



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

Processo nº 10909.002070/2005-45
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1803-01.363 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 13 de junho de 2012
Matéria SIMPLES
Recorrente KARRER PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. VEDAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DIGITAÇÃO E PREPARAÇÃO DE DADOS PARA PROCESSAMENTO. ENQUADRAMENTO.

Não podem optar pelo Simples as pessoas jurídicas que exercem atividades de locação de mão de obra, de cessão de mão-de-obra ou de empreitada exclusivamente de mão de obra. Enquadram-se como serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra os serviços de digitação e preparação de dados para processamento.

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 voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch, Viviani Aparecida Bacchmi, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Sérgio Rodrigues Mendes, Victor Humberto da Silva Maizman, Selene Ferreira de Moraes.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

“Empresa excluída de ofício do SIMPLES por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/ITJ nº 29 de 18/09/2006, cuja motivação é incorrer na hipótese do art. 9º, inciso XII, alínea “f”, locação de mão de obra e inciso XIII, da Lei 9.317/96, prestar serviço profissionais cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, com efeitos a partir de 01/09/2003.

O processo tem origem em Representação Administrativa oriunda da Fiscalização do INSS que, em diligência fiscal para análise de requerimento de restituição de contribuições previdenciárias, constatou situações de vedação à opção pelo Simples e relatou os fatos abaixo:

- Empresa tem por objeto social a prestação de serviços de manutenção em informática, digitação, centro de processamento de dados e assistência técnica e manutenção em equipamentos.*
- Empresa presta serviços exclusivamente para a Karrer Centro Contábil S/C Ltda.*
- Empresa situada no mesmo endereço que Karrer Centro Contábil S/C Ltda.*
- Serviços são prestados nas dependências da contratante.*
- Serviços prestados não são apenas de digitação, mas serviços diversos relacionados com as atividades de uma empresa de contabilidade.*

Contribuinte argumenta:

- ADE é nulo por conter vícios insanáveis de tipificação e enquadramento legal. O fundamento legal invocado para excluir a empresa do Simples foi a Instrução Normativa SRF nº 608/2006.*
- Empresa não incorreu em nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 14 da Lei 9.317, que são as únicas que autorizam a Autoridade Administrativa a proceder a exclusão de ofício.*
- ADE deve ser anulada pela inexistência de motivos.*
- Empresas KARRER PROCESSAMENTO DE DADOS e KARRER CENTRO CONTÁBIL possuem composição societária*

distinta, endereços distintos, objetos distintos, enfim, são empresas distintas.

- *KARRER CENTRO CONTÁBIL não é cliente exclusivo.*

Contribuinte requer:

- *Cancelamento da exclusão ou que, alternativamente, produza efeito a partir da ciência da notificação.*

- *Juntada de novas provas que venham se mostrar necessárias.”*

A Delegacia de Julgamento julgou improcedente a manifestação, com base nos seguintes fundamentos (fls.103/104):

- a) A exclusão baseou-se na Lei e essa lei está citada no ADE e dá a fundamentação legal necessária.
- b) Tendo por base que um dos motivos do ADE de exclusão é a locação de mão de obra, conforme alínea "f" do inciso XIII, do art. 9º, da Lei 9.317/96, para que locação de mão de obra ocorra é determinante que concorram duas empresas, uma cedendo e outra tomando a mão de obra. Caso houvesse uma só empresa a locação não seria possível. Portanto, o fato de ser empresa distinta da Karrer Centro Contábil é determinante para que se caracteriza a locação de mão de obra.
- c) O ADE também fundamentou a exclusão no inciso XIII da Lei 9.317/96, que se refere à prestação de serviços profissionais que dependam de habilitação profissional legalmente exigida. A relação de causa e efeito parece clara, prestou serviço de contabilidade infringiu o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96.
- d) A questão levantada na Representação e questionada pelo contribuinte de ser ou não Karrer Centro Contábil tomador exclusivo de seus serviços não é relevante nesta análise.
- e) Que a exclusão produza efeito a partir da ciência da notificação. Como a atividade fiscal é fortemente vinculada, e o artigo 15 da Lei 9.317/96 estabelece que a exclusão fundada em infração aos incisos XII e XIII do artigo 9º surtirá efeito a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, conclui-se que o atendimento do pleito é incabível e que o momento da produção dos efeitos definido no ADE está correto.

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, em que, além de reiterar as alegações contidas na impugnação, acrescenta as seguintes considerações:

- a) Informamos ainda que a Recorrente, Karrer Processamento de Dados Ltda. — ME, inscrita no CNPJ/MF sob nº 05.810.484/0001-58, sofreu nova Fiscalização, embasada no MPF nº 0920600.2008.00322, que culminou nos Autos de Infração, lavrados 19 de fevereiro de 2009, com respectiva instauração do Processo Administrativo Fiscal nº 10909.000673/2009-36;

- b) Durante o período de fiscalização que culminou no PAF nº 10909.000673/2009-36, e que perdurou por praticamente 03 (três) meses, dirigiu-se por inúmeras oportunidades à sede da ora Recorrente, constatando *in loco*, de forma extrema de dúvidas, que a empresa era completamente independente e atuava estritamente conforme seu objetivo social, efetivando, inclusive, questionamentos junto aos funcionários.
- c) Ou seja, constatou de forma inequívoca, que a Recorrente efetivamente prestava serviços exclusivamente de digitação e digitalização de documentos. Este fato pode ser comprovado, em virtude do citado Auditor, em sua respectiva Notificação, não ter feito qualquer menção a situações divergentes no respectivo auto de infração. Ademais, no que concerne ao presente processo reiteramos que durante o procedimento de fiscalização não houve diligência alguma por parte do fisco nesse sentido.
- d) Para a exploração da atividade fim da Recorrente, não é necessário que empregados ou sócios que na mesma laboram tenham qualificação específica de um profissional ou mesmo qualificação técnica, os próprios fornecedores dos sistemas promovem treinamento cada vez que um novo funcionário é admitido na empresa, ou seja, nem mesmo há necessidade de curso secundário, basta ter noções básicas de datilografia, tendo vista que a mesma atua no segmento de digitação simples e digitalização de documentos.
- e) Por derradeiro, anexamos cópia da Terceira Alteração Contratual da ora Recorrente, registrada sob nº 20092391397, sessão de 06/08/2009, na qual restou alterado o nome empresarial da mesma, passando a denominar-se "KARRER DIGITAÇÃO DE DADOS LTDA — ME". Este fato, por si só, comprova de forma inequívoca que a Recorrente possui como objeto social e atividade precípua, a prestação de serviço de digitação e digitalização, diversamente da empresa Karrer Centro Contábil S/ Ltda., que explora a atividade contábil, conforme os próprios nomes as definem.

É o relatório.

Voto

Conselheira Selene Ferreira de Moraes

A contribuinte foi cientificada por via postal, tendo recebido a intimação em 17/07/2009 (AR de fls. 106). O recurso foi protocolado em 17/08/2009, logo, é tempestivo e deve ser conhecido.

Primeiramente cumpre rejeitar as preliminares de nulidade reiteradas no recurso voluntário, nos mesmos termos da decisão recorrida.

Note-se que a recorrente não questionou os fundamentos da decisão, limitando-se a reproduzir os argumentos contidos na impugnação.

Por conseguinte, rejeito as preliminares pelas mesmas razões aduzidas na decisão, a seguir reproduzidas:

“A exclusão baseou-se na Lei e essa lei está citada no ADE e dá a fundamentação legal necessária.

A descrição da situação fática é extraída da Representação Administrativa (folhas 2 e 3) onde está registrado que os

serviços são prestados nas dependências da contratante e que esses serviços não são apenas de digitação, mas serviços diversos relacionados com as atividades de uma empresa de contabilidade, o que é a atividade fim da contratante.

Entendo também que a requerida anulação do ato por ausência de motivação não procede, visto que a motivação consta do processo e é de conhecimento da contribuinte.

Conclui-se que os alegados vícios não estão presentes.”

Quanto ao mérito, a exclusão do Simples foi fundamentada nos seguintes dispositivos legais:

“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;

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida; (Vide Lei 10.034, de 24.10.2000)”

Constam dos autos os seguintes elementos de prova:

- Notas fiscais de fls. 8/15. Em todas elas o tomador dos serviços é a empresa Karrer Centro Contábil S/C Ltda., e no campo discriminação do serviço consta “serviços de digitação”. Nas notas fiscais o endereço da tomadora dos serviços é o mesmo da recorrente.
- Cópia da primeira alteração contratual em que o objeto social da empresa consiste na exploração de: a) serviço de manutenção em informática; b) serviços de digitação; c) centro de processamento de dados; d) assistência técnica e manutenção em equipamentos. (fls. 49)
- Contratos de locação entre Adolfo Wili Karrer e a Karrer Processamento de Dados Ltda. (fls. 54/69).
- Cópia de registros de empregados (fls. 70/92).
- Contrato de locação de software ente Systemar Informática Ltda. e a Karrer Processamento de Dados Ltda – sistema de gerenciamento de condomínios. (fls. 93/94).
- Planilha com relação das notas fiscais emitidas entre 28/11/2003 e 29/09/2006 pela Karrer Processamento de Dados Ltda. (fls. 95/96)

Na representação da fiscalização do Ministério da Previdência Social, foram feitas as seguintes constatações:

“Em visita à sede da empresa no dia 10/08/2004, constatou-se a seguinte situação:

1 A empresa, até o presente momento, presta serviços, exclusivamente, para a empresa "Karrer Centro Contábil S/C Ltda", conforme notas fiscais em anexo.

2. A empresa está situada no mesmo endereço da empresa tomadora de seus serviços "Karrer Centro Contábil S/C Ltda", inclusive constando na porta do estabelecimento apenas a placa da empresa de contabilidade. O endereço da tomadora, constante na notas fiscais emitidas pela prestadora (em anexo), comprova esta situação.

3. Os serviços realizados pelos empregados da empresa prestadora não são apenas os serviços de digitação como consta nas notas fiscais, mas serviços diversos relacionados com as atividades de uma empresa de contabilidade, sendo este tipo de atividade vedada à opção pelo SIMPLES.”

A análise dos elementos de prova constantes dos autos nos leva às seguintes conclusões:

- Não há prova de que a recorrente prestado serviços profissionais de contador.
- A empresa presta serviços de digitação, tendo como cliente principal a empresa Karrer Centro Contábil S/C Ltda.
- As notas fiscais anexadas por ocasião da representação demonstram que o endereço da tomadora é Avenida Central, nº 145 – sobreloja – Balneário Camboriú.
- O endereço da recorrente é Avenida Central, nº 151, loja 01 (pisso superior) – Balneário Camboriú.

Não é procedente a exclusão com base no inciso alínea XIII, do art. 9º, uma vez que não há prova nos autos de que a recorrente presta serviços de contabilidade.

No entanto, resta a seguinte questão a ser analisada: a atividade de prestação de serviços de digitação enquadra-se na alínea “F”, do inciso XII, do art. 9º.

Firmou-se entendimento neste Conselho que a expressão “locação de mão de obra” abrange três espécies distintas de prestação de serviços: locação de mão de obra propriamente dita, cessão de mão de obra e empreitada exclusivamente de mão de obra.

Neste sentido transcrevemos trechos do voto do Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos, proferido por ocasião do julgamento do recurso interposto no processo nº 35439.000501/2004-62:

“Para fins tributários, já se encontra pacificado o entendimento de que a expressão genérica "locação de mão-de-obra" abrange três espécies distintas de prestação de serviços: locação de mão-de-obra propriamente dita, cessão de mão de obra e empreitada exclusivamente de mão-de-obra.

Sobre o tema, encontramos dezenas de julgados unânimes deste Conselho, dentre os quais destacamos (e grifamos) os seguintes:

(...)

Conceitos legais e doutrinários de "locação de mão-de-obra", "cessão de mão-de-obra" e "empreitada exclusivamente de mão-de-obra"

Antes, ainda, de se apreciar o mérito do presente recurso, torna-se necessário identificar claramente os conceitos legais e/ou doutrinários de "locação de mão-de-obra", "cessão de mão-de-obra" e "empreitada exclusivamente de mão-de-obra", que serão adotados para fins de enquadramento ou não das atividades efetivamente desempenhadas pela Recorrente.

Nesse sentido, locação de mão-de-obra doutrinariamente costuma ser definida como o contrato pelo qual o locador se obriga a fazer alguma coisa para uso ou proveito do locatário, não importando a natureza do trabalho ou do serviço. Os trabalhos são realizados sem a obrigação de executar a obra completa, ou seja, sem a produção de um resultado determinado.

Na locação de mão-de-obra, a locadora assume a obrigação de contratar empregados, trabalhadores avulsos ou autônomos sob sua exclusiva responsabilidade do ponto de vista jurídico. A locadora é responsável pelo vínculo empregatício e pela prestação de serviços, sendo que os empregados ou contratados ficam à disposição da tomadora dos serviços (locatária), que detém o comando das tarefas, fiscalizando a execução e o andamento dos serviços.

Já a definição legal de cessão de mão-de-obra encontra-se no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, regulamentado pelo art. 219 do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999) e pelo art. 143 da IN SRP nº 3, de 14 de julho de 2005, que assim dispõe:

Art. 143. Cessão de mão-de-obra é a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 1974.

§1º Dependências de terceiros são aquelas indicadas pela empresa contratante, que não sejam as suas próprias e que não pertençam à empresa prestadora dos serviços.

§2º Serviços contínuos são aqueles que constituem necessidade permanente da contratante, que se repetem periódica ou sistematicamente, ligados ou não a sua atividade fim, ainda que sua execução seja realizada de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores.

§3º Por colocação à disposição da empresa contratante entende-se a cessão do trabalhador, em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato.

Quanto à empreitada, trata-se de instituto regulado pelos arts. 610 e seguintes do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), e pelo art. 144 da IN SRP nº 3, de 2005, que assim dispõe:

Art. 144. Empreitada é a execução, contratualmente estabelecida, de tarefa, de obra ou de serviço, por preço ajustado, com ou sem fornecimento de material ou uso de equipamentos, que podem ou não ser utilizados, realizada nas dependências da empresa contratante, nas de terceiros ou nas da empresa contratada, tendo como objeto um resultado pretendido.

Registre-se que é admissível a existência das seguintes espécies de empreitada: de materiais e mão-de-obra; exclusivamente de mão-de-obra (lavor) e por administração. Sua principal característica é o trabalho autônomo, possuindo utilização corrente na construção civil e no meio rural.

A distinção entre os diferentes tipos de empreitadas far-se-á pela natureza da prestação de trabalho. Fundamental para caracterizar-se a empreitada é que o empreiteiro assuma o risco de realizar a obra contratada, por si ou seus prepostos, segundo as especificações estabelecidas de tempo e preço. O empreiteiro é responsável pela organização dos meios necessários e a gestão do próprio risco, além da obrigação de executar a obra ou o serviço para o qual foi contratado. Como regra geral, todos os contratos de empreitada pressupõem a assunção, por parte do contratado, do ônus relativo à fiscalização, orientação e planejamento do bem objeto da contratação.

A diferenciação básica existente entre a empreitada e a locação de mão-de-obra, portanto, é obtida pelo modo de encarar a obrigação de fazer. Se o que é ajustado limita-se ao fornecimento da mão-de-obra, sob controle e supervisão do locatário, temos a locação de mão-de-obra. Se o que é ajustado restringe-se à apresentação de um resultado, defrontamos com a empreitada.

No caso da empreitada exclusivamente de mão-de-obra, o resultado é a própria execução do serviço, estabelecendo-se, assim, sua similitude com a locação de mão-de-obra.”(Acórdão nº 1401-00249, sessão em 21/05/2010).

No caso concreto, o objeto social da empresa é a exploração de serviços de manutenção em informática; serviços de digitação; centro de processamento de dados; e assistência técnica e manutenção em equipamentos.

As notas fiscais constantes dos autos referem-se à prestação de serviços de digitação.

Ora, os serviços de digitação são serviços contínuos para a empresa de contabilidade contratante, uma vez que constituem necessidade permanente, que se repete periódica ou sistematicamente. Fato este demonstrado na planilha anexada aos autos pela

recorrente.

A fiscalização esteve no local, e constatou que as duas empresas funcionam no mesmo endereço, apenas havendo no estabelecimento placa da empresa de contabilidade.

As provas coligidas aos autos são suficientes para demonstrar a hipótese legal de cessão de mão de obra, uma vez que a recorrente colocou à disposição da empresa de contabilidade, em suas dependências, trabalhadores que realizam serviços contínuos de digitação.

A recorrente afirma que os endereços são distintos. No entanto, a rua é a mesma, e a numeração é muito próxima, sendo perfeitamente possível, tal como afirmado pela fiscalização, que o funcionamento das duas empresas ocorre no mesmo local. Além do mais, a fiscalização afirmou categoricamente que o endereço é o mesmo, e o que os trabalhadores da recorrente exerciam suas funções nas dependências da tomadora dos serviços.

A recorrente menciona a existência de novo procedimento fiscal, em que o auditor fiscal teria constatado *in loco* que a empresa era independente. No entanto, não anexa cópia deste procedimento, em que constem as conclusões da nova fiscalização sobre o local de funcionamento de ambas as empresas.

Como já foi dito anteriormente, o relevante é que ficou demonstrado que a recorrente colocava à disposição da tomadora trabalhadores que realizavam serviços contínuos de digitação.

Por fim, deve ser salientado o entendimento constante do sítio do Ministério da Previdência Social:

“Enquadram-se como serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:

- *limpeza, conservação e zeladoria;*
- *vigilância e segurança;*
- *construção civil;*
- *serviços rurais;*
- *digitação e preparação de dados para processamento;”*

http://www1.previdencia.gov.br/pg_secundarias/paginas_perfis/perfil_Empregador_02_07.asp

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
Selene Ferreira de Moraes

CÓPIA