



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

Processo n° 10940.000053/2005-87
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1301-000.636 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 04 de agosto de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente Alceu Garlet e Cia Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

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

Ano-calendário: 2002

EXERCÍCIO DE ATIVIDADES IMPEDITIVAS NÃO COMPROVADO - Não comprovado que a empresa exercia a atividade de locação de mão de obra, não prospera a exclusão do SIMPLES.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Presidente

(assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

Relatório

Alceu Garlet e Cia Ltda., tendo sido excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, pelo Ato Declaratório Executivo nº 025, de 04/08/2005, do Delegado da Receita Federal em Curitiba-PR, apresentou manifestação de inconformidade, alegando equivocada a fundamentação legal do ato declaratório que determinou sua exclusão.

A ação que culminou com a exclusão da contribuinte ao Simples teve origem em Representação Administrativa do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por meio de sua gerência executiva em Ponta Grossa-PR, e foi instruída com os documentos de fls. 02 a 16

Conforme motivação constante do Despacho Decisório que determinou a expedição do Ato Declaratório, a autoridade administrativa entendeu que a empresa praticava atividade vedada, qual seja, a locação de mão de obra, reportando-se ao objeto constante do contrato social, à legislação da Previdência Social, que determina a retenção de 11% sobre os serviços de locação de mão de obra e às notas fiscais constantes dos autos, nas quais está destacada a retenção da contribuição para a Previdência Social.

Ao impugnar a exclusão, ponderou a interessada que o fato de constar do seu objeto, entre outras atividades, a de prestação de serviços de mão-de-obra, não é suficiente para excluí-la do SIMPLES. Ponderou que para legitimar a exclusão faz-se necessário que a empresa exerça apenas a locação de mão-de-obra e não exerça outra atividade concomitante. Disse que além da prestação de serviços de mão-de-obra exerce o comércio de materiais para limpeza de reflorestamentos e valas. Alegou que realiza prestação serviços de mão de obra genérica, o que é distinto da locação de mão de obra. Destacou que uma das distinções entre os dois institutos é que a locação de mão-de-obra pressupõe continuidade na prestação dos serviços, agindo a empresa como intermediária entre a contratante da mão-de-obra e o terceiro que é colocado no mercado de trabalho, e que são dois exemplos típicos de locação de mão-de-obra os serviços de vigilância e de trabalho temporário.

A Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba indeferiu a manifestação de inconformidade em decisão assim ementada:

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

Ano-calendário: 2002

ATIVIDADES NÃO IMPEDITIVAS- A prestação de serviços de roçada, limpeza, desbastes, podas, plantio, entre outros, diários de funcionários colocados à disposição da contratante à disposição da empresa 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, caracterizam a cessão de mão-de-obra.

Solicitação Indeferida

Ciente da decisão em 05 de junho de 2009, a interessada ingressou com recurso em 30 do mesmo mês, reeditando as razões declinadas na impugnação, nos seguintes termos:

1- Conforme cláusula III de seu contrato social, o objeto social da empresa é o "comércio de materiais para limpeza de reflorestamentos e valas, prestação de **serviços de mão-de-obra** de limpeza, plantio, poda, roçada e manutenção de reflorestamentos; limpeza, drenagem e manutenção de valas";

2 – As notas fiscais acostadas, emitidas pela empresa entre 06/06/2003 e 05/02/2004, fazem referências a serviços diversos, tais como roçados, plantios, replantios, podas, ferragem de cavalos e diversos outros préstimos de natureza rural. Também, várias delas, referem-se a diárias vinculadas aos serviços prestados, observando-se, ainda, que na totalidade das aludidas notas fiscais, consta destacada a expressão "Retenção p/ seguridade social 11%".

3- O art. 31 da Lei Orgânica da Seguridade Social (Lei n.º 8.212, de 24/07/1991), dispõe que a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, e seu § 3º estabelece que para os fins da referida 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.

4- O Regulamento da Previdência Social, apenso ao Decreto n.º 3.048, de 05/12/1999, no caput do art. 219, informa que a empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, esclarecendo, seu § 2º, que se enquadram na situação prevista no caput entre outros serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra, os serviços rurais.

