



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10970.000340/2010-05
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.689 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 08 de julho de 2020
Recorrente GOIÁS SERVIÇOS FLORESTAIS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. ATIVIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

A prestação de serviços de abastecimento da caldeira de lenha com utilização de máquinas e equipamentos específicos, caracteriza contrato de empreitada mista e não se configura locação de mão de obra.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. ATIVIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

A prestação de serviços de abastecimento da caldeira de lenha com utilização de máquinas e equipamentos específicos, caracteriza contrato de empreitada mista e não se configura cessão ou locação de mão de obra.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Ato Declaratório Executivo

A Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Federal foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/UBE/MG n.º 62, de 17.06.2010, com efeitos a partir de 01.01.2007, e-fl. 121, motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados:

A empresa presta serviços de cessão de mão-de-obra, atividade vedada ao SIMPLES Federal, conforme incisos XII, alínea “F” do artigo 9º da Lei n.º 9.317/96.

Obs.: Os efeitos da exclusão ocorrem a partir de 01/01/2007, conforme o artigo 15 da Lei n.º 9.317/96, c/c o artigo 24, inciso IX da IN/SRF n.º 608/2006.

Poderá o contribuinte, dentro do prazo de 30 (trinta) dias da ciência deste Ato, manifestar sua inconformidade, por escrito, nos termos do Decreto n.º 70.235, de 07 de março de 1972, e suas alterações posteriores, relativamente à exclusão do SIMPLES, ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, em Juiz de Fora, por meio de impugnação, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

A Recorrente optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/UBE/MG n.º 69, de 29.06.2010, com efeitos a partir de 01.07.2007, e-fl. 196, motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, em virtude de exercer atividade de cessão ou locação de mão de obra, conforme disposto no inciso XII, do artigo 17 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

Nome Empresarial: GOIÁS SERVIÇOS FLORESTAIS LTDA. ME

CNPJ: 08.492.309/0001-58

Endereço: Avenida Vasconcelos Costa n.º 1866 - Sala 02 - Bairro Chaves - Uberlândia (MG) - 38400-452

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 01/07/2007, conforme disposto no inciso VII do artigo 6º da Resolução CGSN n.º 15, de 23 de julho de 2007.

Manifestação de Inconformidade e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade. Está registrado na ementa do Acórdão da 5ª Turma DRJ/JFA/MG n.º 09-32.790, de 08.12.2011, e-fls. 211-220:

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. LOCAÇÃO E CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

A pessoa jurídica que se dedica à locação de mão-de-obra, empreitada exclusivamente de mão-de-Obra ou cessão de mão-de-obra está impedida de exercer a opção pelo Simples. [...]

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. LOCAÇÃO E CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

A pessoa jurídica que se dedica à cessão de mão-de-obra ou de locação de mão-de-obra está impedida de exercer a opção pelo Simples Nacional.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO.

A impugnação em processo de exclusão do sujeito passivo do sistema SIMPLES não impede o regular andamento do processo de exclusão do SIMPLES NACIONAL .

Impugnação Improcedente

Recurso Voluntário

Notificada em 06.01.2011, e-fl. 224, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 28.01.2011, e-fls. 225-260, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

I – DO ESCORÇO DA LIDE [...]

A Impugnante em sua defesa, devidamente provou por meio de documentos (contratos de prestação de serviços; notas fiscais e folhas de pagamento) que o serviço não é prestado mediante cessão ou locação de mão de obra, vez que não coloca seus trabalhadores à disposição da contratante, haja vista que, respeitados os termos do contrato, não há interferência da contratante nos serviços prestados; não existe submissão de seus funcionários aos da contratante; a remuneração da prestadora de serviços está veiculada à quantidade de lenha cortada; o serviço é eventual porque depende de fatores tais como: existência de floresta a ser cortada; necessidade de lenha para aquecimento de caldeira, exigência de carga e descarga de lenha.

Nas razões da decisão de mérito, a Julgadora entendeu que os serviços prestados pela Impugnante caracterizam cessão de mão-de-obra e, assim, a atividade da empresa é incompatível com a opção pelo Simples e pelo Simples Nacional.

Aduziu a nobre Relatora que as várias notas fiscais foram feito o destaque de retenção de 11% (onze por cento) para o INSS, que somente cabe aos serviços elencados no §2º, do artigo 219 do Decreto n.º 3.048/ 1999, desde que realizados com cessão de mão-de-obra (incisos VI a XXV) e/ou empreitada de mão-de-obra (incisos de I a V).

Por fim, afirmou a Relatora, que diante da falta de expressa previsão legal tem-se que a manifestação de inconformidade contra a exclusão do Simples não provoca a suspensão dos efeitos da decisão.

DIANTE DISTO, DEMONSTRAR-SE-Á, A SEGUIR, A IMPROPRIEDADE DA ARGUMENTAÇÃO FISCAL, EM RAZÃO DA COMPROVAÇÃO DA IMPUGNANTE DE QUE O SERVIÇO NÃO É PRESTADO MEDIANTE CESSÃO OU LOCAÇÃO DE MAO DE OBRA.

II - DAS ATIVIDADES PRATICADAS PELA EMPRESA

A Impugnante é empresa que Opera no ramo de extração de madeira em florestas plantadas, estando inscrita na RFB no CNAE Fiscal n. 02.10-1-07 que assim é descrito: [...]

0210-1/07 EXTRAÇÃO DE MADEIRA EM FLORESTAS PLANTADAS [...]

Referida atividade consiste na prestação de serviços de corte de florestas plantada.

Por sua natureza, é óbvio que tal atividade tem que ocorrer no local onde se encontra a floresta plantada, que não é o local da sede da Impugnante.

Ela também presta o serviço de corte, baldeio, carga e descarga de lenha, todas prestadas fora do estabelecimento do prestador do serviço.

Ocorre que, tal serviço não é prestado mediante cessão ou locação de mão de obra.

II. A - DA CESSÃO DE MÃO DE OBRA [...]

Para que determinada atividade seja considerada cessão de mão-de-obra, devem concorrer os seguintes requisitos:

1. Colocação à disposição da empresa contratante de trabalhadores;
2. O serviço ser realizado nas dependências da contratante ou na de terceiros;
3. Que os serviços sejam contínuos.

Fazendo a subsunção do fato à norma tem-se o seguinte:

II.A.1 - A IMPUGNANTE NÃO COLOCA À DISPOSIÇÃO DA EMPRESAS CONTRATANTES SEUS TRABALHADORES.

A Impugnante não coloca à disposição da empresas contratantes seus trabalhadores.

Colocar a disposição é determinar que trabalhadores da Impugnante recebam ordens diretas de prepostos da Contratante. Que estejam disponíveis para exercer qualquer atividade a ser ordenada pela Contratante. [...]

Os serviços executados pela Impugnante são previamente previstos em contratos, sendo que não há interferência da Contratante nos serviços prestados. Há total independência da Impugnante (dentro do contratado) para prestar os serviços descritos nos contratos por ela firmados. [...]

Os prepostos das Contratantes não têm o poder de submissão dos funcionários da Impugnante, os funcionários da Impugnante agem de forma livre, respeitados limites do serviço pactuado entre as partes.

Quando há tal submissão, os funcionários da empresa contratada ficam a disposição da Contratante para a realização de quaisquer atividades, o que não ocorre no caso em análise!

As notas fiscais acostadas aos autos demonstram claramente que a cobrança do serviço prestado se dá em razão da quantidade de lenha cortada, o que implica que quanto mais lenha cortada pela Impugnante maior será seu faturamento. [...]

Não há cessão de mão de obra, há somente prestação de serviço, onde quanto mais lenha cortada, baldeada, carregada e descarregada, maior será a remuneração da Impugnante, independente do numero de empregados utilizados ou do tempo necessário para a execução dos serviços. [...]

Caráter não eventual é aquele certo, que independe de qualquer circunstância.

No caso dos autos, a contratação depende de inúmeros fatores tais como se há floresta a ser cortada, se há necessidade de lenha para o aquecimento das caldeiras, se é necessário fazer baldeio, a carga e a descarga de lenha...

São inúmeros fatores que tomam o eventual a prestação dos serviços.

Logo, a Impugnante não coloca à disposição da empresas contratantes seus trabalhadores, seja em caráter eventual ou não eventual.

II.A.2 - OS SERVIÇOS PRESTADOS PELA IMPUGNANTE NÃO SÃO CONTÍNUOS

Os serviços não são contínuos. [...]

As contratantes da Impugnante podem não necessitar do serviço de corte de floresta, pois podem comprar lenha já cortada para o aquecimento de suas caldeiras.

Somente há a necessidade de corte de floresta, baldeio, carga e descarga de lenha se as contratantes possuem floresta própria, o que não é regra no mercado de venda de lenha.

É muito mais comum a compra direta da lenha do que a utilização de lenha oriunda de floresta própria.

Logo, os serviços de corte, baldeio, carga e descarga de lenha não são necessidades permanentes dos contratantes da Impugnante, motivo pelo qual não há cessão de mão-de-obra no caso em análise.

Enfim, o serviço prestado pela Impugnante não se trata de cessão de mão de obra.

III - DA LEGISLAÇÃO INFRALEGAL QUE PREVÊ A POSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELOS SIMPLES FEDERAL DAS ATIVIDADES PRESTADAS PELA IMPUGNANTE [...]

Ou seja, está clara a possibilidade da Impugnante optar pelo Simples Federal e Nacional, mesmo prestando os serviços de corte, baldeio, carga e descarga de lenha.

Somente não pode fazê-lo quando o mesmo ocorrer através da cessão mão de obra.

Conforme já demonstrado no item II dessa petição, isso não ocorreu, motivo pelo qual a Impugnante deve ser mantida no Simples.[...]

IV - DA POSSIBILIDADE DE EMPRESAS QUE PRESTAÇÃO SERVIÇO DE CESSÃO DE MÃO DE OBRA OPTAREM PELO SIMPLES - DA DIFERENÇA ENTRE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA E LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA

Pelo princípio da eventualidade, na improvável hipótese de não serem aceitos os argumentos acima expostos, passa-se a demonstrar a possibilidade de empresas que exercem serviço mediante cessão de mão-de-obra optarem pelo SIMPLES. [...]

Ora, se as empresas que prestam serviços mediante cessão de mão de obra estão vedadas ao SIMPLES, como sugere o Ato Declaratório que excluiu a Impugnante do SIMPLES, porque a Instrução Normativa do INSS iria prever que as empresas optantes do SIMPLES e que prestem serviços mediante cessão de mão-de-obra devem sofrer essa retenção?

Por um motivo óbvio, é possível prestar serviços mediante cessão de mão-de-obra e ser optante do SIMPLES! [...]

A lei utiliza o conceito de locação de mão-de-obra que é diferente do conceito de cessão de mão-de-obra!

Tanto é assim que a lei acima referida veda a prestação de serviços de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra. [...]

SE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA E SINÔNIMO DE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA, COMO PRETENDE O ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO QUE EXCLUIU A IMPUGNANTE DO SIMPLES, POR QUAL RAZÃO A LEI Nº 9.317/96 IRÁ PREVER EXPRESSAMENTE OS SERVIÇOS DE LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E VIGILÂNCIA SE TODOS ESSES JÁ SÃO CONSIDERADOS SERVIÇOS PRESTADOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA?

POR QUE A LEI IRÁ PREVER A VEDAÇÃO ÀS EMPRESAS QUE PRESTAM SERVIÇOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA POR DUAS VEZES?

POR ÓBVIO ELA NÃO FARIA ISSO!

O fato é que locação de mão-de-obra não é sinônimo de cessão de mão de obra, como pretende vincar O Ato Declaratório Executivo!

São três as evidências claras de que locação de mão-de-obra não é sinônimo de cessão de mão-de-obra, a saber:

1. O fato já explicado da lei n.º 9.317/96 prever a vedação ao SIMPLES para várias atividades que se realizam mediante cessão de mão-de-obra e também incluir a locação de mão-de-obra (que não pode ser entendida por cessão de mão-de-obra sob pena de termos repetição inútil na lei).

2. O fato da IN n.º 100/03 do INSS prever a possibilidade de empresas que prestam serviços de cessão de mão-de-obra poderem optar pelo SIMPLES e de lhes conferir o ônus de serem retidas em 11% do faturamento. Ora se elas, mesmo sendo optantes do SIMPLES, sofrem a retenção dos 11% do INSS, comprova-se o fato de que as empresas optantes do SIMPLES podem prestar serviços mediante cessão de mão de obra. [...]

Ora, a Impugnante presta serviço de corte de floresta, fato que nunca poderá ser caracterizado por locação de mão-de-obra.

Ressalta-se mais uma vez, O ATO DECLARATÓRIO QUE EXCLUI A IMPUGNANTE DO SIMPLES REFERE-SE À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA LABORANDO EM EVIDENTE EQUÍVOCO, POIS CESSÃO DE MÃO DE OBRA NÃO É SINÔNIMO DE LOCAÇÃO DE MAO DE OBRA.

A locação de mão-de-obra é a contratação de empresa de trabalho temporário nos moldes da Lei n.º 6.019/74.

Cessão de mão-de-obra é aquilo que está previsto no art. 31 e seguintes da Lei n.º 8.212/91.

Logo, os dois conceitos não se equivalem.

Por todo o exposto, mais uma vez, justifica-se a manutenção da Impugnante no SIMPLES, pois, foi excluída por um motivo não previsto na legislação que rege a matéria.

V - DA IMPOSSIBILIDADE DE RETROAGIR O ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO

O Ato Declaratório Executivo encontra-se eivado de vícios insanáveis.

O primeiro e maior dos vícios foi acima demonstrado, provando-se a impossibilidade de equiparar cessão de mão-de-obra a locação de mão-de-obra sendo que a lei veda somente opção ao SIMPLES pela empresa de locação de mão de obra e não aquela que presta serviços mediante cessão de mão-de-obra.

O segundo grande vício é prever a exclusão retroativa da Impugnante.

Pretende o Ato Declaratório que o efeito da exclusão do SIMPLES opere efeitos a partir de 01/01/2007.

Ora, maior descalabro não poderia haver.

O Impugnante cadastra-se na Secretaria da Receita Federal como optante do SIMPLES, informam a Receita Federal os objetos sociais de sua empresa e recebe autorização para iniciar suas atividades.

Passados seis anos sem nenhuma manifestação da Receita Federal, a Impugnante recebe o Ato Declaratório Executivo dizendo que sua exclusão retroagirá a data de 01/01/2007! [...]

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

V - CONCLUSÃO

Ex positis, uma vez demonstrada à insubsistência e improcedência da decisão de primeira instância, requer seja dado provimento ao presente Recurso com a reforma de decisão primeva, anulando-se o Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples em sua totalidade, com:

- a) A manutenção da empresa no SIMPLES NACIONAL com o conseqüente cancelamento do Ato Declaratório pelo fato da Impugnante não prestar serviços mediante cessão de mão-de-obra;
- b) Na remota hipótese de não ser acatado o pedido anterior, requer-se a exclusão da Impugnante na data da decisão final que julgar o presente Recurso Voluntário;
- c) Que sejam suspensos os efeitos da exclusão do SIMPLES NACIONAL enquanto perdurar a discussão administrativa iniciada com a impugnação.

Provar-se-á o alegado por todos os meios de provas admitidas em direito.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Atividade Econômica de Cessão ou Locação de Mão de Obra

A Recorrente discorda do procedimento fiscal ao argumento de que se dedica a prestação de serviços.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal) ¹.

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1.

A Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que vigorou até 30.06.2007, dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte e institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples Federal.

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irretratável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente. A pessoa jurídica excluída do Simples Federal sujeita-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

A pessoa jurídica que realize operações relativas a prestação de serviço vigilância, limpeza, conservação e locação de mão de obra não pode optar pelo Simples Federal. A exclusão produz efeitos a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente (art. 9º, art. 15 e art. 16 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irretratável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida

O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <
<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente. A pessoa jurídica excluída do Simples Nacional sujeita-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (art. 29 e art. 32 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006).

A pessoa jurídica que realize cessão ou locação de mão-de-obra não pode recolher tributos na forma do Simples Nacional. A exclusão produz efeitos a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva (art. 17 e art. 31 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006).

Para configuração da operação de locação de mão de obra devem estar reunidas concomitantemente as seguintes condições: (a) o trabalho seja executado nas dependências da tomadora/contratante ou nas dependências de terceiros por ela indicados, (b) o trabalhador seja cedido pela prestadora/contratada para ficar à disposição da tomadora/contratante, em caráter não eventual e (c) o objeto da contratação seja a realização de serviços considerados contínuos, por constituírem necessidade permanente da tomadora/contratante relacionados ou não com sua atividade fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário.

Consideram-se (a) dependências de terceiros são aquelas indicadas pela empresa contratante, que não sejam as suas próprias e que não pertençam à empresa prestadora dos serviços, (b) serviços contínuos são aqueles que constituem necessidade permanente da tomadora/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 e (c) por colocação à disposição tomadora/contratante, entende-se a cessão do trabalhador, em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato.

Na locação a mão de obra o objeto é que os trabalhadores da prestadora/contratada estão à disposição da tomadora/contratante de serviços, o que significa dizer que pode deles dispor, pode deles exigir a execução de tarefas dentro dos limites estabelecidos, previamente, em contrato, sem que eles necessitem, para executá-las, reportarem-se à prestadora/contratada. A mão de obra é originada do chamado "locatio operarum", com característica marcante centrada na própria mão de obra, sendo esta a essência desse tipo de contrato.

Na prestação de serviços os trabalhadores simplesmente fazem o que está previsto em contrato, mediante ordem e coordenação da prestadora/contratada, que está à disposição da tomadora/contratante e não os seus trabalhadores, que continuam subordinados prestadora/contratada. Em caso de necessidade, é a prestadora/contratada que recebe orientações da tomadora/contratante e as repassa aos seus empregados. Nesse tipo de contrato o objeto é a execução de um serviço certo. A tomadora/contratante está interessada no o resultado final do serviço contratado, que é de responsabilidade da prestadora/contratada.

Na empreitada a característica principal é a predeterminação clara da necessidade a ser atendida e, por consequência, sua finitude. O serviço necessário para produzir o resultado

apto a atender a necessidade pode ser antecipadamente dimensionado e especificado. Acrescenta-se, ainda, que a relação de negócio é estabelecida entre tomador/contratante e prestador/contratada e este mantém intacto seu poder de direção, supervisão e gerenciamento da execução dos serviços, direitos estes que não são transferidos nem compartilhados com o tomador, porquanto os trabalhadores não foram colocados à disposição daquele. A de mão de obra tem sua origem no "locatio operis", contrato caracterizado quando as partes objetivam a realização de uma tarefa ou de uma obra, sendo a mão de obra apenas um meio de se alcançar o objeto almejado pelas partes (Solução de Consulta Cosit n.º 312, de 06 de novembro de 2014 e Solução de Consulta Cosit n.º 19, de 25 de janeiro de 2019).

O objeto do Contrato Social da Contratada/Recorrente é o de, e-fls. 153-155:

[...] o comércio atacadista de madeira e seus artefatos, o transporte rodoviário de carga, municipal, intermunicipal e interestadual, e a prestação de serviços de corte de lenha.

Na Representação Fiscal consta, e-fls. 02-05:

4. De outro lado, os contratos de prestação de serviços firmados com as empresas não deixam nenhuma margem de dúvidas sobre a real atividade econômica exercida pelo contribuinte. Vejamos o teor de algumas cláusulas desses contratos:

a) Sadia S/A. - CNPJ n.º 20.730.099/0001-94, contrato n.º 027D/2007 - CSS, e CNPJ n.º 20.730.099/0088-45, contrato n.º 255/2008. Os contratos com esta empresa representam o maior faturamento do contribuinte, constatados nas notas fiscais de serviço emitidas no período de 2007 a 2009. No primeiro contrato, assinado em 05/03/2007, o objeto contratual, item 1.1, é a "prestação de serviços de corte e transporte de madeira pela contratada nas propriedades indicadas pela Sadia." No item 5.1, que trata do preço avençado, descreve os serviços, como e onde deverão ser executados. No segundo contrato, assinado em 04/03/2008, o objeto estipulado no item 1 é a "prestação de serviços especializados pela contratada, a serem executados nas dependências da Sadia Unidade de Uberlândia -MG, consistentes na descarga de caminhões e movimentação de lenha para caldeira, melhor descrito no Memorial Descritivo - Anexo II, que é parte integrante deste contrato. "

b) Cooperativa Central dos Produtores Rurais de Minas Gerais Ltda. - CNPJ n.º 17.249.111/0083-85. A cláusula primeira do contrato firmado em 01/04/2008 descreve "o objeto do presente instrumento consiste na prestação pela CONTRATADA à CONTRATANTE, dos serviços de descarga de lenha, limpeza e arrumação do pátio, abastecimento, com lenha, na esteira para operação da caldeira. Parágrafo primeiro: Os serviços serão prestados nas dependências da CONTRATANTE. Parágrafo Segundo: Os serviços serão prestados impreterivelmente todos os dias da semana 24:00 (Vinte e quatro) horas ininterruptas, inclusive aos sábados, domingos e feriados."

c) Cooperativa Central Mineira de Laticínios Ltda. - CEMIL. - CNPJ n.º 42.942.235/0001-42. O contrato assinado em 11/05/2009, a cláusula primeira estabeleceu: "A CONTRATADA prestará à CONTRATANTE, nas dependências industriais dessa, serviços de mão-de-obra em carga, descarga, arrumação e empilhamento de madeiras, abastecendo a cadeia à lenha da CONTRATANTE, bem como fazendo a necessária limpeza de pátio concernente ao material manuseado

(madeira); sendo que a prestação dos serviços a CONTRATADA se disponibilizará se utilizará de uma grua nova junto à CONTRATANTE.

Parágrafo primeiro: Para execução dos serviços previstos no caput, a CONTRATADA disponibilizará à CONTRATANTE um operador de grua para cada turno de seu funcionamento industrial, bem como um ajudante (das segundas às sextas-feiras, das 7h30min às 16h) para prestar os outros serviços e também para auxiliar os operadores de grua.”

Analisando as demais cláusulas dos referidos contratos de prestação de serviços juntados nos autos, tem-se que:

1 - Sadia S/A, e-fls. 35-53:

1. Objeto

O objeto do presente Contrato é a prestação de serviços especializados pela Contratada a serem executados nas dependências da Sadia, Unidade de Uberlândia – MG constante na descarga de caminhões e movimentação de lenha para caldeira, melhor descrito no Manual Descritivo - Anexo II [...].

2. Obrigações da Contratada

2.1 Normas de Conduta

a) Observar as normas de conduta do “Código de Ética da Sadia” [...]

b) Observar e cumprir na execução do objeto as políticas, normas e padrões a serem disponibilizados pela Sadia, por ocasião da permanência em suas dependências obrigando-se por si e por seus empregados ou ou subcontratados a atender as normas internas [...];

c) Quando o objeto contratado a ser executado estiver em local próximo ao recebimento de cereais, fábrica de rações, fábrica de óleo e imediações, a cumprir e fazer com que seus funcionários cumpram [...]

d) executar o objeto do contrato exclusivamente no(s) local(ais) indicado(s) pela Sadia [...];

e) Manter limpa e arrumada a área de trabalho e de carga e descarga de materiais [...];

f) Guardar todo e qualquer documento, manual, desenho, projeto ou informação técnica submetidos ou entregues à Contratada pela Sadia [...].

2.6. Responsabilidades da Contratada

2.6.1 Pelos danos praticados por dolo ou culpa ocorridos durante a execução do objeto por seus prepostos, empregados ou eventuais subcontratados que venha causar na Sadia [...];

2.6.2 Por toda e qualquer obrigação de ordem trabalhista [...];

2.6.3 Pela qualidade de seus serviços [...];

2.6.5 Pela guarda, vigilância e o controle de todo ou qualquer material, ferramentas, utensílios equipamentos, EPI's, uniformes, bem como todos e quaisquer equipamentos e utensílios eventualmente utilizados na execução do objeto do presente contrato estando ciente de que a Sadia não responderá, em nenhuma hipótese, por furtos, roubos, extravios danos de qualquer espécie ou natureza, ocorridos em tais bens. Outrossim a Sadia não fará qualquer guarda ou vigilância/controle de tais bens, sendo que tal providência de exclusiva responsabilidade da própria Contratada, inclusive em face de seus subcontratados. [...]

Memorial Descritivo Técnico [...]

Serviços de descarga de caminhões de lenha em esteira\ da caldeira, depósito próximo a caldeira de depósito de lenha;

Fazer empenhamento de lenha [...]

Fazer alimentação da caldeira [...]

Obrigações da Contratada:

Consertar equipamento quebrado [...];

Fazer limpeza no local de trabalho;

Fornecimento de mão-de-obra especializada e qualificada;

Garantia dos serviços prestados;

Ordenação, organização e limpeza no local da obra;

Fornecimento de equipamentos de sinalização;

Fornecimento de equipamento de apoio;

Fornecimento de ferramentas e acessórios necessários para execução dos serviços [...];

Fornecimento de EPI's para execução do trabalho.

2 - Cooperativa Central dos Produtores Rurais de Minas Gerais Ltda., e-fls. 27-29:

CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO: O objeto do presente instrumento consiste na prestação pela CONTRATADA à CONTRATANTE, dos serviços de descarga de lenha,- limpeza e arrumação do pátio, abastecimento, com lenha, na esteira para geração da caldeira. [...]

CLÁUSULA SEXTA - DAS OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADES DA CONTRATADA: A CONTRATADA obriga-se a manter os serviços de forma ininterrupta por todo período de vigência do contrato.

Parágrafo Primeiro: Para assegurar o cumprimento do disposto nesta cláusula, a CONTRATADA manterá pessoas qualificadas e treinadas para execução dos serviços contratados, bem como, disporá de máquinas e equipamentos adequados para a operação.

Parágrafo Segundo: A CONTRATADA fará a manutenção preventiva das máquinas e equipamentos utilizados na operação, mantendo-os sempre em perfeitas condições de uso.

Parágrafo Terceiro: A CONTRATADA manterá plano de contingência para o caso de quebra de máquinas e equipamentos utilizados na operação, fazendo a descarga e o abastecimento da esteira, garantindo o funcionamento normal da caldeira. [...]

CLÁUSULA OITAVA - DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA: A CONTRATADA, além do cumprimento das tarefas relacionadas no objeto do presente contrato, estará ainda obrigada a:

- a) Prestar seus serviços com dedicação, zelo, responsabilidade e qualidade, resguardando os interesses da CONTRATANTE.
- b) Manter atualizados seus dados tais como, endereço, telefones, fax, e-mail, junto à CONTRATANTE, quando da ocorrência de alterações nesses dados.
- c) Manter sigilo sobre as transações e negócios realizados pela CONTRATANTE.
- d) Cumprir rigorosamente com os horários para a prestação dos serviços.
- e) Comunicar imediatamente à CONTRATANTE quaisquer contratemplos e/ou irregularidades detectadas no andamento dos trabalhos.
- f) A CONTRATADA se obriga a ressarcir à CONTRATANTE, por qualquer tipo de dano ou ônus decorrente de comprovada falha na execução dos serviços prestados.
- g) Executar serviços extras à CONTRATANTE, quando solicitados, mediante prévia combinação de preço.

3 - Cooperativa Central Mineira de Laticínios Ltda. Cemil, e-fls. 30-34:

CLÁUSULA PRIMEIRA: A CONTRATADA prestará à CONTRATANTE, nas dependências industriais dessa, serviços de mão-de-obra consistentes em carga, descarga, arrumação e empilhamento de madeiras, abastecendo a caldeira à lenha da CONTRATANTE, bem como fazendo a necessária limpeza de pátio concernente ao material manuseado (madeira); sendo que para a prestação dos serviços a CONTRATADA se disponibilizará e utilizará de uma grua nova junto à

CONTRATANTE. Parágrafo Primeiro: Para a execução dos serviços previstos no caput, a CONTRATADA disponibilizará à CONTRATANTE um operador de grua para cada turno de seu funcionamento industrial, bem como um ajudante (das segundas às sextas-feiras, das 7h30min às 16h) para prestar os outros serviços e também para auxiliar os operadores de grua.

Parágrafo Segundo: É de inteiro ônus da CONTRATADA quaisquer despesas concernentes ao equipamento que se utilizará para prestar os serviços (grua), bem como seu abastecimento, devendo pois garantir seu pleno e constante funcionamento, bem como sua substituição, quando seja necessário. [...]

CLÁUSULA SÉTIMA: A CONTRATADA se dispõe a realizar os serviços de mão-de-obra objeto deste contrato conforme o previsto no Parágrafo Primeiro da Cláusula Primeira, restando claro que não lhe serão devidos quaisquer valores adicionais em função de datas/horários/dias diferenciados em que preste os serviços, tida a natureza da contratação (relação civil entre pessoas jurídicas), observado o previsto na Cláusula Dez do presente instrumento.

Parágrafo Primeiro: Sempre que os serviços forem realizados através de funcionários da CONTRATADA, estes deverão estar devidamente registrados de acordo com as normas trabalhistas, previdenciárias etc, devendo a CONTRATADA, antes do início da prestação de serviços, comprovar que está em dia com todas as suas obrigações e encargos legais, a teor do previsto no parágrafo seguinte. Quaisquer obrigações trabalhistas, previdenciárias, sociais etc. e/ou quaisquer alusivas aos trabalhadores/profissionais/técnicos disponibilizados pela CONTRATADA para a execução dos serviços de mão-de-obra objetos deste contrato, são de sua direta responsabilidade (Capítulo II, Cláusula Segunda, alínea "d" desse contrato), garantindo-se à CONTRATANTE o direito de regresso, restando assim, claro entre as partes que esta é uma relação civil, conforme previsto do Capítulo VII do presente instrumento negocial.

Parágrafo Segundo: Só será(ão) autorizado(s) a prestar serviços nas instalações da CONTRATANTE aqueles prestadores de serviços/funcionários da CONTRATADA que estejam com a documentação legal regular, quando a CONTRATANTE comunicar a seu setor de Portaria o(s) nome(s) do(s) prestador(res) da CONTRATADA que estará(o) autorizado(s) a prestar os serviços nas suas dependências e tão somente para aquelas especificidades (serviço e local) contratadas. [...]

CLÁUSULA NONA: A CONTRATADA dá plena garantia dos serviços executados, ainda que o material utilizado em sua prestação haja sido fornecido pela CONTRATANTE, visto que é obrigação legal da CONTRATADA denunciar à CONTRATANTE os possíveis defeitos e falhas dos materiais a serem utilizados, que possam comprometer a sua execução, ressalvados os vícios ocultos. Em havendo danos/prejuízos decorrentes da prestação dos serviços pela CONTRATADA, essa arcará com todos e quaisquer ônus, quer judiciais, [...].

Parágrafo Único: A CONTRATADA responderá por quaisquer danos / prejuízos / ônus / vícios ocultos que venha sofrer a CONTRATANTE (judiciais ou extrajudiciais), decorrentes da má-execução dos serviços realizados ou da má-qualidade dos materiais; parcial ou plenamente, solidária, pessoal ou subsidiariamente, diretamente junto a CONTRATANTE ou junto a terceiros, quer tenha agido com dolo

ou culpa, por ação ou omissão e, por imperícia, negligência ou imprudência, vez que dotada das qualidades técnicas específicas ao desempenho da contratação efetivada, excetuadas as ocorrências de caso fortuito ou força maior.

O objeto da contratação é o fornecimento das máquinas e equipamentos que possibilitam a realização das diversas atividades voltadas fundamentalmente carga, descarga, empenhamento de lenha para abastecimento da caldeira. Os profissionais não são a característica marcante centrada na própria mão de obra, sendo esta a essência do contrato típico de locação de mão de obra. Os trabalhadores continuam subordinados prestadora/contratada. Em caso de necessidade, é a Recorrente/Contratada que recebe orientações da Tomadora/Contratante e as repassa aos seus empregados. Nesse tipo de contrato o objeto é a execução de um serviço certo, que se interessa no resultado final do serviço contratado, que é de responsabilidade da Recorrente/Contratada. O serviço necessário para produzir o resultado apto a atender a necessidade pode ser antecipadamente dimensionado e especificado.

A prestação de serviços de abastecimento da caldeira de lenha com utilização de máquinas e equipamentos específicos, caracteriza contrato de empreitada mista e não se configura cessão ou locação de mão de obra. O motivo destacado pela Recorrente, por conseguinte pode ser verificado.

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva