



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 10840.000638/2005-25
Recurso nº 136.948
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 301-2.003
Data 10 de julho de 2008
Recorrente CENTRAL COMÉRCIO INSPEÇÃO E MONTAGEM INDUSTRIAL LTDA
-ME
Recorrida DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, nos termos do voto do relator.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

VALDETE APARECIDA MARINHEIRO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, João Luiz Fregonazzi e Susy Gomes Hoffmann.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão proferida em fls. 53 a 59, cuja ementa é o seguinte:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

Ano-calendário: 2005

Ementa: EXCLUSÃO. LOCAÇÃO E/OU CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

É vedado o ingresso no Simples de pessoa jurídica que exerce atividades que envolvem locação ou cessão de mão-de-obra.

EFEITOS DA EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

A exclusão surte efeito a partir de 01/01/2002, no caso em que a pessoa jurídica tenha optado até 27/07/2001 e a situação excludente tenha ocorrido até 31 de dezembro de 2001.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2005

Ementa: INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. Considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo o endereço por ele fornecido à Secretaria da Receita Federal, para fins cadastrais.

Solicitação Indeferida.”

Em suas razões de recurso voluntário alega em síntese, a Recorrente: 1) Da Tempestividade do mesmo; 2) Da Decisão Atacada – em resumo o relator entendeu que a recorrente pratica atos de **empreitada de mão-de-obra**, por aplicação conjunta e análoga do disposto na atual redação do art. 31, § 3º e § 4º, alínea III da Lei n. 8.212/91, nos quais incidiriam na vedação contida no art. 9º, inciso XII, alínea “f” e que sobre o efeito retroativo da exclusão foi o mantido na forma da autuação; 3) Da Atividade do Contribuinte: Empreitada – afirma que a atividade preponderante de sua empresa consiste em prestar serviços de manutenção industrial e todo o trabalho é realizado pelo sócio da empresa, eventualmente auxiliado por um ou dois empregados. Serviço prestado a diversos clientes sem vínculo empregatício, de forma esporádica previamente contratada. Afirma que “NÃO CEDE, LOCA OU EMPRESTA MÃO-DE-OBRA”. Discorre sobre lições doutrinárias sobre empreitada e locação de serviços, que no seu entender apontam para conclusão inarredável seguinte: “NÃO SE CONFUNDE EMPREITADA COM LOCAÇÃO OU CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.”, concluindo por entender que o relator da decisão recorrida confundiu as figuras de cessão de mão-de-obra e de empreitada; 4) Da Impossibilidade de Aplicação Extensiva da Lei 8.212/91 Para as Causas de Exclusão do Art. 9º da Lei do Simples, pois, a mesma é expressa a indicar que seus preceitos terão validade única e exclusivamente para aplicação da Lei n.8.212/91 e que a Lei 9.317/96 em seu artigo 9º inciso XXII, alínea “f” é expresso ao indicar os serviços de

“vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra”, sendo que o artigo 108 § 1º do CTN veda a aplicação da analogia como condição de aumento de exação ou qualquer obrigação ao contribuinte, assim, como fere frontalmente o princípio da estrita legalidade tributária prevista no art. 150, inciso I, da CF/88, reforçada pelo art. 110 do CTN, terminando esse item com lições doutrinárias.

Na seqüência a Recorrente alega, também em síntese: 5) Dos Julgados Que Apóiam A Tese Deste Recurso- e aqui cita várias decisões que entende lhe favorecer de Delegacias de Julgamento da própria de Ribeirão Preto, de Belo Horizonte, tratando especificamente do serviço de manutenção industrial e finalmente deste Conselho de Contribuintes; 6) Da Data Da Exclusão: Irretroatividade, entende não ser permitido que um Ato Declaratório firmado aos 25/04/2005 atinja relações jurídicas ocorridas desde 01/01/2002 e para tanto, ressalta que a natureza jurídica do Ato Declaratório Executivo n. 72 de 28/11/2005 conforme artigo 100 do CTN é ato normativo e que na forma do artigo 103, também, do CTN o mesmo só entra em vigor na data de sua publicação, portanto, é garantido sua irretroatividade dos efeitos diante sua natureza de norma complementar e que no caso concreto retroagindo o ato de exclusão (três anos) seria o mesmo que decretar a falência da empresa, com ofensa ao princípio da segurança jurídica e ao patrimônio do contribuinte. Ainda, nesse tema entende que deva ser considerado a Instrução Normativa n.355 de 29/08/2003 que teve por escopo regulamentar a aplicação da Lei n.9317/96 e entrou em vigor em 08/09/2003 que atendendo ao seu art. 52 é a partir dessa última data o marco para aplicação a todos os fatos que visa regulamentar e aqui observa o comando Constitucional do art. 150 III, alínea “a” que proíbe qualquer retroatividade onerosa ao contribuinte.

Na continuidade do Recurso Voluntário, a Recorrente traz: 7) Do Prequestionamento- para o fim de garantir seu acesso à Câmara Superior de Recursos Fiscais, através de Recurso Especial a matéria prequestionada que lista em fls. 77 dos presentes autos.

Finalizando seu recurso com os itens 8) e 9) que trata o primeiro sobre a Intimação Processual, requer que também seja as próximas intimações referentes a este processo remetidas ao escritório dos procuradores que subscrevem o recurso e como Requerimento, requer a reforma da decisão proferida em primeira instância, em consequência cancelado o Ato Declaratório Executivo n.72, de 28/11/2005 para ver afastada a exclusão do Simples da Recorrente e caso seja mantido o ato que seus efeitos sejam a partir de sua edição 28/11/2005 ou subsidiariamente que retroajam no máximo até o limite de 08/09/2003 quando entrou em vigor a IN n.355/2003.

Esse é o relatório, passo ao voto.



VOTO

Conselheira Valdete Aparecida Marinheiro, Relatora

Conheço do Recurso Voluntário presente, por tempestivo e por apresentar todas as condições de admissibilidade.

Observa-se que o objeto da lide versa sobre a exclusão da Recorrente, mediante Ato Declaratório Executivo nº 72 de 28 de novembro de 2005 (fls. 28) do SIMPLES pelo motivo de **“prática de empreitada de serviços de inspeção e manutenção industrial, colocando mão de obra a disposição do contratante”** incidindo na hipótese de vedação prevista no inciso XII, alínea f, do art.9º da Lei nº 9.317/96 e alterações posteriores.

A exclusão do referido sistema foi motivada pela Representação Fiscal do INSS (fls.02/04) que informou à Secretaria da Receita Federal que a *empresa tem como atividade a empreitada de serviços de inspeção e manutenção industrial com a colocação de mão-de-obra a disposição da contratante*. Foram juntadas à representação notas fiscais (fls. 10/23), conforme relatório de fls. 54.

As notas fiscais de fls. 10/23, especificam os serviços prestados pela Recorrente, sendo que parte refere-se a fornecimento de máquinas, ferramentas, instrumentos de medição etc, sendo que estes serviços estão declarados nos mesmos documentos fiscais como sendo executado pelo proprietário, ou seja, sócio da empresa Recorrente e a outra parte do serviço cobrado, refere-se a “serviço exclusivamente de mão de obra especializada” para vários fins, conforme contrato.

Evidentemente, que pela análise das referidas notas fiscais não é possível identificar como fez o relator do julgamento de primeira instância em seu voto de fls. 55 que esse segundo serviço prestado pela Recorrente é “serviços prestados por empregado(s), e que os serviços são contratados por obra certa, com preço fixo, destacando: ‘exclusivamente de mão-de-obra especializada’”.

O dispositivo legal que fundamenta o ADE é o artigo 9º, inciso XII, alínea ‘f’ que dispõe:

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; (grifei)

Assim, corroborando com o voto do relator da decisão recorrida, o cerne da questão, portanto, é determinar se a atividade relacionada à exploração, por conta própria, dos serviços prestados pela Recorrente, nas condições pactuadas, tipificam-se ou não como *contrato de locação de mão-de-obra, cessão ou empreitada exclusivamente de mão-de-obra*.

Ora, é evidente que para sanar essa dúvida é necessário estar presente essas “condições pactuadas” entre a Recorrente e seus clientes, que devem estar estabelecidas em contratos, estes referidos em notas fiscais juntadas aos autos em fls. 10 a 23.

Portanto, antes de qualquer definição jurídica sobre as atividades da Recorrente, na prestação de serviço que pratica ou colocou a disposição de seus clientes é preciso buscar a verdade material, fundamental nesse processo administrativo, não obstante, as teses já apresentadas nesse processo.

Diante do exposto, proponho que este presente julgamento seja convertido em diligência para que sejam trazidos aos autos os referidos contratos de prestação de serviço realizados entre a Recorrente e seus clientes referidos nas notas fiscais de fls. 10 a 23, como quaisquer outros documentos que possam esclarecer qual foi o real serviço prestado pela Recorrente, com a devida ciência à mesma, que se assim o desejar, tudo nos termos do que dispõe o Decreto 70.235/72.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de julho 2008


VALDETE APARECIDA MARINHEIRO - Relatora