5- O art. 9º, inciso XII, alínea "f" da Lei 9.317/96, veda a opção à pessoa jurídica que realize operações relativas à locação de mão de obra.

Em sua manifestação de inconformidade ponderou a contribuinte que: o fato de constar do seu objeto social, entre outras atividades, a de prestação de serviços de mão-de-obra, não é suficiente para excluí-la do tratamento diferenciado, simplificado e favorecido instituído pela Lei nº 9.317, de 1996.

Para legitimar a exclusão é necessário que a atividade seja propriamente de locação de mão-de-obra e que a empresa não exerça outra atividade concomitante.

Para embasar sua irrisignação, o contribuinte alegou que presta serviços de processamento de dados, geração de relatórios de saída e demais tarefas inerentes à atividade a que se dedica; que age empiricamente, pois o exercício de tais tarefas não exige profissional habilitado. Disse que a autoridade fazendária, ao regular os textos legais, costuma dar interpretação extensiva, ampliando os textos legislativos e que as vedações do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 1996, exigem a formação técnica ou de nível superior, contudo suas tarefas são de natureza meramente mecânica.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório, a empresa foi excluída do Simples sob o fundamento de que exerce atividade de locação de mão de obra, sendo-lhe vedada a opção pelo regime simplificado, tendo em vista o disposto no art. 9º, inciso XII, alínea “f”, da Lei nº 9.317/96 (*prestação de serviço vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra*).

Da leitura da Cláusula III do contrato social, vê-se que ela tem por objeto: “*comércio de materiais para limpeza de reflorestamentos e valas; prestação de serviços de mão-de-obra de limpeza, plantio, poda, roçada e manutenção de reflorestamentos; limpeza, drenagem e manutenção de valas*”, nos quais, segundo o Parágrafo Único “*será utilizada mão de obra permanente*”.

Para solução do litígio importa definir se a Recorrente presta aos contratantes serviços de limpeza, plantio, poda, roçada e manutenção de reflorestamentos e de limpeza, drenagem e manutenção de valas, ou se apenas disponibiliza mão de obra para a execução dessas atividades, sob o comando dos contratantes.

Isso tendo em conta a diferença fundamental entre as duas espécies de contrato: na operação de locação de mão-de-obra, determinada empresa (locatária) contrata o fornecimento de mão de obra de outra pessoa jurídica (locadora), sendo que os trabalhos a executar e os trabalhadores ficarão sob as ordens da locatária; na prestação de serviços, ao contrário, a empresa prestadora dirige, por sua conta, os trabalhos executados.

As notas fiscais juntadas aos autos não provam que a interessada exercia a atividade de locação de mão de obra. Nada há que indique que ela se limitava a colocar à disposição das contratantes os trabalhadores e que os trabalhos de plantio, poda, roçado, ferragem de cavalos, extermínio de formigas, etc. a que se referem eram executados sob a direção das contratantes. Mesmo o fato de algumas notas fiscais discriminarem “diárias” vinculadas aos serviços não significam, necessariamente, que seriam referentes a mão de obra locada (ou seja, posta à disposição do contratante).

Também o fato de ter havido a retenção de 11% em todas as notas fiscais não basta para caracterizar a locação de mão de obra. É fato que a definição dada pelo §1º do art. 219 Decreto nº 3.048/99, para cessão de mão de obra coincide com o conceito de locação de mão de obra (*colocação de trabalhadores à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros*), sujeita, nos termos do *caput*, à retenção de 11%. Contudo, a retenção, nos exatos termos do dispositivo, não incide apenas nos casos de serviços contratados mediante cessão (locação) de mão de obra, alcançando também os serviços executados sob a forma de empreitada de mão de obra.

Carreando os autos, verifico que a fiscalização não logrou comprovar que a empresa pratica a atividade de locação de mão de obra, prevista art. 9º, inciso XII, alínea “f”, da Lei nº 9.317/96, como impeditiva da opção, razão por que, dou provimento ao recurso.

Processo nº 10940.000053/2005-87
Acórdão n.º **1301-000.636**

S1-C3T1
Fl. 5

É como voto.

Sala das Sessões, em 04 agosto de 2011.04 de agosto de 2011

(assinado digitalmente)

Valmir Sandri