



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

Processo nº 10970.000137/2008-14
Recurso nº 875.371 Voluntário
Acórdão nº 1401-000.667 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de outubro de 2011
Matéria Simples
Recorrente TERLIMP COM. SERV. LIMPEZA E DECORAÇÃO LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES. EXCLUSÃO POR EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA.

Ano-calendário: 2004.

Havendo comprovação nos autos de que a Recorrente realiza atividade de prestação de serviços de limpeza e conservação, com cessão de mão-de-obra, deve ser determinada a sua exclusão do Simples, por incorrer na vedação da alínea f, inciso XII, do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Primeira Seção do CARF, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva (Presidente), Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Mauricio Pereira Faro, Antonio Bezerra Neto, Eduardo Martins Neiva Monteiro, Fernando Luiz Gomes de Mattos e Meigan Sack Rodrigues.

Relatório

Trata-se da exclusão da Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, mediante o Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/UBE nº 26 de 02 de julho de 2008, fl. 41, ao fundamento de que a empresa realiza atividade de prestação de serviços de cessão de mão-de-obra, incompatível com o Simples, haja vista a vedação expressa do art. 90, inciso XII, alínea f, da Lei 9.317/96. Por medida de economia processual, adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ, que descreve com riqueza de detalhes os principais fatos a serem considerados:

O ADE foi motivado pela Representação Fiscal de fls. 01/02, com suporte nos documentos de fls. 03/36.

A contribuinte apresentou impugnação, as fls. 44/49, onde alega, em resumo, que:

** é empresa de pequeno porte que se compelida a pagar o débito fiscal apurado no ato declaratório, por sua exclusão do Simples, não conseguirá sobreviver;*

** além do caráter de confisco da penalidade aplicada, existe uma série de nulidades no ADE;*

** o entendimento do auditor fiscal de que a atividade principal da empresa é a prestação de serviços a terceiros ou locação de mão-de-obra se mostra divorciado da realidade. O seu objetivo social é o comércio, a venda de produtos de limpeza e conservação. A prestação de serviços, quando ocorre, se dá apenas para aplicar os produtos vendidos, não implicando em vedação ao Simples;*

** o contrato social demonstra que ela foi criada para comercializar produtos de limpeza e decorações, tapetes e outros produtos ornamentais. A inclusão da prestação de serviços no contrato social ocorreu apenas por questões de marketing, de modo a permitir demonstração dos produtos oferecidos no mercado, muitas vezes, a colocação dos produtos era realizada a título de cortesia. Colaciona ementa do CC que trata da prestação de serviços resultantes da atividade de decorador de ambiente;*

** quando de seu registro perante à RFB não houve questionamento relativo ao seu objetivo social. Não houve entrave à sua opção pelo Simples;*

** não houve dolo em omitir receita, sendo inaplicável a multa de ofício sobre o valor do tributo;*

** deve ser cassado o ato declaratório, o crédito tributário apurado e a multa de ofício.*

O processo foi devolvido à unidade julgadora pela autoridade preparadora para substituição do Acórdão nº 09-28.166 de 10 de fevereiro de 2010.

Submetida a Impugnação à apreciação da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Juiz de Fora/MG, esta houve por bem julgá-la improcedente e, por meio do acórdão 09-28.545, corrigiu o erro de fato que havia cometido no acórdão 09-28.166, no qual utilizou termos como "crédito tributário exigido" e "pagamento do crédito mantido", que, na realidade, são incompatíveis com a fundamentação de que não havia crédito em litígio, já que é o caso somente da exclusão do Simples Federal. Corrigido o equívoco, o acórdão restou assim ementado:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

Ano-calendário: 2004 Ementa: OPÇÃO. VEDAÇÃO.

Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que incidir em vedação expressa em lei.

Impugnação Improcedente. Sem Crédito em Litígio.

Regularmente intimada dos dois acórdãos acima, a Recorrente, inconformada com o resultado do julgamento, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 66/72 em face do acórdão 09-28.166, que passa a ser apreciado por este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Alexandre Antonio Alkmim Teixeira

O Recurso Voluntário preenche as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Depreende-se da decisão de primeira instância que, no entendimento da DRJ, a questão se resume ao fato de a atividade exercida pela Recorrente ser de locação de mão-de-obra, o que invalidaria sua opção pelo SIMPLES. Em confronto à aludida decisão, a Recorrente sustenta que a sua atividade não se enquadra nas disposições que ensejaram sua exclusão, ao fundamento de que, embora houvesse eventualmente a prestação de serviços, os empregados não ficavam à disposição de determinado cliente.

A exclusão da Recorrente do SIMPLES ocorreu com embasamento no inciso XII, alínea f, do artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, conforme transcrito abaixo:]

Art. 9º- Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/11/2011 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIR, Assinado digitalmente em 23/05/2012 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 29/11/2011 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIR

Impresso em 08/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

XII- que realize operações relativas a:

(...) f) prestação de serviços de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra;

Da leitura das cláusulas contratuais abaixo e das notas fiscais juntadas aos autos, verifica-se claramente que a Recorrente, simultaneamente, presta serviços de limpeza e conservação, bem como vende produtos aos seus clientes, valendo destacar que os contratos foram firmados por prazo indeterminado, conduzindo ao raciocínio da continuidade na prestação do serviço. Confira-se:

CLÁUSULA I – DO OBJETO

1.1 - Constitui objeto do presente contrato a prestação e execução, pela CONTRATADA, de serviços de limpeza e conservação nas dependências da CONTRATANTE, desempenhados por pessoal adequadamente preparado para o exercício das suas atividades profissionais de acordo com a legislação vigente. E fornecimento de materiais de limpeza (exceto material descartável), bem como equipamentos necessários.

1.2 - Para tanto, a CONTRATADA disponibilizará a CONTRATANTE um funcionário, de segunda-feira a sexta-feira, no horário das 06:00 às 15:00 hs, e sábado das 6:30 às 10:30 hs, os dias e horários poderão ser alternados sempre que necessário, desde que sejam acordados entre as partes.

1.3 - Os empregados e prepostos da CONTRATADA executarão exclusivamente tarefas pertinentes às suas funções específicas, sendo-lhes vedado o exercício de qualquer outra atividade nas dependências da CONTRATANTE.

1.4 - Será disponibilizada uma equipe de apoio, para faxina geral (mensal) nas dependências da Matriz, e nos postos externos (Posto coleta UM Pampulha e UM Tibery).

1.5 - Será efetuada limpeza das caixas d'água anualmente e controle de pragas quadrimestralmente. (fl. 09 dos autos)

1. OBJETO

Constitui objeto do presente contrato a prestação de serviços de limpeza e conservação nas dependências do CONTRATANTE. Para execução dos serviços a CONTRATADA disponibilizará:

*01 funcionária **FAXINEIRA** com carga horária de 44 horas semanais. 04 funcionários **PORTEIROS** com carga horária 12x36 horas, incluindo sábado, domingo e feriados. Serviço de **DESINSETIZAÇÃO** trimestral. 02 faxinas mensais.*

Os dias e horários poderão ser alterados sempre que necessário, desde que sejam acordados entre as partes. (fl. 13 dos autos)

1. OBJETO

Constitui objeto do presente contrato a prestação de serviços de limpeza e conservação nas dependências do contratante. Para

execução dos serviços a CONTRATADA disponibilizará de 25 (vinte e cinco) funcionárias faxineiras.

Os dias e horário poderão ser alterados sempre que necessário, desde que sejam acordados entre as partes. (fl. 17 dos autos)

Em seu recurso a Recorrente admitiu a prestação de serviços. Contudo, tentou afastar a caracterização da cessão de mão-de-obra sustentando que “a empresa não é mera prestadora de serviços, pois o funcionário da impugnante não é colocado à disposição do contratante para trabalhar em qualquer serviço que o ‘tomador’ quiser. O serviço prestado pelo empregado da impugnante é previamente estabelecido em contrato, totalmente desvinculado do contratante. A impugnante realizava a maioria de seus serviços em sua sede. Esse fenômeno acontece por que a empresa faz trabalhos determinados, é ela quem tem a direção do trabalho, o empregado não é fiscalizado pela empresa contratante. Terminado o serviço, o empregado da impugnante deixa o local e voltava para a sua sede.”

O instituto da cessão de mão-de-obra tem a sua definição legal disposta no parágrafo 3º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, segundo o qual “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”. Na sequência, o parágrafo 4º do mesmo dispositivo dispõe que a prestação de serviços de limpeza e conservação devem ser enquadrados como cessão de mão-de-obra. Confira-se:

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

I - limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

II - vigilância e segurança; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

III - empreitada de mão-de-obra; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

Assim, como dito anteriormente, a própria natureza dos serviços prestados (limpeza e conservação) impede a permanência da Recorrente no SIMPLES, haja vista que configuram cessão de mão-de-obra. Embora conste no seu contrato social que o objeto da empresa é “a exploração do comércio varejista de artigos de limpeza, higiene pessoal e decoração, bem como a prestação de serviços de sua aplicação”, a Autoridade Fiscal, ao analisar os documentos que foram colocados à sua disposição, verificou que a empresa coloca à disposição das empresas tomadoras, nas dependências destas, trabalhadores que realizam serviços contínuos de limpeza, conservação, portaria e jardinagem, conforme apontam os contratos de prestação de serviços já mencionados.

Desse modo, como o inciso XII, alínea f, do art. 9º, da Lei 9.317/96 vedou expressamente aos estabelecimentos prestarem serviços com cessão de mão-de-obra, especificamente a prestação de serviço de vigilância, limpeza e conservação, por ostentarem a

qualidade de pessoas jurídicas prestadoras de serviços nesta área, não é possível admitir a permanência da Recorrente no regime simplificado.

Uma vez comprovado nos autos que a empresa realizou atividade impeditiva descrita no ADE e auferiu receita pela prestação desses serviços, não há como acolher os argumentos defendidos pela Recorrente no sentido de que, de acordo com o seu contrato social, sua atividade é o comércio e a prestação de serviços é apenas para aplicação dos produtos vendidos, sendo muitas vezes realizada a título de cortesia, como bem mencionou a DRJ.

Diante das considerações expostas, nego provimento ao recurso voluntário interposto e mantenho a decisão que determinou a sua exclusão do SIMPLES.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira