



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11060.002086/2009-63
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-010.943 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de novembro de 2023
Recorrente AGI DISTRIBUICAO E LOGISTICA EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. PROCESSO PRÓPRIO. DECISÃO FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. CANCELAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Considerando que o motivo do lançamento foi a exclusão da contribuinte do SIMPLES NACIONAL e que lhe foi dado provimento em recurso voluntário interposto no processo específico sobre essa matéria, bem como não há registro de interposição de recurso especial à CSRF pela Fazenda Nacional, tem-se que deve ser cancelado o presente auto de infração.

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)

Diogo Cristian Denny - Presidente Substituto

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Kaeda Bulara de Andrade - Redatora *Ad Hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Mauricio Dalri Timm do Valle, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado), Joao Mauricio Vital (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente o conselheiro Wesley Rocha.

Conforme o art. 17, inciso III, do Anexo II, do RICARF, o Presidente em exercício da *1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento*, Conselheiro Diogo Cristian Denny, designou para redatora *ad hoc* a Conselheira Vanessa Kaeda Bulara de Andrade, para formalizar o voto do presente acórdão, dado que o relator original, Conselheiro Maurício Dalri Timm do Valle, não mais integra este colegiado.

Como redatora *ad hoc* apenas para formalizar o voto do acórdão, a Conselheira Vanessa Kaeda Bulara de Andrade serviu-se das minutas de ementa, relatório e voto inseridas pelo relator original no diretório oficial do CARF, a seguir reproduzidas.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 149-164) em que o recorrente sustenta, em síntese:

- a) A contribuinte não locou mão-de-obra para RBS Zero Hora Editora Jornalística S.A., empresa cuja contratação serviu de base para o mandado de procedimento fiscal n.º 1010300.2009.00009. Não se configura a locação em questão quando não há personalidade nem subordinação entre o trabalhador e a empresa tomadora, como no presente caso. A contribuinte foi notificada anteriormente com fundamentação semelhante, mas teve sua defesa acolhida e não foi excluída do SIMPLES, uma vez que a SRFB entendeu que a atividade objeto social desenvolvida não se constituía como locação ou cessão de mão-de-obra. Com a renovação contratual da contribuinte com a referida empresa em janeiro de 2004, houve nova notificação visando a exclusão do simples sob o argumento de que a inclusão de nova disposição relativa à prestação de serviços de gestão do Centro de Distribuição, bem como de que a contratante promove a retenção e recolhimento de 11% previstos pela Lei n.º 9.711/98, teria ocorrido alteração substancial em relação à situação anterior. Entretanto, não houve qualquer modificação na fisionomia ou sistemática da prestação de serviços que implicasse na locação ou cessão de mão-de-obra, e o fato de haver a retenção e recolhimento de 11% pela contratante, por si só, não tem força suficiente para alterar a relação entre a contratada e seus empregados;
- b) A locação de mão-de-obra é regida pela Lei n.º 6.019/74 e tem como requisitos essenciais para a sua caracterização a personalidade e subordinação entre o trabalhador e a empresa tomadora do serviço. Note-se que o conceito de “locação de mão-de-obra” previsto na legislação tributária é aquele previsto na Lei n.º 6.019/74, posto que é a única forma lícita de intermediação de pessoas. Assim, caso seja admitida a exclusão da contribuinte do SIMPLES e SIMPLES NACIONAL, estar-se-ia admitindo também uma forma ilícita de intermediação de pessoas, através de pessoa jurídica interposta, resultando no reconhecimento de vínculo

empregatício com a empresa contratante e descaracterizando qualquer contrato ou convenção desta com a contratada.

- c) A legislação vigente não permite enquadrar a contribuinte como prestadora de serviços através da cessão ou locação de mão-de-obra. Ressalta-se que no contrato de prestação de serviços pactuado entre pessoas jurídicas, o objeto é a contratação de serviço determinado, descrito no instrumento de formalização. Já na cessão de mão-de-obra, o objeto é a contratação de pessoas, por intermédio da empresa locadora, não havendo delimitação dos serviços;
- d) Descabe o argumento da fiscalização de que a própria contribuinte teria declarado que prestava serviços com cessão de mão-de-obra, uma vez que apenas incorreu em erro ao transmitir suas declarações utilizando o código 150 quando deveria ter usado o código 115;
- e) A modificação no contrato celebrado entre a contribuinte e a empresa RBS Zero Hora Editora Jornalística S.A. em 2004, incluindo o item sobre a gestão de centro de distribuição, não implicou que a contribuinte tenha passado a intermediar a contratação de mão-de-obra para a contratante e nem que esta tivesse alguma ingerência sobre os empregados daquela. Nos contratos anteriores a empresa contratante já cedia equipamentos para possibilitar a execução dos serviços, o que não pode afora servir como argumento para a tese de intermediação da mão-de-obra. As atividades compreendidas no serviço de gestão do Centro de Distribuição não comprometem a substância da prestação dos serviços de distribuição de jornais e periódicos. Todos os encargos trabalhistas dos empregados da impugnante são por ela arcados, não existindo vinculação com a empresa tomadora dos serviços. Nesse sentido, tem-se que as retenções e recolhimentos realizados por esta última (decorrentes de equívoco de sua parte) não podem se sobrepor à realidade dos fatos para que se conclua pela existência de cessão de mão-de-obra. A forma de remuneração da contribuinte e a especificação das tarefas a serem executadas por ela também demonstram se tratar apenas de contrato de prestação de serviços;
- e
- f) A contribuinte presta serviços semelhantes para outras empresas, a exemplo da DIMED S.A. - Distribuidora de Medicamentos. A atividade desenvolvida igualmente não se amolda à cessão ou locação de mão-de-obra, de tal forma que descabe a exclusão do SIMPLES e do SIMPLES NACIONAL.

Ao final, formula pedidos nos termos da fl. 164.

A presente questão diz respeito ao Auto de Infração – AI/DEBCAD n.º 37.214.609-0 (fls. 3-112) que constitui crédito tributário Contribuições Sociais Previdenciárias, em face de Pereira Peripolli LTDA (CNPJ n.º 02.849.449/0001-54), referente a fatos geradores

ocorridos no período de 01/01/2004 a 31/12/2008. A autuação alcançou o montante de R\$ 231.563,60 (duzentos e trinta e um mil quinhentos e sessenta e três reais e sessenta centavos). A notificação do contribuinte aconteceu em 26/08/2009 (fl. 3).

Na descrição dos fatos que deram origem ao lançamento, menciona o Relatório Fiscal (fls. 110 e 111):

“PEREIRA E PERIPOLLI LTDA, empresa privada, sociedade por quotas de responsabilidade limitada que tem por objeto social a distribuição de jornais, revistas e periódicos; - comércio de jornais, revistas, livros e afins, conforme Contrato Social registrado e arquivado na Junta Comercial do Rio Grande do Sul sob o número 43204144642, foi cientificada nos termos da Portaria RFB nº 4.066, de 02/05/2007, através do MPF - Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização - nº 1010300.2009.00009-8 de 12/01/2009, de acordo com a PT RFB nº 11.371, de 12/12/2007, e intimada em 05/02/2009, através do Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF, fls. 77 a 78, expedido nos termos dos artigos 904, 905, 911, 927 e 928 do Decreto 3000, de 26 de março de 1999, de acordo com o art. 592 da Instrução Normativa SRP nº 03 de 14/07/2005, para a apresentação dos documentos necessários à verificação do regular cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas às Contribuições da Previdência Social.

O contribuinte identificado em epígrafe está sendo notificado, através do presente Auto de Infração por Obrigação Principal (AIOP), a recolher as contribuições destinadas a outras entidades e fundos arrecadadas pela Receita Federal do Brasil, correspondentes ao FNDE - salário educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE, no montante de R\$ 231.563,60 (duzentos e trinta e um mil quinhentos e sessenta e três reais e sessenta centavos), consolidado em 24/08/2009.

Em consultar aos Sistemas da Receita Federal verifica-se que o contribuinte no período de 01/2004 a 06/2007, consta como optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, de acordo com a Lei 9.317/96 e, no período de 01/01/2008 a 31/12/2008, optante ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL, instituído pela Lei Complementar 123/2006 (cópia das telas dos sistemas às fls. 85 a 86 do Processo de Débito nº 11060.002085/2009-19).

Tendo-se constatado, no período de 01/01/2004 até 30/06/2007, situação de vedação à opção pelo SIMPLES e, no período compreendido entre 01/01/2008 a 31/12/2008, a situação de vedação à opção ao SIMPLES NACIONAL formalizou-se o Processo 11060.00282/2009-85 de exclusão, com emissão do Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Federal nº 020/2009/DRFSTM e Termo de Exclusão do Simples Nacional TE-SN nº 03/2009/DRFSTM, cópias às 113 a 114 do Processo de Débito nº 11060.002085/2009-19. O contribuinte prestador de serviços com cessão de mão-de-obra, sofre retenção conforme determina a Lei nº 9.711/96, declara e se compensa destes valores.

O contribuinte, prestador de serviços com cessão de mão-de-obra, sofre retenção conforme determina a Lei 9.711/96, declara e se compensa destes valores.

Os fatos geradores e as bases de cálculo das contribuições previdenciárias que originaram o presente Auto de Infração estão lançados nos levantamentos a seguir descritos:

I. Levantamento EXS

No levantamento EXS estão lançados os fatos geradores relativos às remunerações dos segurados que prestaram serviços à empresa na competência 01/2004 antes da vigência da MP 449 de 04/12/2008 verificados nas folhas de pagamento e GFIPs apresentadas.

II. O levantamento Z3 refere-se as remunerações dos segurados empregados nas competências 12/2008 e 13/2008, posterior a edição da MP 449/2008, verificado nas folhas de pagamento e GFIPs.

III. Levantamento z4

No levantamento z4 estão lançadas as remunerações dos segurados empregados verificadas nas folhas de pagamento e GFIPs no período anterior a vigência da MP 449/2008.”

O contribuinte apresentou impugnação em 25/09/2009 (fls. 113-135) alegando que:

- a) A contribuinte não locou mão-de-obra para RBS Zero Hora Editora Jornalística S.A., empresa cuja contratação serviu de base para o mandado de procedimento fiscal n.º 1010300.2009.00009. Não se configura a locação em questão quando não há personalidade nem subordinação entre o trabalhador e a empresa tomadora, como no presente caso. A contribuinte foi notificada anteriormente com fundamentação semelhante, mas teve sua defesa acolhida e não foi excluída do SIMPLES, uma vez que a SRFB entendeu que a atividade objeto social desenvolvida não se constituía como locação ou cessão de mão-de-obra. Com a renovação contratual da contribuinte com a referida empresa em janeiro de 2004, houve nova notificação visando a exclusão do simples sob o argumento de que a inclusão de nova disposição relativa à prestação de serviços de gestão do Centro de Distribuição, bem como de que a contratante promove a retenção e recolhimento de 11% previstos pela Lei n.º 9.711/98, teria ocorrido alteração substancial em relação à situação anterior. Entretanto, não houve qualquer modificação na fisionomia ou sistemática da prestação de serviços que implicasse na locação ou cessão de mão-de-obra, e o fato de haver a retenção e recolhimento de 11% pela contratante, por si só, não tem força suficiente para alterar a relação entre a contratada e seus empregados;
- b) A locação de mão-de-obra é regida pela Lei n.º 6.019/74 e tem como requisitos essenciais para a sua caracterização a personalidade e subordinação entre o trabalhador e a empresa tomadora do serviço. Note-se que o conceito de “locação de mão-de-obra” previsto na legislação tributária é aquele previsto na Lei n.º 6.019/74, posto que é a única forma lícita de intermediação de pessoas. Assim, caso seja admitida a exclusão da contribuinte do SIMPLES e SIMPLES NACIONAL, estar-se-ia admitindo também uma forma ilícita de intermediação de pessoas, através de pessoa jurídica interposta, resultando no reconhecimento de vínculo empregatício com a empresa contratante e descaracterizando qualquer contrato ou convenção desta com a contratada.

- c) A legislação vigente não permite enquadrar a contribuinte como prestadora de serviços através da cessão ou locação de mão-de-obra. Ressalta-se que no contrato de prestação de serviços pactuado entre pessoas jurídicas, o objeto é a contratação de serviço determinado, descrito no instrumento de formalização. Já na cessão de mão-de-obra, o objeto é a contratação de pessoas, por intermédio da empresa locadora, não havendo delimitação dos serviços;
- d) Descabe o argumento da fiscalização de que a própria contribuinte teria declarado que prestava serviços com cessão de mão-de-obra, uma vez que apenas incorreu em erro ao transmitir suas declarações utilizando o código 150 quando deveria ter usado o código 115;
- e) A modificação no contrato celebrado entre a contribuinte e a empresa RBS Zero Hora Editora Jornalística S.A. em 2004, incluindo o item sobre a gestão de centro de distribuição, não implicou que a contribuinte tenha passado a intermediar a contratação de mão-de-obra para a contratante e nem que esta tivesse alguma ingerência sobre os empregados daquela. Nos contratos anteriores a empresa contratante já cedia equipamentos para possibilitar a execução dos serviços, o que não pode agora servir como argumento para a tese de intermediação da mão-de-obra. As atividades compreendidas no serviço de gestão do Centro de Distribuição não comprometem a substância da prestação dos serviços de distribuição de jornais e periódicos. Todos os encargos trabalhistas dos empregados da impugnante são por ela arcados, não existindo vinculação com a empresa tomadora dos serviços. Nesse sentido, tem-se que as retenções e recolhimentos realizados por esta última (decorrentes de equívoco de sua parte) não podem se sobrepor à realidade dos fatos para que se conclua pela existência de cessão de mão-de-obra. A forma de remuneração da contribuinte e a especificação das tarefas a serem executadas por ela também demonstram se tratar apenas de contrato de prestação de serviços;
e
- f) A contribuinte presta serviços semelhantes para outras empresas, a exemplo da DIMED S.A. - Distribuidora de Medicamentos. A atividade desenvolvida igualmente não se amolda à cessão ou locação de mão-de-obra, de tal forma que descabe a exclusão do SIMPLES e do SIMPLES NACIONAL.

Ao final, formulou pedidos nos termos da fl. 135.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I/RJ (DRJ), por meio do Acórdão nº 12-36.732, de 18 de abril de 2011 (fls. 138-145), negou provimento à impugnação, mantendo a exigência fiscal integralmente, conforme o entendimento resumido na seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2008

Ementa:

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA.

Não poderão recolher os impostos e as contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que realize cessão ou locação de mão-de-obra.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO FISCAL POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. PREVENÇÃO.

A pendência de decisão administrativa definitiva sobre a exclusão do Simples não impede a constituição do crédito tributário decorrente da exclusão, sobretudo para prevenir a decadência do direito de lançar.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. DISCUSSÃO INOPORTUNA EM PROCESSO DE LANÇAMENTO FISCAL PREVIDENCIÁRIO.

O foro adequado para a discussão acerca da exclusão do Simples é o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário previdenciário rediscussão sobre os motivos que conduziram à expedição do Ato Declaratório Executivo e Termo de Exclusão do Simples.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Após a interposição do recurso voluntário, a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, por meio da Resolução nº 2302-000.318, de 17 de julho de 2014 (fls. 169-172), determinou a conversão do julgamento em diligência nos seguintes termos:

“O presente lançamento refere-se à cobrança das contribuições previdenciárias destinadas a outras Entidades em decorrência da exclusão da Recorrente na sistemática do SIMPLES e SIMPLES NACIONAL. Por causa disso, foi lavrado o PAF nº 11060.002082/200985 de modo a permitir a empresa apresentar impugnação em face do Ato Declaratório de Exclusão.

Analisando o PAF nº 11060.002082/200985 (exclusão do SIMPLES) vislumbrei que os autos estão em fase de julgamento, não havendo trânsito em julgado acerca do ato de exclusão. Sendo este julgamento prejudicial à discussão travada nos presentes autos, já que o julgamento ali proferido afetará diretamente a cobrança pretendida pelo Fisco previdenciário, entendo não ser possível prosseguir com o julgamento in foco sem que antes seja decidido acerca da definitividade da exclusão da empresa na sistemática do SIMPLES e SIMPLES NACIONAL cuja competência é da 1ª Seção, conforme art. 2º, inciso V, do Capítulo I, Título I, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Por todo o exposto, CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA para que os autos retornem à origem para aguardar a decisão definitiva a ser proferida no PAF nº 11060.002082/200985, sobre a exclusão da Recorrente do SIMPLES e SIMPLES NACIONAL e, somente após o julgamento, retornem a este Colegiado.”

Posteriormente, no âmbito do processo nº 11060.002082/2009-85, a 3ª Turma Extraordinária da 1ª Seção de Julgamento do CARF, de 02 de dezembro de 2020 (fls. 173-180), deu provimento ao recurso voluntário do contribuinte, revertendo a exclusão da contribuinte em relação ao SIMPLES NACIONAL, conforme entendimento resumido na seguinte ementa:

“ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2008

EXCLUSÃO SIMPLES NACIONAL. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADE NÃO VEDADA.

Demonstrada através de documentação hábil que a empresa exerce apenas atividade permitida pelo Simples Nacional, não há que se determinar a sua exclusão do sistema simplificado.”

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheira Vanessa Kaeda Bulara de Andrade, Redatora *ad hoc*.

Como Redatora *ad hoc*, sirvo-me da minuta de voto inserida pelo relator original, Conselheiro Maurício Dalri Timm do Valle, no diretório oficial do CARF, a seguir reproduzida, cujo posicionamento adotado não necessariamente coincide com o meu.

Conhecimento

A intimação do Acórdão se deu em 12 de maio de 2011 (fl. 148), e o protocolo do recurso voluntário ocorreu em 13 de junho de 2011 (fls. 149-164). A contagem do prazo deve ser realizada nos termos do art. 5º do Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972. O recurso, portanto, é tempestivo.

Nota-se que o Auto de Infração foi motivado pela exclusão da contribuinte do SIMPLES NACIONAL, o que se deu por meio do processo n.º 11060.002082/2009-85. Conforme foi bem colocado pela DRJ, as matérias levantadas pela contribuinte são essencialmente as mesmas apresentadas com a defesa nos referidos autos, ou seja, aquelas relativas ao descabimento da exclusão de tal sistema simplificado de tributação.

Foi em razão da ausência de trânsito em julgado desse processo que houve a conversão do julgamento em diligência nos presentes autos, considerando que o seu desfecho afetaria diretamente o auto de infração embasado na exclusão da contribuinte do SIMPLES NACIONAL.

Com o retorno das diligências, foi esclarecido que houve decisão favorável à contribuinte nos autos n.º 11060.002082/2009-85 (fls. 173-180), oportunidade em que foi dado provimento integral ao seu recurso voluntário e, assim, foi cancelada a exclusão do sistema simplificado de tributação.

Sendo assim, inexistindo nos autos qualquer notícia de interposição de recurso especial à CSRF por parte da Fazenda Nacional no processo acima mencionado, entendo que não mais subsistem os motivos de fato e de direito que deram origem ao auto de infração ora analisado. Consequentemente, ainda que os argumentos da recorrente sejam relativos a matéria tratada em processo próprio, cabe dar provimento ao recurso para o fim de reconhecer a nulidade do lançamento.

Conclusão

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário, exonerando integralmente o lançamento formalizado por meio do Auto de Infração – AI/DEBCAD n.º 37.214.610-4.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Kaeda Bulara de Andrade (voto de Maurício Dalri Timm do Valle)