



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.004219/2007-79
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-001.841 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 06 de agosto de 2020
Recorrente TRANSSAÚDE TRANSPORTES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E DE NOTAS FISCAIS. EXCLUSÃO MANTIDA.

As informações contida no contrato de prestação de serviços e nas notas fiscais são provas diretas de que serviço prestado foi de cessão de mão-de-obra. Como a Recorrente não apresentou prova em contrário, há que ser mantida a sua exclusão do SIMPLES Federal por exercer atividade vedada a optantes daquele regime.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 07-15.493, proferido pela 6ª Turma da DRJ/FNS, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente, mantendo sua exclusão (Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 47, de 03 de outubro de 2007), do enquadramento no SIMPLES, ante o exercício de atividade vedada (inciso XII, do artigo 9º, da Lei 9.317/96), com efeitos a partir de 1º de fevereiro de 2003.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Empresa excluída do SIMPLES por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 47, de 03 de outubro de 2007, cuja motivação é exercer atividade vedada, locação de mão de obra, conforme inciso XII, do artigo 9º, da Lei 9.317/96, com efeitos a partir de 1º de fevereiro de 2003.

Contribuinte argumenta:

Objeto social da empresa foi alterado de “serviços de transportes rodoviários médicos de urgência” para “serviços de malote. Coleta, entrega de documentos e exames laboratoriais e transporte rodoviário de passageiros”.

Não consta no objeto social da empresa a locação de mão de obra. E indevida portanto a exclusão do Simples.

Contribuinte requer:

Que ADE seja declarado insubsistente.

Por sua vez, 6ª Turma da DRJ/FNS entendeu por bem julgar improcedente a manifestação de inconformidade interposta pela Recorrente, mantendo a decisão recorrida.

Inconformada, apresentou recurso voluntário alegando, em síntese:

a) que a Recorrente possuía como objeto social a “prestação de serviços de transportes rodoviários médicos de urgência”, mas foi alterado para “serviços de malote, coleta, entrega de documentos e exames laboratoriais e transporte rodoviário de passageiros”;

b) comparando-se, pois, os objetivos sociais da Recorrente com as operações vedadas e previstas no inciso XII, do artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, não se verifica, em nenhuma hipótese, qualquer similitude, sendo indevida sua desclassificação da sistemática do SIMPLES;

c) o acórdão recorrido entendeu que, no contrato com a Uniined, tratar-se-ia de locação de mão-de-obra, todavia, o referido contrato prevê que os serviços serão prestados “com motocicleta da própria empresa contratada” e mais um motorista, não se tratando, pois, de locação de mão-de-obra, e,

f) por fim, requereu o provimento do recurso para o que ato declaratório seja declarado insubsistente.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso voluntário (em que pese a Recorrente não ter lhe dado essa nomenclatura) apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 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

Conforme já relatado, a Recorrente foi excluída do SIMPLES Federal, por intermédio do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 47, de 03 de outubro de 2007, do sob a legação de exercício de atividade vedada (inciso XII, do artigo 9º, da Lei 9.317/96), com efeitos a partir de 1º de fevereiro de 2003.

Referido ADE, e-fls. 40, seguinte adiante reproduzido:

Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 47, de 03 de Outubro de 2007.
Exclusão de ofício do SIMPLES

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FLORIANÓPOLIS, SC, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 238 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 95, de 30 de abril de 2007, com fundamento o disposto nos artigos 9º ao 16 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, e considerando o constante do processo nº **11516.004219/2007-79**, declara:

Art. 1º O contribuinte **TRANSSAUDE TRANSPORTES LTDA ME, CNPJ – 01.831.628/0001-00**, excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, por exercer atividade vedada, consoante o disposto no artigo 9º, inciso XII, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, fato que importa em hipótese de exclusão de ofício do SIMPLES, com fundamento no inciso I do artigo 14, da mesma Lei.

Art. 2º A presente exclusão surtirá efeitos a partir de 1º de fevereiro de 2003, conforme disposto no inciso II do artigo 15º da Lei 9.317/96, facultada a apresentação de manifestação de inconformidade, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência, à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis-SC.

Contudo, a Recorrente discorda do procedimento fiscal sob o argumento de .que não exerce atividades de prestação de mão-de-obra. Porém, entendendo não assistir razão à Recorrente conforme segue fundamentado.

Inicialmente, vale destacar que 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 nº 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 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 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 e art. 15 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996) e este foi o motivo pelo qual a Recorrente foi excluída do sistema diferenciado de tributação, com fulcro do art. 9, XII, da Lei nº 9.317/96, *in verbis*:

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

(...)

XII - que realize operações relativas a:

(...)

f) prestação de serviço vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra;

É importante frisar que, 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.

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.

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 serviços² 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.

Destarte, analisando os documentos dos autos, depreende-se que as informações es no contrato de prestação de serviços (e-fls. 21-23) e nas notas fiscais (e-fls. 24-30), bem como as cópias das guias de recolhimento de FGTS (e-fls. 31-40) são provas diretas, eis que são hábeis a comprovar o fato alegado, e portanto cabia à Recorrente, e não ao Fisco, comprovar que a informação contida nas notas fiscais, isto é, de que serviço prestado foi de cessão de mão-de-obra não era o correto.

Mas, a Recorrente nem ao menos tentou comprovar eventual erro na informação prestada nas notas fiscais, limitou-se a defender a alegar que houve alteração contratual relativamente a seu objeto social a “prestação de serviços de transportes rodoviário médicos de urgência”, para “serviços de malote, coleta, entrega de documentos e exames laboratoriais e transporte rodoviário de passageiros”. Todavia, tal alteração ocorreu somente em 14/12/2004 (e-fls. 18-20), após, portanto, a exclusão da Recorrente do SIMPLES Federal.

Assim, concordo com no acórdão de nº 07-15.493, proferido pela 6ª Turma da DRJ/FNS, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do

² 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 nº 312, de 06 de novembro de 2014 e Solução de Consulta Cosit nº 19, de 25 de janeiro de 2019).

Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015), o qual segue transcrito.:

Empresa excluída do SIMPLES por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 47, de 03 de outubro de 2007, cuja motivação é exercer atividade vedada, locação de mão de obra, conforme inciso XII, do artigo 9º, da Lei 9.317/96.

O processo teve início com Representação Administrativa originada na Delegacia de Receita Federal em Florianópolis.

Na Representação (folhas 1 a 3) esta informado que a partir de 24/01/2005, a empresa firmou contrato de prestação de serviço com locação de mão-de-obra com a Unimed de Criciúma, que a empresa presta serviço exclusivamente para a Unimed e que os trabalhadores foram informados na GFIP com código “907”, código esse específico para empresas prestadoras de serviço com cessão de mão-de-obra. Para fazer prova, anexou o contrato com a Unimed (folhas 20 a 22), notas fiscais de serviço (folhas 23 a 29) e GFIP (folhas 30 a 37).

O artigo 9º da Lei 9.317/96 é claro quando estabelece que não pode optar pelo Simples empresa que realize operações relativas a locação de mão-de-obra.

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

XII - que realize operações relativas a:

f) prestação de serviço vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra, (grifei).

A questão é verificar se a locação de mão-de-obra esta presente.

O Parecer nº 69, de 10 de novembro de 1999, a Coordenação-Geral de Tributação — Cosit, da Secretaria da Receita Federal do Brasil, esclarece em que casos, presta ao de serviços é caracterizada como locação de mão-de-obra, vale transcrever os itens 6 e 7:

Em se tratando de locação da mão de obra, pressupõe-se que será utilizado trabalho alheio, ou seja, alguém cederá a outrem a atividade laborativa em virtude de necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou do acréscimo extraordinário de tarefas.

*A locação de mão de obra pode também ser definida como o contrato pelo qual o locador se obriga a fazer alguma coisa para uso ou proveito do locatário, não importando a natureza do trabalho ou do serviço. Os trabalhos são realizados sem a obrigação de executar a obra completa, **ou seja**, sem a produção de um resultado determinado. Na locação de mão de obra , também definida como contrato de prestação de serviços, a locadora assume a obrigação de contratar empregados , trabalhadores avulsos ou autônomos sob sua exclusiva responsabilidade do ponto de vista jurídico. A locadora é responsável pelo vínculo empregatício e pela prestação de serviços, sendo que os empregados ou contratados ficam à disposição da tomadora dos serviços (locatária), que detém o comando das tarefas, fiscalizando a execução e o andamento dos serviços.(grifei)*

Sobre o significado da expressão “locação de mão-de-obra”, Valentin Carrion (Comentários a Consolidação das Leis do Trabalho, 19ª ed. Saraiva, 1995, p.292) ensina que:

“Na locação de mão de obra e na falsa subempreitada, quem angaria trabalhadores, os coloca simplesmente (ou quase) à disposição de um empresário, de quem recebe as ordens e com quem se relacionam constante e diretamente, inserindo-se no meio empresarial do tomador de serviço, muito mais no que do de quem o contratou e o remunera, o locador é apenas um intermediário que se intromete entre ambos, comprometendo o relacionamento direto entre o empregado e seu patrono natural, em seu extremo, quando, sem mais, apenas avilta o salário do trabalhador e lucra o intermediário (Camerlynck, 'Le Contrat'). E a figura do marchandage, com suas características mais ou menos nítidas e que é proibida em vários países.”

Do contrato com a Unimed retiro algumas partes com intuito de caracterizar a locação de mão-de-obra.

“CLAUSULA SEGUNDA 2.1 — A CONTRATADA obriga-se a prestar serviços através de seus empregados, treinados e capacitados para tal fim, de comportamento satisfatório que se apresentem devidamente identificados com crachá e obedecendo as disciplinas impostas pelo local de trabalho.

CLAUSULA TERCEIRA 3.1- Para a realização dos serviços, a CONTRATANTE fornecera instruções referente ao trabalho e demais condições que deverão ser observadas pelos prepostos da CONTRATADA.

CLAUSULA QUARTA

4.1 - A realização de atividades não programadas, somente serão executadas a partir da autorização expressa emitida antecipadamente pelo CONTRATANTE.

CLAUSULA QUINTA

5.1 - A CONTRATADA se obriga a colocar a disposição da CONTRATANTE, a prestação de serviços externos no total de 4:00hs diárias, prestados com motocicleta da própria empresa contratada e 01 (um) funcionário da categoria profissional Motorista, com carteira de habilitação para conduzir veículos e ambulâncias de acordo com as normas do Ministério dos Transportes e do Ministério da Saúde, por tempo integral (24 horas por dia) e a prestação de serviço de stand by (motorista), ou seja, ficara de sobreaviso 01 (um) motorista e a disposição da CONTRATANTE por tempo integral...

CLAUSULA NONA

9.1 - A execução do serviço de motorista hora prestado teve seu início no dia 01 de abril de 1997, por prazo indeterminado e o serviço extremo com motocicleta hora prestado teve seu início no dia 01 de dezembro de 2004, podendo ser rescindido por qualquer das partes, mediante aviso de 30 (trinta dias), sempre por escrito”.

Do exposto, resta evidente que os empregados ficavam a disposição da tomadora, independente de resultado, caracterizando a locação de mão-de-obra.

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 nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça