



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13827.001071/2009-02  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1003-001.553 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 06 de maio de 2020  
**Recorrente** DFG-TRANSPORTE E LOGÍSTICA LTDA-EPP  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE NOTAS FISCAIS. NÃO COMPROVAÇÃO DE ERRO NA EMISSÃO DAS NOTAS FISCAIS. EXCLUSÃO MANTIDA.

As informações contida nas notas fiscais são prova direta, 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. Como a Recorrente não apresentou prova de que havia erro nas informações prestadas nas notas fiscais, 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)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

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

## **Relatório**

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão 14-29.490, de 09 de junho de 2010, da 6ª Turma da DRJ/RPO que julgou improcedente a manifestação de inconformidade

contra o ADE - Ato Declaratório Executivo n.º 083, de 18 de dezembro de 2009, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Bauru que a excluiu do SIMPLES Federal.

Por relatar adequadamente os fatos até a apresentação da manifestação de inconformidade e para evitar repetições, adoto e transcrevo o relatório do acórdão recorrido, complementando-o mais adiante.

Trata o processo, de exclusão da contribuinte acima identificada do Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES (Federal), com efeitos a partir de 01/02/2005, conforme Ato Declaratório Executivo (ADE)DRF/ Bauru n.º 083/2009 (fl. 71) e Despacho Decisório Saort n 2232/2009(fl. 64/67), tendo em vista o exercício de atividade vedada, conforme o disposto na Lei n.º 9.317, de 1996, art. 9º, XII, f.

De acordo com contido no referido despacho, a contribuinte presta serviços mediante locação/cessão de mão-de-obra, atividade considerada vedada pela legislação tributária para ingresso no referido sistema de tributação.

Ciente do ADE em 14/01/2010, a empresa "Reval Atacado de Papelaria Ltda", CNPJ 52.434.156/0001-84, ingressou em 11/02/2010 com a manifestação de inconformidade de fls. 90/100, na qual alegou em suma:

- Incorporou em 10/06/2008, a empresa excluída do Simples, "D F G - Transporte e Logística Ltda EPP", conforme alteração contratual registrada na Jucesp n.º 178.234/08-4.
- É certo que, conforme consta do ADE, a empresa incorporada foi excluída do Simples com base no art. 9º, XII, da Lei n.º 9.317, de 1996. Todavia, ficará plenamente demonstrado e provado que a exclusão do Simples da Empresa D F G - Transporte e Logística Ltda EPP, não pode prevalecer, pois não cedeu e sequer locou mão-de-obra para as empresas contratantes
- A atividade de transporte de cargas não foi exercida. Na verdade ficou absolutamente restrita à logística, tanto é que para o exercício da atividade de transporte de cargas, por imposição legal se faz necessário a emissão do documento fiscal "conhecimento de transporte", que não foi emitido. O transporte é uma das etapas de logística, que por sua essência, não admite a cessão de mão-de-obra
- Mesmo nas poucas notas fiscais que discriminam "serviço de carga e transporte", na verdade, trata-se somente de serviço de carga dentro da atividade de logística. As notas fiscais juntadas de n.º 131 a 161, demonstram que os serviços descritos são estritamente de logística, pois, carga e descarga, estocagem, faturamento, reorganização de estoques são etapas da prestação de serviços de logística
- O ADE transcreveu o item 13 do Parecer Cosit 69, de 1999, mas não foi mencionado sobre a publicação na imprensa oficial, e se foi, a data da publicação. Por isso, não se conhece o motivo da emissão de tal Parecer
- O contencioso administrativo é regido pelo princípio da verdade material e, portanto, não há que se falar em cessão de mão-de-obra, porque o

tipo de prestação de serviço não admite que ele seja prestado dessa forma. Assim, a verdade material - que não houve cessão de mão-de-obra no caso em discussão - deve ser reconhecida independente do que constou nas notas fiscais por mero equívoco.

- Outro argumento que consta do ADE é o fato de que nas notas emitidas houve o destaque e a retenção de 11%. Essas retenções foram efetuadas por imposição das contratantes. A contratada só restou concordar com a retenção, ou perder o direito de prestar os serviços. O instituto da retenção é muito polêmico e por isso, as contratantes, de serviços, tendo o poder de imposição e para evitar futuras discussões com o Fisco, mesmo estando em dúvida sobre o cabimento legal da retenção, tem submetido suas contratadas a essa imposição legal.
- Ficou configurado que não se trata de cessão de mão-de-obra, portanto não cabe a retenção de 11%, o que revela erro de procedimento. Então, a questão se desloca para se saber se um erro do contribuinte dá direito ao Fisco de desenquadrá-la do Simples. E a resposta á taxativa: Não! É como confessar dívida sem que o fato gerador esteja de acordo com a lei. O consentimento particular não tem o condão de criar obrigação tributária. Da mesma forma, é certo que a retenção e o recolhimento de contribuição previdenciária, quando não devida, guardam total similaridade com a confissão de fato gerador não previsto em lei.

Para instrução processual a manifestante apresentou contrato social de constituição da incorporadora e contrato social da referida incorporação (fls. 101/112).

E o essencial.

A 6ª Turma da DRJ/RPO, considerando o disposto na Instrução Normativa SRF n.º 34 de 1989, do art. 23 da Lei n.º 9.711 de 20 de novembro de 1998, que conferiu nova redação ao art. 31 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991 e do esclarecimento contido no Parecer COSIT n.º 69, de 10 de novembro de 1999 e com base nos documentos juntados aos autos, entendeu que a contribuinte tinha como atividade a cessão de mão-de-obra, atividade essa vedada a optantes do SIMPLES Federal e por esse motivo considerou improcedente a manifestação de inconformidade.

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 30/08/2010 (e-fl. 132).

Irresignada com o r. acórdão a contribuinte, ora Recorrente, apresentou recurso voluntário em 16/09/2010 (e-fls. 137-155), onde alega

-que não ocorreu a cessão de mão-de-obra porque a contratantes dos serviços (a locatária) não comandou os serviços, não determinou as tarefas, não fiscalizou a execução dos trabalhos, não controlou o andamento dos serviços desempenhados pelos empregados, sendo característica do serviço prestado, isto é da logística, com toda a gama de serviços que a integram;

-que para ficar caracterizada a cessão de mão-de-obra é necessário que a contratante (locatária) determine as tarefas, fiscalize a execução dos trabalhos e controle o

andamento dos serviços desempenhados pelos empregados conforme entendimento exarado no Parecer 69/1999;

-que o serviço prestado pela Recorrente é o de logística, sendo que é da essência desta atividade que o gerenciamento das atividades fique por conta da locadora de mão-de-obra, e a atividade de transporte de cargas não foi exercida, eis que exigiria a emissão de conhecimento de transporte, o que não ocorreu;

-que a atividade de logística é composta de uma gama de atividades que integram o gerenciamento de depósitos com a finalidade de economia de tempo, planejamento de espaço de armazéns, e dessa forma para fins de economia de recursos na distribuição de mercadorias;

-que a autoridade administrativa não logrou demonstrar no ADE que os serviços foram prestados na forma de cessão de mão-de-obra, o que estaria em desacordo com decisão exarada pela Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social (acórdão 1652 de 29/11/2005);

-que a cessão de mão-de-obra tem como fundamento outra questão, a retenção de 11% destacadas nas notas fiscais de emissão da Recorrente, que teria sido justificada na manifestação de inconformidade como equívoco, e decorrente da imposição das contratantes, e que o erro não teria o condão de criar fatos geradores de contribuição previdenciária, o que teria sido acatada no acórdão combatido;

-que a autoridade fiscal conclui pela existência de cessão de mão-de-obra exclusivamente com base nas notas fiscais, não tendo demonstrado e caracterizado que os serviços foram realmente prestados dessa forma;

-que incumbe ao Fisco a prova da existência do fato gerador .

Requer ao final o provimento do recurso com o cancelamento do Ato Declaratório Executivo n.º 083, de 18 de dezembro de 2009, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Bauru.

É o Relatório.

## **Voto**

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, assim dele tomo conhecimento.

A empresa REVAL ATACADO E PAPELARIA LTDA, incorporou a empresa DFG Transporte e Logística LTDA EPP (Recorrente) em 01/01/2008.

A exclusão da Recorrente do SIMPLES Federal teve origem em representação fiscal, juntada às e-fls. 2-6, que decorreu de procedimento de fiscalização na empresa incorporadora (REVAL ATACADO E PAPELARIA LTDA).

Segundo a acusação fiscal, nas notas fiscais de prestação de serviços de 2005 a 2007 estão descritos serviços executados mediante cessão (locação) de mão-de-obra, previstos no art. 219, § 2º do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, e portanto a Recorrente exercia atividade vedada a optantes do SIMPLES Federal nos termos do item “f”, inciso XII, do art. 9º da Lei 9.317/96.

A Recorrente não nega que prestou o serviço, aduz contudo, que não se tratava de cessão de mão-de-obra, eis que, segundo a mesma, a contratante dos serviços não comandava os serviços, não determinava as tarefas, não fiscalizava a execução dos trabalhos e não controlava o andamento dos serviços desempenhados pelos empregados.

A Recorrente defende que a Autoridade Fiscal concluiu pela existência de cessão de mão-de-obra exclusivamente com base nas notas fiscais, não tendo demonstrado e caracterizado que os serviços foram prestados dessa forma.

Não comungo o entendimento da Recorrente.

Ora, as notas fiscais juntadas aos autos às e-fls. 13-43, e que a Recorrente não questiona a validade, demonstram de forma clara quais eram os serviços prestados pela Recorrente. Há que se ressaltar que os documentos são de lavra da própria Recorrente.

A autoridade fiscal preparou uma planilha (e-fls. 7-11), onde compilou as informações das notas fiscais emitidas. Compreendem o período de 03/01/2005 a 29/05/2007.

Constam discriminados nas notas fiscais os seguintes serviços:

- serviço prestado de logística;
- serviço prestado de carga e descarga;
- serviço prestado de estocagem;
- serviço de carga e transporte;
- reorganização do estoque;
- serviço de estocagem;
- carga e transporte;
- cessão de mão-de-obra;
- locação de máquinas sem fornecimento de mão-de-obra;
- serviço de logística com cessão de mão-de-obra;

Pois bem, foi com base na informação prestada pela própria Recorrente nas notas fiscais é que a Autoridade Fiscal entendeu que a mesma exercia uma das atividades vedadas a optantes do SIMPLES Federal, qual seja, a locação de mão-de-obra.

Na locação de mão-de-obra ou cessão de mão-de-obra, a empresa locadora (contratada) coloca á disposição da tomadora dos seu serviços (contratante), nas dependências desta ou de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a

atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, conforme o § 3º do art. 31 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991.

A Recorrente alega que a Autoridade Fiscal não poderia concluir que a Recorrente exercia a locação ou cessão de mão-de-obra com base apenas nas informações contidas nas notas fiscais e que deveria apresentar outros documentos para comprovar que a contratante dos serviços comandava os serviços, determinava as tarefas, fiscalizava a execução dos trabalhos e controlava o andamento dos serviços desempenhados pelos empregados da contratada de modo a caracterizar a efetiva cessão de mão-de-obra.

Ora, as informações contida nas notas fiscais são prova direta, 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 que era ônus do FISCO comprovar a informações que ela própria havia prestado.

E, por fim, consta destacadas nas notas fiscais a retenção de 11% relativo a contribuição à previdência social. A Recorrente alega que foi equívoco, por imposição dos contratantes. Imposição essa, diga-se, feita pela incorporadora da Recorrente, naquela época contratante dos seus serviços, que leva a concluir que o serviço prestado pela então contratada era de cessão de mão-de-obra.

O excerto abaixo colacionado do voto condutor do acórdão combatido resume bem a situação e as razões de decidir com as quais concordo.

*A contribuinte indaga em sua manifestação: "um erro do contribuinte dá direito ao Fisco de desengadrá-la do Simples. E a resposta é taxativa: Não!". De fato um erro não tem o condão de alterar a verdade das coisas e criar fatos geradores, como aduziu a contribuinte. Porém, os documentos acostados ao processo demonstram que a contribuinte exerceu atividade vedada e, se existente "erro" na emissão desses documentos, o alegado erro deve ser comprovado, sem o que, não há como elidir tal constatação. Todavia, a manifestante se defende apenas com palavras, sem apresentar qualquer prova do que alegou.*

*Assim, considerando que diante dos documentos acostados aos autos, a contribuinte preenche os requisitos que caracterizam a cessão de mão-de-obra, conforme definido no art. 31 da Lei n.º 8.212, de 1991, e observando-se a legislação que rege a matéria, não há como permitir sua permanência no Simples Federal, devendo ser mantido o ADE em questão.*

Considerando todo o acima exposto, voto em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama

Fl. 7 do Acórdão n.º 1003-001.553 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária  
Processo n.º 13827.001071/2009-02