segurança; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

III-empreitada de mão-de-obra; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

IV-contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

§5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante.

Assim, à vista dos documentos acostados aos autos, não resta dúvida de que a empresa exerceu operações relativas à cessão de mão de obra, as quais são vedadas ao ingresso e permanência no Simples Federal, nos termos do artigo 9º, inciso XII, alínea "f", da Lei nº 9.317/1996, que dispõe:

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

XII - que realize operações relativas a:

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

Não vejo, portanto, qualquer mácula no Ato Declaratório de exclusão, eis que a norma é bastante clara ao não permitir o exercício de atividade de cessão de mão de obra a optantes do Simples Federal.

Por outro lado, não apresentou o contribuinte qualquer prova no sentido de infirmar a qualificação da operação como cessão de mão de obra, como, por exemplo, o contrato de prestação de serviços com as pessoas jurídicas que sofreram a retenção legal constantes das notas fiscais acostadas aos autos.

Assim, considerando que não foram apresentadas razões de defesa no Recurso Voluntário capazes de reformar a decisão do acórdão recorrido e que as razões de decidir da DRJ revelem-se bastante consistentes, peço vênias para, com base no § 1º do art. 50, da Lei nº 9.784/1999, e no § 3º do artigo 57 do Anexo II do RICARF, extrair trecho daquela decisão onde estão consignados os motivos para indeferimento do pleito da recorrente e adotá-los, desde logo, como fundamento das razões de decidir:

(...)

Em seguida, diante da análise dos documentos que se encontram no processo sejam as folhas de pagamento do período de setembro de 2006 a fevereiro de 2007, fls 09 a 67, sejam as Notas Fiscais juntadas com a manifestação de inconformidade, fls 89 a 95, verificou-se que não assiste razão ao sujeito passivo, tendo em vista que não é só o fato de haver preenchido algumas notas fiscais com a descrição serviço de mão-de-obra, mas sim efetivamente o que ocorreu que foi prestação de serviços de instalação de iluminação para shows, e outros eventos que embora não tenha o caráter de permanência, não se tratou apenas de locação de equipamentos, mas de utilização de mão-de-obra, ainda que não haja a caracterização de continuidade da empresa contratada disponibilizar funcionários para execução de serviços na empresa contratante.

A análise acima descrita reflete o posicionamento deste julgador quanto ao tema ora examinado, não merecendo qualquer reparo, porquanto os fundamentos da exclusão do Simples Federal estão em perfeita consonância com a legislação regente da matéria e porque a circunstância excludente foi inequivocamente comprovada nos autos.

À vista do exposto, o não provimento do recurso é medida que se impõe.

Dispositivo

Ante o exposto, voto em conhecer do recurso voluntário e, no mérito, em lhe negar provimento, mantendo íntegra a decisão recorrida

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva