



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

**Processo n°** 10840.003561/2004-64  
**Recurso n°** Especial do Procurador  
**Acórdão n°** 9101-001.592 – 1ª Turma  
**Sessão de** 19 de fevereiro de 2013  
**Matéria** SIMPLES NACIONAL - VEDAÇÃO  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** FERREIRA & SOUZA COLHEITAS LTDA

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2003

RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COTEJADOS.

Não se conhece de recurso especial, se os acórdãos comparados tratam de questões fáticas distintas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Henrique Pinheiro Torres – Presidente Substituto.

Plínio Rodrigues Lima - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres (Presidente Substituto), Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, João Carlos de Lima Junior, Jorge Celso Freire da Silva, José Ricardo da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira (Suplente Convocado), Karem Jureidini Dias, Mario Sérgio Fernandes Barroso (Suplente Convocado), Plínio Rodrigues de Lima, e Valmir Sandri.

## Relatório

A interessada foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) por meio do Ato Declaratório Executivo nº 27, da Delegacia da Receita Federal de Ribeirão Preto (Fls 54), fundamentado na Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, art. 9º, XII, f, vedação à atividade de locação de mão-de-obra, com efeitos a partir de 01/01/2002, conforme o disposto na Medida Provisória nº 2.158, de 27/07/2001, e Instrução Normativa (IN) SRF nº 355, de 29/08/2003.

Cientificada do Ato Declaratório, a interessada ingressou com manifestação de inconformidade (Fls. 48 a 53).

A DRJ/Ribeirão Preto confirmou a exclusão do simples e o termo inicial dos seus efeitos em Acórdão de 16 /07/2007 (Fls. 88 a 93).

Cientificada do v. acórdão em 19/09/2007, a interessada interpôs Recurso Voluntário em 17/10/2007 (Fls. 99 a 101), reiterando os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade.

Em 06/07/2010, a 2ª Turma da 2ª Câmara deu provimento por unanimidade ao Recurso Voluntário em acórdão (Fls. 109 a 112) com a seguinte ementa:

*LOCAÇÃO E/OU CESSÃO DE MAO-DE- OBRA.*

*Não caracteriza locação de mão-de-obra, a disponibilização de funcionários para execução de tarefas determinadas, mesmo quando as atividades contratadas sejam executadas nas dependências da contratante, desde que as atividades laborais exercidas não caracterizem vínculo direto ou indireto entre o contratante e o efetivo prestador de serviço contratado, seja pela inexistência de relação de subordinação/hierarquia, ou pela inexistência de continuidade na realização da prestação desses serviços, ou mesmo pela inexistência de pagamento efetuado por horas-homem trabalhadas.*

Cientificada em 22/09/2010 (Fls. 112), a Recorrente interpôs em 24/10/2010 o presente Recurso (Fls. 115 a 118) com fundamento nas divergências de entendimento de outra Câmara, transcritas a seguir as ementas dos acórdãos paradigmas:

*Acórdão 302-36508:*

*"SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES INCONSTITUCIONALIDADE.*

*É vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor, salvo nos casos especificados (art. 22-A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, com a redação dada pela Portaria MF nº 103/2002).*

**EXCLUSÃO POR ATIVIDADE ECONÔMICA**

*Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que presta serviços de locação de mão-de-obra (art. 9º, inciso XII, alínea "f", da Lei nº 9.317/96).*

*NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE".)*

*Acórdão 303-31083:*

*"SIMPLES. EXCLUSÃO.*

*Em caso de empreitada exclusivamente de mão-de-obra fica caracterizada situação excludente a que se refere o artigo 9º, inciso XII, alínea "f", da Lei nº 9.317/96.*

Admitido em 18/01/2011 (Fls. 121 a 123), a interessada foi regularmente cientificada (Fls. 127), apresentando em 11/04/2011 contrarrazões (Fls. 128 a 143). Dentre os argumentos, informa que a exclusão baseia-se na hipótese de que o ramo de atividade da interessada veda a opção ao Simples Nacional, o que não corresponde ao objeto social do contrato de constituição e que as colheitas agrícolas são executadas pela interessada, a qual se responsabiliza integralmente pela colheita e não cede nem loca seus empregados sob subordinação da tomadora dos serviços.

Subiram os autos a este Colegiado em 13/06/2011, sorteados a este Conselheiro em 10/10/2012.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Plínio Rodrigues Lima

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra decisão da 2ª Turma da 2ª Câmara da 1ª Seção deste Conselho, que, por unanimidade, deu provimento ao Recurso Voluntário, por meio do Acórdão nº 1202-00.334.

O juízo de conhecimento do presente Recurso fundamenta-se no disposto nos arts. 67 e seguintes do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009:

***Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.***

***§ 1º Para efeito da aplicação do caput, entende-se como outra câmara ou turma as que integraram a estrutura dos Conselhos de Contribuintes, bem como as que integrem ou vierem a integrar a estrutura do CARF.***

§ 2º *Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que aplique súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais ou do CARF, ou que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de primeira instância.*

§ 3º *O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.*

§ 4º *Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até duas decisões divergentes por matéria.*

§ 5º *Na hipótese de apresentação de mais de dois paradigmas, caso o recorrente não indique a prioridade de análise, apenas os dois primeiros citados no recurso serão analisados para fins de verificação da divergência.*

§ 6º *A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido.*

§ 7º *O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.*

§ 8º *Quando a cópia do inteiro teor do acórdão ou da ementa for extraída da Internet deve ser impressa diretamente do sítio do CARF ou da Imprensa Oficial.*

§ 9º *As ementas referidas no § 7º poderão, alternativamente, ser reproduzidas no corpo do recurso, desde que na sua integralidade.*

**§ 10. O acórdão cuja tese, na data de interposição do recurso, já tiver sido superada pela CSRF, não servirá de paradigma, independentemente da reforma específica do paradigma indicado.**

*Art. 68. O recurso especial, do Procurador da Fazenda Nacional ou do contribuinte, deverá ser formalizado em petição dirigida ao presidente da câmara à qual esteja vinculada a turma que houver prolatado a decisão recorrida, no prazo de 15 (quinze) dias contados da data da ciência da decisão.*

§ 1º *Interposto o recurso especial, compete ao presidente da câmara recorrida, em despacho fundamentado, admiti-lo ou, caso não satisfeitos os pressupostos de sua admissibilidade, negar-lhe seguimento.*

§ 2º *Se a decisão contiver matérias autônomas, a admissão do recurso especial poderá ser parcial.*

*Art. 69. Admitido o recurso especial interposto pelo Procurador da Fazenda Nacional, dele será dada ciência ao sujeito passivo, assegurando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para oferecer*

*contrarrazões e, se for o caso, apresentar recurso especial relativa à parte do acórdão que lhe foi desfavorável.*

O presente recurso é tempestivo como se pode observar nos autos às Fls. 112 a 114. Quanto à divergência, faz-se necessária a sua demonstração fundamentada e comprovada, ou seja, o recorrente deve demonstrar que em situações fáticas semelhantes, o acórdão recorrido e os paradigmas chegaram a conclusões distintas. Assim justificou o recorrente:

*A fim de melhor aclarar a divergência suscitada faz-se mister trazer à colação excertos dos paradigmas declinados. Nesse jaez:*

*Acórdão nº 302-36508:*

*"a) O objeto do presente contrato é a prestação de serviços, sem vínculo empregatício, por tempo indeterminado, na área de manutenção de jardins e podas de árvores existentes no gramado e serviços equivalentes em geral, localizado no Campus II da UNIVALE, ...;*

*b) A Contratada se compromete a prestar o serviço colocando à disposição da contratante a quantidade de pessoal solicitado, ...;*

*c) Para prestação dos serviços, objeto deste contrato, é de responsabilidade da Contratante, na pessoa de seu titular ou seu representante legal, o acompanhamento de toda execução das atividades;*

*d) É de inteira responsabilidade da Contratada a mão de obra para execução dos serviços, ou seja, registro do Ministério do Trabalho, pagamento de salários, recolhimento de Encargos Trabalhistas, ...;*

*e) Responder por reclamações trabalhistas em qualquer juízo...*

*(responsabilidade da contratada).*

*As características extraídas do contrato, retro transcritas, evidenciam a locação de mão-de-obra, nos termos já explicitados. Houve, portanto, a subsunção do fato à hipótese descrita no art. 90, XII, "f, da Lei nº 9.317/96.*

*Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO." (Grifos nossos)*

*Observa-se quanto ao paradigma, acórdão nº 302-36508 que, naquele feito, tratava-se de prestação de serviços, pela recorrente à contratante, sem que ficasse caracterizado o vínculo empregatício entre essa última e os empregados daquela, muito embora restasse estipulado no contrato que esses empregados ficariam à disposição do contratante e que seria a recorrente a arcar com as obrigações trabalhistas daí decorrentes.*

*Cotejando-se as cláusulas contratuais tais quais examinadas naquele paradigma e as cláusulas pactuadas pela empresa em epígrafe com as empresas contratantes, verifica-se inegável similitude fática entre os acórdãos confrontados, muito embora a então Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes tenha esposado entendimento diverso da Câmara a quo.*

*De fato, aquele órgão julgador entendeu, diante de todas as particularidades acima descritas, estar caracterizada a hipótese prevista no art. 9º, inciso XII, aliena "f", da Lei nº 9.317/96, ao passo que a Câmara a quo entendeu ainda faltar um outro requisito fundamental: a subordinação dos empregados da contribuinte à contratante. Frise-se: tal requisito não foi considerado indispensável pela decisão paradigma para constatar que se tratava de atividade vedada à opção pelo SIMPLES.*

Quanto à similitude fática entre os acórdãos confrontados a que se refere a recorrente, cabe destacar as cláusulas contratuais do acórdão recorrido:

*A exclusão foi motivada por Representação Fiscal do INSS que entendeu que a contribuinte exercia atividade vedada para opção pela sistemática do SIMPLES. Na representação administrativa preparada pelo servidor do INSS à época (fl 4) verificou-se que o contrato de prestação de serviços, celebrado em 9/6/2003:*

*- tem como objeto a execução de serviços específicos da colheita de citros produzidos na propriedade rural da tomadora, efetuada por funcionários da requerente, os quais, em nenhuma hipótese, possuirão vínculo empregatício com a tomadora.*

*- nas cláusulas abaixo transcritas (fl 8), verifica-se a cessão de mão-de-obra, segundo §3º do art. 31 da Lei 8212/1991:*

*a) A prestação dos serviços dar-se-á exclusivamente nas dependências da contratante tomadora de serviços;*

*b) A prestadora de serviços se obriga a cumprir com toda a legislação previdenciária e trabalhista, bem como a ressarcir qualquer despesa que venha a ser imposta à tomadora em relação aos funcionários da prestadora;*

*c) A prestadora de serviços obriga-se, ainda, a apresentar cópias quitadas das contribuições previdenciárias.*

Comparando-se o objeto social da interessada no acórdão recorrido, execução de serviços específicos da colheita de citros, com o do acórdão paradigma, prestação de serviços, sem vínculo empregatício, por tempo indeterminado, na área de manutenção de jardins, resta evidenciada uma diferença fundamental: o voto do relator do acórdão recorrido conclui que não caracteriza locação de mão-de-obra a disponibilização de funcionários para execução de tarefas determinadas, com prazo ao término da colheita. Por outro lado, o voto do relator do paradigma concluiu tratar-se de locação de mão-de-obra a prestação de um serviço por tempo indeterminado.

A cláusula da forma de pagamento, levada em conta na conclusão do acórdão recorrido, não consta na avaliação do paradigma, conforme excerto às Fls. 111:

*Outra distinção apontada para diferenciar empreitada de locação de mão-de-obra, é a contratação do preço que, no caso corresponde à multiplicação da quantidade de caixas-peso de frutos pelo valor estabelecido pelas partes para a colheita de cada urna das caixas-peso. Portanto, não se baseia nas horas-homem trabalhadas, mas na produção que o corpo de funcionários ou turma de colheita perfaz.*

Por conseguinte, a semelhança entre algumas cláusulas contratuais não caracteriza semelhança entre as respectivas situações fáticas para argüir-se divergência.

Em relação ao segundo paradigma, menciona a Recorrente:

*Quanto ao segundo acórdão trazido como paradigma, acórdão nº 303-31083, cabe esclarecer que há também a similitude fática da forma como ocorre com o paradigma acima indicado, uma vez que a empresa ali recorrente possui como objeto social a prestação de serviços de transporte de lenha e prestação de serviços rurais eventuais, sendo tal fato primordial para a caracterização da atividade da empresa em tela como vedada à adoção do regime simplificado.*

Destaca-se neste acórdão a diferença entre seu objeto social, prestação de serviço rural eventual e o do acórdão recorrido, prestação de serviço específico, e a forma de remuneração, fixado por diária do trabalhador, no paradigma, e, por produção da colheita, no recorrido, conforme excertos a seguir transcritos:

*No caso de que se cuida, a empresa mantinha dois tipos de contratos com a Mannesman Florestal LTDA.: de prestação de serviços de transporte de lenha e de prestação de serviços rurais eventuais. Neste segundo, resta claro o objeto: fornecimento de mão-de-obra eventual para prestação de serviços rurais diversos, sendo que o preço pago pela MAFLA foi fixado em R\$ 14,50 por diária do trabalhador. Não há dúvidas quanto à sua natureza de locação de mão-de-obra, conforme Parecer transcrito acima. (Acórdão paradigma nº 303-31083, Fls. 5).*

*Outra distinção apontada para diferenciar empreitada de locação de mão-de-obra, é a contratação do preço que, no caso, corresponde a multiplicação da quantidade de caixas-peso de frutos pelo valor estabelecido pelas partes para a colheita de cada urna das caixas-peso. Portanto, não se baseia nas horas-homem trabalhadas, mas na produção que o corpo de funcionários ou turma de colheita perfaz (Acórdão recorrido nº 1202-00.334, Fls. 6).*

Conclui-se, à semelhança da comparação entre o primeiro paradigma e o recorrido, tratarem os acórdãos recorrido e o segundo paradigma de situações fáticas distintas.

Sobre a ausência de semelhança fática, já decidiu este Conselho:

**RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COTEJADOS. Não se conhece de recurso especial, se os**

*acórdãos comparados não tratam da mesma questão fática.  
(Acórdão nº 9202001.784, de 28/09/2011)*

*RECURSO ESPECIAL DIVERGÊNCIA. NÃO DEMONSTRADA.  
Não deve ser conhecido o recurso especial, quando não há  
divergência entre os acórdãos paradigma e recorrido. A única  
divergência jurisprudencial que desafia recurso especial é  
aquela cuja solução tenha potencial para reformar o acórdão  
recorrido. (Acórdão nº 9101001.314, de 24 de abril de 2012)*

São esses os motivos pelos quais voto por NÃO CONHECER do presente  
recurso.

Plínio

Rodrigues

Lima

-

Relator