



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

Processo nº 13052.000111/2005-75
Recurso nº 143.959 Voluntário
Acórdão nº **1101-00.640 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de novembro de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente DREMANN MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2002

SIMPLES FEDERAL. LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. - Ficando caracterizado que o contribuinte locou mão de obra, fica demonstrado que exerce atividade vedada no art. 9º, inciso XII, alínea f, da Lei nº 9.317, de 1996.

EXCLUSÃO. EXCLUSÃO RETROATIVA. IN SRF Nº. 355, de 2003. SÚMULA CARF Nº 56. - A exclusão depende de comprovação das causas nos períodos definidos na lei. A exegese do inciso II, do parágrafo único, do art. 24 da IN SRF nº 355, de 2003, determina que pode haver o diferimento da exclusão para 01/01/2002, mas para efetuar a exclusão a partir desta data a situação excludente deve estar comprovada em 2001.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente


CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO - Relator

EDITADO EM: 18/01/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Benedicto Celso Benício Júnior, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Edeli Pereira Bessa, José Ricardo da Silva (vice-presidente), Nara Cristina Takeda Taga, e Valmar Fonseca de Menezes (presidente da turma).

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'V' followed by a horizontal line and a small flourish.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão que considerou improcedente manifestação de inconformidade apresentada em razão de exclusão do Simples.

Em 30/05/2005, o contribuinte apresenta petição dirigida ao DRF de Santa Maria manifestando inconformidade com exclusão do Simples (proc. fl. 1). Diz que não conseguiu transmitir sua declaração de 2004, em maio de 2005, sendo informado pelo sistema de que deveria comparecer a unidade da Receita. Informa que foi na agência de Lajeado e lá foi informado que havia sido excluído do Simples em 02/08/2004, por ato declaratório Executivo (proc. fl. 13). Alega que nunca recebeu tal intimação, que sempre cumpriu suas obrigações, e que atenderá as exigências feitas na intimação, mas precisa conhecer o conteúdo. Explica que sua atividade não é de engenheiro e que fabrica equipamentos de transmissão para fins industriais e reparação e manutenção de máquinas, aparelhos e equipamentos.

Afirma que o Fisco não pode alterar os institutos para cobrar tributos, como determina o art. 110 do CTN. Informa que desde a opção pelo Simples mantém a mesma atividade e que por isso não poderia ter sido agora excluído. Pede o reexame da decisão.

Em 12/02/2007, parecer da DRF propõe: 1) o indeferimento do pedido de revisão da exclusão do Simples, sem direito a recurso à DRJ, visto que sua petição foi intempestiva e que suas alegações não foram comprovadas; 2) cancelamento das declarações simplificadas de 2004 e 2005, visto que a exclusão foi em 02/08/2004, com efeitos a partir de 01/05/2004; 3) exclusão a partir de 01/01/2002, por prestar serviços de locação de mão de obra (proc. fls. 119 a 129).

Conforme o parecer, a empresa foi intimada da exclusão por via postal, tendo a sócia Luci Hausmann assinado o AR em 30/08/2004 (proc. fl. 19). A autoridade fiscal diz que o contribuinte tinha o prazo de 30 dias para apresentar pedido de revisão ou manifestação de inconformidade, mas ficou revel. Conclui que a exclusão se tornou definitiva e que a petição da interessada é intempestiva e não instaura fase litigiosa. Diz que, nesta situação, apenas seria possível a revisão de ofício, se fosse constatado erro de fato. Informa que na petição o contribuinte confirma a situação de fato e apenas alega questões de direito, que não podem ser analisadas pelo DRF.

Adiciona que foi constatado que o contribuinte prestava serviços de locação de mão de obra desde 01/08/2001 e serviços de engenharia e técnico desde 22/01/2002. Informa o seguinte:

Conforme cópias de notas fiscais de serviço da interessada de fls. 37a 42, 44 a 47, 49, 50, 52 a 56 e 58, e Contratos de Prestação de Serviço firmados entre ela (na qualidade de CONTRATADA) e a pessoa jurídica: "Bee Indústria e Comércio de Equipamentos Ltda.", CNPJ nº 01.334.364/0001-70 (na qualidade de CONTRATANTE), em 01/08/2001 e em 01/09/2004, fls. 72, 73, (idem 77, 78) e 113 a 114, constata-se que:



a) interessada presta serviços de locação de mão-de-obra à CONTRATANTE, desde 01/08/2001, (inicialmente, no Contrato firmado em 01/08/2001, foi feita a contratação com prazo até 31/08/2004, fl. 114, mas, em 01/09/2004, foi firmado novo Contrato que acordou a prestação dos serviços por prazo indeterminado, fl. 78);

b) tais serviços são executados nas dependências da CONTRATANTE, ou endereço por ela indicado, "em torno mecânico, fresa, mecânica em geral e pinturas", e são remunerados, pela CONTRATANTE à CONTRATADA, por homem/hora trabalhada, ficando a CONTRATADA obrigada a liquidar os encargos previstos nas leis sociais, previdenciárias, trabalhistas e fiscais, decorrentes dos negócios daqueles contratos.

Também, conforme declaração da pessoa jurídica: "Bee Indústria e Comércio de Equipamentos Ltda.", CNPJ nº 01.334.364/0001-70, fl. 70, a interessada presta-lhe serviços produtos semi-acabados, na sede daquela empresa, que não adota ordens de serviço, apenas, "chama os contratados e lhes passa as tarefas verbalmente.

Conforme informações prestadas pela Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre - RS, mediante Ofício AJ/SMS nº 326/06, fls. 79/80, e seus documentos anexos, fls. 81 a 108, relativamente às notas fiscais de serviço da interessada, nc" 16, 25, 83 e 105, fls. 43, 48, 51 e 57, datadas de 22/01/2002, 20/05/2002, 14/06/2004 e 15/02/2005, a interessada prestou-lhe "serviços de conserto e revisão de sistemas de som/sonorização" de unidades de saúde vinculadas àquele órgão.

Conforme o parecer, o contribuinte presta serviços de locação de mão de obra desde 01/08/2001 e presta serviços de engenheiro desde 22/01/2002, o que determina a exclusão a partir de 01/01/2002.

Em 12/02/2007, despacho decisório indefere o pedido de revisão e informa não caber recurso à DRJ (proc. fl. 130). Na mesma data, ato declaratório exclui o contribuinte do Simples retroativamente a 01/01/2002 (proc. fl. 131).

Em 26/02/2007, o contribuinte é cientificado (proc. fl. 132). Em 26/03/2007, o contribuinte apresenta sua manifestação de inconformidade (proc. fls. 143 a 145).

A manifestação de inconformidade ataca o ato de exclusão, datado de 12/02/2007, cujos efeitos retroagem a 01/01/2002 (ADE nº 2 de 2007). Enfatiza que uma das causas da exclusão é a alegação de que presta serviços de engenharia ou assemelhados. Diz que se defendeu desta acusação na petição considerada intempestiva e que reafirmar não exercer tal atividade. Também, explica que "em relação ao contrato firmado com a requerente (Anexo 2), não existe uma locação de mão de obra, mas sim uma prestação de serviços pela empresa contratada à contratante, pois a locadora dos serviços assume o comando das tarefas, cabendo a tomadora somente a função de verificar' as horas trabalhadas e proceder o respectivo pagamento das mesmas à empresa contratada, conforme o contrato". Apresenta decisão da SRRF da 7ª RF que entende favorável ao seu ponto de vista e diz que a exclusão não poderia retroagir ao ato de exclusão.



Em 29/08/2008, a 2ª Turma da DRJ em Santa Maria julgam improcedente a manifestação de inconformidade (proc. fls. 154 a 163). A turma julgadora delimita o objeto de sua análise do seguinte modo: *“Portanto, o que se examina no presente processo é a verificação da correção da exclusão da interessada do Simples, no período de 01/01/2002 até 30/04/2004, já que a partir de 01/05/2004 a empresa já se encontra excluída dessa sistemática”*. Também destaca que o parecer indicou a necessidade de exclusão em razão do exercício de duas atividades vedadas (locação de mão de obra e serviço de engenharia ou assemelhados), mas que o ato delaratório executivo fundamentou a exclusão apenas em razão da locação de mão de obra.

A turma destaca que o contrato de prestação de serviços com a BEE Indústria e Comércio Ltda, assinado em 01/08/2001, com duração até 31/08/2004, tem por objeto o *“fornecimento de locação de mão de obra pela contratante à contratada, cujos serviços serão executados nas dependências da contratante, ou em endereço por ela indicados” (Cláusula Primeira)*. Adiciona que o tipo de serviço está assim especificado na cláusula terceira: *“serviços em torno mecânico, fresa, mecânica em geral e pinturas”*. Diz que o conjunto probatório presente nos autos evidencia que o contribuinte realizou locação de mão de obra. Conforme a turma, *“tanto é assim, que a contratante busca a utilização do trabalho alheio; o vínculo trabalhista dos trabalhadores é com a empresa contratada; é da contratante o comando das tarefas e a fiscalização da execução e andamento dos serviços; e, a mão-de-obra é colocada à disposição da contratante, em suas dependências ou em endereços por ela indicados”*. Explica que os efeitos da exclusão são desde 01/01/2002, nos termos da legislação aplicável.

Em 29/09/2008, o contribuinte é intimado do acórdão (proc. fl. 165). Em 03/10/2008, o contribuinte apresenta recurso voluntário, onde repete seus argumentos (proc. fls. 167 a 169).



Voto

Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro,

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Conforme destacado pela DRJ, o objeto da lide é a exclusão determinada pelo Ato Declaratório Executivo nº 2, de 2007, em razão do contribuinte locar mão de obra, com efeitos a partir de 01/01/2002.

Para caracterizar a locação de mão de obra, a DRF juntou contrato entre o contribuinte e a outra empresa, datado de 01/08/2001, com vigência até 31/08/2004, onde é pactuado a locação de mão de obra (proc. fls. 113 e 114). A DRF também juntou contrato de prorrogação por prazo indeterminado, datado de 01/09/2004 (proc. fls. 72, 73, 77 e 78) e juntou declaração da contratada afirmando que “*não adota o sistema de ordens de serviço, os contratados são chamados e as , tarefas são passadas de forma verbal*” (proc. fl. 70). Por fim, foram juntadas diversas notas fiscais da reclamante, demonstrando que ela prestou serviços para a empresa contratada (37 a 42, 44 a 47, 49, 50, 52 a 56 e 58).

Assim, ficou documentado que ao menos parte das receitas da empresa vem deste contrato e que a empresa apenas fornecia a mão de obra, sendo o comando das tarefas feito pela empresa que locava a mão de obra. Com isso, fica caracterizada a locação de mão de obra e demonstrado que a empresa estava proibida de aderir ao Simples.

De outra banda, o contribuinte em sua defesa alega que “*não existe uma locação de mão de obra, mas sim uma prestação de serviços pela empresa contratada à contratante, pois a locadora dos serviços assume o comando das tarefas, cabendo a tomadora somente a função de verificar' as horas trabalhadas e proceder o respectivo pagamento das mesmas à empresa contratada, conforme o contrat*”. Porém, não junta qualquer elemento comprobatório de sua afirmação. O contribuinte ainda menciona decisão administrativa que admite no Simples empresa que loca mão de obra, mas que mantém o controle dos serviços prestados, comandando e fiscalizando a execução e andamento dos serviços. No entanto, não faz a menor demonstração de que atuava deste modo.

Com base nestes fatos, não há como deixar de reconhecer que o contribuinte locou mão de obra e que por isso deve ser excluído do Simples.

Quanto a alegação de que os efeitos do ADE nº 2, de 2007, não poderiam retroagir a 01/01/2002, cabe lembrar que a redação do inciso II do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, foi alterada diversas vezes. Assim, de 1999 a 27/07/2001 (quando da edição da MP 2.158-34) a exclusão tinha efeitos após a ciência do ato de exclusão. A partir de 27/07/2001, a exclusão passou a ter efeitos a partir do mês seguinte a ocorrência da situação excludente.

No caso em concreto, a DRF documentou situação excludente em 2001 e efetuou exclusão retroativa a partir de 2002. Tal procedimento teve por base as orientações do parágrafo único do art. 24 da IN SRF nº 355 de 2003, que determina o seguinte:

Art. 24. A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 22 e 23 surtirá efeito:

...



Parágrafo único. Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XVII do art. 20, que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir:

I - do mês seguinte àquele em que se proceder a exclusão, quando efetuada em 2001;

II - de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

Também é oportuno registrar que a súmula CARF 56 tem o mesmo conteúdo normativo da IN SRF nº 355, de 2003. Vale a transcrição:

Súmula CARF nº 56: No caso de contribuintes que fizeram a opção pelo SIMPLES Federal até 27 de julho de 2001, constatada uma das hipóteses de que tratam os incisos III a XIV, XVII e XVIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

Por estas razões, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário, para manter a exclusão do Simples.


CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO