



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.002973/2004-97
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.317 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2020
Recorrente TMF MANUTENCAO FERROVIARIA LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

EXCLUSÃO. MANUTENÇÃO DE IMPLEMENTOS FERROVIÁRIOS. CESSÃO DE MÃO DE OBRA.

Não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que exerçam atividade de cessão ou locação de mão-de-obra destinada à manutenção de implementos ferroviários.

EXCLUSÃO. DECADÊNCIA.

As regras que fixam prazo de decadência para constituição do crédito tributário não se aplicam aos atos de exclusão de empresas do regime tributário próprio das microempresas e empresas de pequeno porte - SIMPLES.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto,

Efigênio de Freitas Júnior, Jeferson Teodorovicz, André Severo Chaves (suplente convocado) e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do r. acórdão n.º **08-35.995**, proferido pela 4ª Turma da DRJ/FOR, em que, por maioria de votos, julgar improcedente a manifestação de inconformidade.

Trata-se de manifestação de inconformidade (fls. 250/262) apresentada pelo contribuinte acima identificado, em razão de sua exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Federal) através do Ato Declaratório Executivo - ADE DRF/JOI n.º 59, de 1º de outubro de 2014 (fl. 245), cientificado em 05/12/2014 (fl. 281).

A referida exclusão ocorreu em virtude de o contribuinte exercer atividade de cessão de mão de obra e está fundamentada na alínea “f” do inciso XII, do art. 9 da Lei n.º 9.317, de 1996, produzindo efeitos de 01/04/2003 até 30/06/2007.

O ato de exclusão foi embasado no despacho decisório de fls. 241/244, o qual decorre da representação fiscal de fls. 4/20.

A exclusão foi realizada com efeitos retroagindo ao período compreendido entre 1º de abril de 2003 e 30 de junho de 2007.

De sua parte, o defendente apresentou contestação em 15/10/2014, alegando, em suma, o seguinte:

DA DECADÊNCIA:

- Não é razoável que um processo administrativo instaurado em 2004 seja concluído em 2014, quase 10 anos, com o ato Declaratório de Exclusão e intimação do administrado depois de transcorridos 7 anos da retirada da empresa do SIMPLES.

- Mesmo que fosse excluído do Simples os tributos devidos até 30/06/2007 não podem ser mais revistos.

DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELA RECORRENTE

- A recorrente desenvolve o serviço de reparo de máquinas e equipamentos ferroviários.

- A origem do contrato celebrado com a América Latina Logística do Brasil S.A (ALL) foi a necessidade de manutenção de locomotivas nas instalações da empresa contratante, não há que se falar em locação de mão de obra.

- É de responsabilidade da contratada todas as despesas de seu pessoal, incluindo ferramentas manuais básicas.

- Os uniformes e EPIs são por conta da contratada.

Ao finalizar a defesa, o defendente solicita a anulação do ato declaratório que o excluiu do Simples Federal.

O pleito foi analisado pela DRJ de Fortaleza que manteve o r. despacho decisório conforme se observa a seguir:

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

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

EXCLUSÃO. MANUTENÇÃO DE IMPLEMENTOS FERROVIÁRIOS. CESSÃO DE MÃO DE OBRA.

Não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que exerçam atividade de cessão ou locação de mão-de-obra destinada à manutenção de implementos ferroviários.

EXCLUSÃO. DECADÊNCIA.

As regras que fixam prazo de decadência para constituição do crédito tributário não se aplicam aos atos de exclusão de empresas do regime tributário próprio das microempresas e empresas de pequeno porte - SIMPLES.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em litígio

Inconformada a Recorrente apresentou Recurso Voluntário em que reitera as razões de sua inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, Relator.

Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão por que dele conheço.

Prejudicial de Decadência

Importa salientar que não há que se falar em decadência quando a autoridade administrativa exerceu no prazo devido a atividade fiscalizatória e procedeu ao desenquadramento da Recorrente.

Ademais, prescreve a Súmula CARF n. 11 que não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. De sorte que, no âmbito administrativo, não há como se reconhecer o pleiteado pela Recorrente. Quisera ter seu processo julgado antes deveria ter provocado a administração ou por meio do judiciário, não havendo como resguardar seu direito.

Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada.

Mérito

No mérito, entendo que tampouco assiste razão à Recorrente.

A exclusão está fundamentada no seguinte dispositivo da Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996:

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;

Conforme bem indicou o acórdão recorrido:

O contribuinte foi excluído do Simples Federal por ter cedido mão-de-obra para a empresa América Latina Logística do Brasil S.A, conforme contratos de prestação de serviços anexados quando do procedimento de auditoria fiscal (fls. 87/99). O agente fiscal também embasou a representação administrativa de fls. 4/20, com elementos indiciários, extraídos dos assentamentos contábeis da empresa, que reforçam a ocorrência de locação da mão de obra.

Examinando os contratos, observamos que os mesmos, apesar de aparentemente estabelecerem preços para os tipos de serviço (e não por funcionário cedido), apresentam contradições com os documentos comprobatórios anexados aos autos, contradições essas que permitem a caracterização da locação de mão-de-obra, senão vejamos.

Em primeiro lugar, algumas notas fiscais discriminam o serviço realizado como sendo a cessão dos funcionários e não a realização do serviço em si, conforme exemplo abaixo:

TMF - Trilhos Manutenção Ferroviária Ltda. Nota Fiscal de Serviços Nº 123

Fone/Fax: (0xx47) 642.7962

2ª. Via
Rua Juvenal Ferreira Pinto, 02
Bairro - 83880-000 Rio Negro - Paraná
CNPJ 04.893.312/0001-70 - Ins. Mon. 5490070-56

Nat. da Operação: _____

Usuário Final ou Destinatário
Nome: América Latina Logística do Brasil S.A.
Endereço: Rua Carlos Cavalcanti, s/n
Município: Ponta Grossa Estado: PR
Insc. no CNPJ-M: 01 258 984/0005-50 Insc. Est. 90 122 199-51

Discriminação dos Serviços	Valor
Serviços prestados referente 02 funcionários em Guarapuava no mês de Agosto de 2003	2.600,00

Segundo, a fiscalização constatou que a empresa TMF prestou serviço exclusivamente para a América Latina Logística do Brasil S.A. nos anos de 2003 e 2004, fato que indica a existência de continuidade e exclusividade da cessão da mão-de-obra da empresa contratante para com a empresa contratada. Dessa forma, o serviço não era “contratado” por tarefa executada, e sim, os pagamentos eram realizados em função do pessoal necessário para a execução das tarefas.

Terceiro, o comando da execução dos serviços executados por força dos contratos é sempre exercido pela empresa contratante, conforme se observa no excerto do contrato, abaixo transcrito, que trata do item “Fiscalização” dos serviços.

6 - FISCALIZAÇÃO

- 6.1 A execução dos serviços será fiscalizada pela A.L.L., através do fiscal indicado no item VIII do preâmbulo, o qual acompanhará seu desenvolvimento, bem como o recebimento, atestação e encaminhamento das faturas, para a Gerência da UP.
- 6.2 A liberação pela Fiscalização da A.L.L. não restringe ou elimina a plena responsabilidade da execução objeto deste Contrato rigorosamente dentro das condições citadas, nem invalida qualquer reclamação que a A.L.L. venha a fazer em virtude de posterior constatação de trabalho defeituoso ou insatisfatório tecnicamente, conforme procedimentos pré estabelecidos pela CONTRATANTE.
- 6.3 A Fiscalização tem amplos poderes para acompanhar, fiscalizar os serviços e exigir quanto à perfeição técnica e andamento dos mesmos, não caracterizando, tais atos, em hipótese alguma, subordinação entre os empregados da CONTRATADA e quaisquer prepostos da A.L.L., nos termos do artigo 2º, § 6º da Instrução Normativa n.º 3, de 29/08/97, emanada do Ministério do Trabalho.
- 6.4 Caso a Fiscalização julgar insatisfatórios os trabalhos desenvolvidos pela CONTRATADA, fica esta obrigada a refazê-los sem qualquer ônus para a A.L.L. de acordo com os procedimentos operacionais da mesma.
- 6.5 A Fiscalização referida nas cláusulas acima, refere-se a qualidade do serviço prestado, a qual não será exercida contra os empregados da CONTRATADA, dirigindo-se os prepostos da A.L.L., para este fim, somente aos representantes daquela.

Reunindo tudo que aqui foi exposto, é possível concluir que, no caso presente, está evidenciada a ocorrência de locação de mão-de-obra, situação que impõe a exclusão da empresa da sistemática de tributação simplificada.

Ante todo o exposto, voto por rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto