



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

Processo nº 10935.000856/2005-19
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1102-00.223 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de julho de 2010
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente W L VOLPATTO & CIA LTDA.
Recorrida 2ª TURMA DA DRJ/CTA

EMENTA:

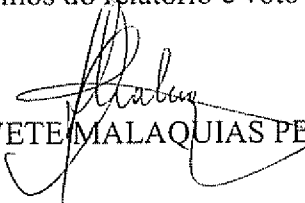
EXCLUSÃO DO SIMPLES. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. SERVIÇOS ENQUADRADOS NA VEDAÇÃO DO ART. 9º, XIII, DA LEI N.º 9.317/96.

Ausente a submissão dos empregados da sociedade ao contratante dos serviços, não é possível o enquadramento como cessão de mão-de-obra.

Comprovada a prática de atividades prestadas por profissional habilitado ou assemelhado, merece ser mantido o ato de exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Conselheiro João Carlos de Lima Júnior, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente.


SILVANA RESCIGNO GUERRA BARRETTO - Relator.

EDITADO EM: 23/09/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente), João Carlos de Lima Júnior (Vice-Presidente), José Sérgio Gomes, Silvana Rescigno Guerra Barretto (Relatora), João Otávio Opperman Thomé e Manoel Mota Fonseca (Suplente Convocado).

Relatório

Insurge-se a Recorrente contra o Ato Declaratório Executivo DRF/CVL n.º 33, de 3 de maio de 2002, fruto de Representação encaminhada pela Secretaria da Receita Previdenciária, que determinou a exclusão da empresa do SIMPLES a partir de 01 de janeiro de 2002, com base no desempenho das atividades de representação comercial, locação de mão-de-obra, atividades auxiliares da construção civil, montagem, instalação e/ou manutenção de equipamentos industriais, nos termos do art. 9º, V, XII, f, e XIII, da Lei n.º 9.317/96.

O processo foi instruído com contrato social e alterações, além de inscrição no CNPJ informando a atividade de fabricação de máquinas e equipamentos para agricultura, avicultura e obtenção de produtos animais, inclusive peças, enquadradas no CNAE 29-31-9-01 (fl. 08).

No contrato social datado de 20 de outubro de 1995, acostado na fl. 09, consta como atividade econômica o comércio varejista de produtos avícolas e representação comercial.

Em 21 de maio de 1998, sobreveio a Segunda Alteração Contratual (fl. 13) alterando a atividade econômica para acrescer ao ramo de comércio varejista de produtos avícolas a atividade de prestação de serviços de montagem de equipamentos avícolas e excluir a representação comercial e, finalmente, a Terceira Alteração Contratual datada de 19 de outubro de 1999 (fl. 15) determina que a atividade econômica passa a ser indústria e comércio de equipamentos avícolas e prestação de serviços de montagem e equipamentos avícolas.

Para a confirmação das atividades desenvolvidas pela Recorrente, foram acostadas ao processo diversas notas fiscais (fls. 18/114) que especificam as seguintes atividades exercidas: serviços de mão-de-obra, montagem, formação e desmontagem de aviários climatizados, serviços de troca, recebimento de comissão.

Inconformada com a exclusão, a Recorrente aduziu, em síntese, que não exerceria representação comercial, mas atividade comercial e as notas fiscais trazidas aos autos seriam meros indícios que induziriam ao aprofundamento das investigações. Afirma que suas atividades englobariam o comércio, a montagem, a instalação e a manutenção dos equipamentos por ela industrializados, bem como a utilização de mão-de-obra para execução dos serviços.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba manteve a exclusão, com base nas notas fiscais colacionadas aos autos, sob o entendimento de que a Recorrente seria uma terceirizada que fornece mão-de-obra na montagem e assistência técnica dos sistemas para avicultura que as empresas Avimac e Chore Time vendem ou revendem, além de prestar serviços a diversos produtores rurais de manutenção e reparos em aviários.

Nos termos da decisão recorrida, as atividades desempenhadas pela Recorrente vedariam a sua inclusão no regime do Simples, porquanto enquadradas como cessão de mão-de-obra, consoante disciplina do art. 31, da Lei n.º 8.212/91 e art. 219, do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.



Conclui a Turma Julgadora considerando que teria sido exercida atividade vedada de cessão de mão-de-obra, mas não o de exercício de atividade de profissional com habilitação técnica exigida em lei, seja de engenheiro, seja de técnico.

Inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário aduzindo, em síntese, que:

- i) não exerceria atividade equiparada à representação comercial ou a serviços de corretagem;
- ii) exerceria atividade comercial, agindo por conta própria e assumindo os riscos inerentes à atividade;
- iii) as notas fiscais trazidas aos autos seriam meros indícios, que induziriam ao aproveitamento das investigações, por não possuírem, por si só, o condão de comprovar o alegado;
- iv) as atividades desempenhadas englobariam várias etapas que não poderiam ser analisadas de forma isolada e incluiriam o comércio, a montagem, a instalação e a manutenção dos equipamentos por ela industrializados, bem como a utilização de mão-de-obra para execução dos serviços;
- v) não seria possível separar a atividade de industrialização de aviários das atividades acessórias;
- vi) as autoridades administrativas, talvez, tivessem dificuldades de compreender os fatos em razão de a maioria ter origem urbana e não rural.
- vii) a atividade exercida se assemelharia, no meio urbano, à industrialização de elevadores que comporta o comércio, a montagem, a instalação e manutenção dos equipamentos, bem como, eventualmente, a utilização de mão-de-obra;
- viii) as atividades apontadas como vedadas ao SIMPLES, por restarem ligadas ou fazerem parte da atividade principal, devem seguir esta sorte;
- ix) não se dedicaria à construção civil, não realizaria operações relativas a locação de mão-de-obra e não prestaria serviços profissionais de engenheiro ou assemelhado ou qualquer profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

É o relatório.



Voto

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto para afastar ato de exclusão do SIMPLES, em decorrência da constatação da atividade de montagem e manutenção de aviários fabricados ou representados por outras sociedades, por considerá-la como cessão de mão-de-obra, atividade expressamente vedada pela norma de regência.

De início, importante firmar o conceito de cessão de mão-de-obra, para fins de afastar ou não o enquadramento da Recorrente no SIMPLES, consoante determinado pela DRJ, que indicou como fundamento os preceitos dos §§3º e 4º, do art. 31, da Lei n.º 8.212/91 e o art. 219, do Decreto n.º 3.408/99, *verbis*:

"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.
()

§ 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

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

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

"Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216.



§ 1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, 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, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.

§ 2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra: (...)

XV - manutenção de instalações, de máquinas e de equipamentos;

XVI - montagem;

§ 3º Os serviços relacionados nos incisos I a V também estão sujeitos à retenção de que trata o caput quando contratados mediante empreitada de mão-de-obra."

A disciplina normativa acima impõe, exclusivamente para fins de recolhimento de tributos – retenção de contribuições previdenciárias – o mesmo tratamento jurídico dado para as empresas que exercem atividade de cessão de mão-de-obra, não significando que todas as atividades ali relacionadas, independentemente da presença da presença de submissão dos empregados ao contratante, sejam assim caracterizadas.

Dos documentos trazidos à colação, concluo que a Recorrente não é mera fornecedora de mão-de-obra, mas sociedade que presta serviços a seus clientes, o que afasta o enquadramento da DRJ para fins de exclusão do SIMPLES.

Em reforço às razões acima, transcrevo ementa do Colendo Superior Tribunal de Justiça que exige a presença do poder de comando dos clientes em relação aos empregados do sociedade, para que seja configurada a cessão de mão-de-obra, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS (LEI 9 711/88). EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO NATUREZA DAS ATIVIDADES. TRANSPORTE DE CARGA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356/STF).

2. Não se configura a cessão de mão-de-obra se ausentes os requisitos de colocação de empregados à disposição do contratante, submetidos ao poder de comando deste (art. 31, § 3º, da Lei 8.212/91). Precedente: EDcl no AgRg no REsp 584.890, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 28.02.2005.

3. *É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte.*

4 *Recurso especial a que se nega provimento.*"

(REsp 660 507/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 97)

Com base no contrato social e alterações, bem como nas notas fiscais e informações prestadas pela Recorrente, restou comprovada a atividade de serviços de mão-de-obra, montagem, formação e desmontagem de aviários climatizados, serviços de troca, recebimento de comissão, inexistindo qualquer indício de que se trate de cessão de mão-de-obra.

Afastada a caracterização como cessão de mão-de-obra, passo à análise do enquadramento das atividades da Recorrente como de profissão legalmente regulamentada, consoante disciplina o art. 9º, XIII, da Lei n.º 9.317/97, *verbis*:

*"Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:
(...)*

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)

Considerando a natureza dos serviços reconhecidamente prestados pela Recorrente e atestados pelas notas fiscais trazidas à colação, especialmente instalações de forração em aviários climatizados, instalações de cortinas e forrações, de nebulizador, restou comprovada a prestação de serviços de engenharia ou assemelhados, que ensejam a exclusão do SIMPLES, conforme determina a Lei n.º 9.317/97.

Em face do exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.


Silvana Rescigno Guerra Barreto