



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

Processo nº 13851.000080/2006-28
Recurso nº 500.096 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.764 – 2ª Turma Especial
Sessão de 25 de janeiro de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente ELISMARI TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA ME.
Recorrida 6ª Turma/DRJ - Ribeirão Preto/SP

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

Ano-calendário: 2002.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL E MOTIVAÇÃO. OBSERVÂNCIA.

O Ato administrativo indicando os pressupostos de fato e de direito não viola o princípio do devido processo legal e da motivação, não havendo que se falar em nulidade do ato.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

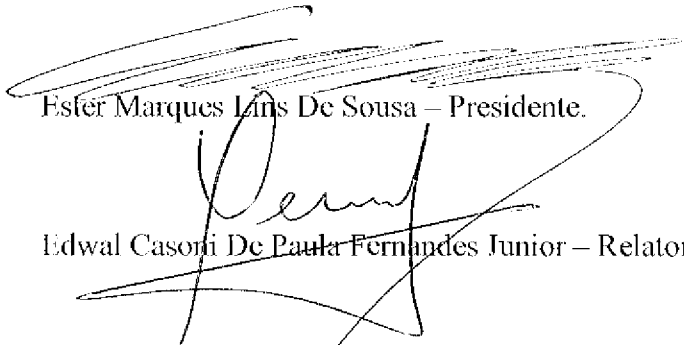
Não procede a alegação de cerceamento do direito de defesa quando o ato administrativo que excluiu a empresa do Simples traz a fundamentação legal e descreve o fato excludente, permitindo o exercício da ampla defesa e do contraditório.

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Não comprovado nos autos que a atividade desenvolvida se relaciona à locação de mão-de-obra afasta-se a exclusão do SIMPLES.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencido o Conselheiro Nelso Kichel que negava provimento ao recurso.



Ester Marques Lins De Sousa – Presidente.

Edwal Casoni De Paula Fernandes Junior – Relator.

EDITADO EM: 24 FEV 2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, João Francisco Bianco, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Nelso Kichel e André Almeida Blanco.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada, contra decisão proferida pela 6ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto/SP.

Trata o processo em análise da exclusão da recorrente do Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES, a partir de 01/01/2002, conforme Ato Declaratório Executivo (fl. 21), porquanto a recorrente presta serviços que caracterizariam locação de mão-de-obra, atividade vedada para opção pelo sistema, conforme dispunha a Lei nº 9.317/96, em seu artigo 9º, inciso XII, f.

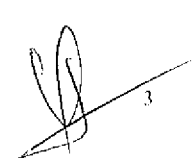
No curso do procedimento administrativo (fl. 13), a recorrente foi intimada a apresentar documentos pertinentes assinalando-se que não houve resposta, tendo-se procedido à exclusão da empresa, pelo exercício de atividade vedada.

Devidamente notificada da exclusão (fl. 22), a recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade (fl. 23 - 46), sede na qual solicitou o cancelamento da exclusão, aduzindo para tanto, ter havido violação ao devido processo legal, assentando que ao serem interpretadas as normas infraconstitucionais, não se deve olvidar que seu fundamento encontra-se fixado na Constituição Federal, sendo assim, ao se interpretar o artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal, que consagra o devido processo legal administrativo, cumpre ao intérprete extrair do texto um sentido que lhe dê maior eficácia, iniciando sua interpretação tendo por fundamento as normas superiores, no caso a Constituição Federal (CF).

Por igual turno seguiu argumentando que a Constituição da República, no seu inciso LIV, do artigo 5º, assinala que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal e sequencialmente, o inciso LV, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo o contraditório e a ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes e sendo o princípio do contraditório e da ampla defesa explicitado na vigente CF, tem aplicação cogente ao processo administrativo e não somente ao judicial, sendo nulo o ato administrativo concreto, uma vez que praticou-se o ato sancionador sem ouvir o Contribuinte.

Seguiu a recorrente afirmando que a Lei nº 9.784/99, consagrou o dever da Administração Pública motivar os atos administrativo expedidos, portanto, quando da expedição do ato administrativo, há necessidade de ser apresentada a "indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinaram a decisão, com indicação dos fundamentos factuais e jurídicos, quando imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções e no caso concreto o ato administrativo de exclusão do Simples, violaria o princípio da motivação, e em tais condições seria nulo.

No mais, argumentou que nunca foi e não é empresa de locação de mão-de-obra, como indevidamente a caracterizou o ato declaratório de exclusão, sendo clara a distinção existente entre prestação de serviços e locação de mão-de-obra, já que no caso de locação de mão-de-obra, os trabalhadores que são colocados à disposição de outras empresas são remunerados e assistidos pela locadora e este não seria o caso, porquanto a recorrente presta serviços por meio de seus empregados, que estão a ela subordinados e uma vez contratados os serviços, a tomadora não influencia na forma e administração do serviço.



Sustentou que da análise dos contratos juntados, seria possível depreender que a prestação de serviços da recorrente consistiria na realização de serviços mecanizados, por intermédio de implementos agrícolas, tratores etc. o que configura o caráter de prestação de "serviços agrícolas" e corroborariam tal entendimento, algumas decisões exaradas pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, a exemplo do que consta do Acórdão 14-3868, de 16/06/2003, sendo, portanto, possível concluir-se pela ilegalidade do Ato de Exclusão, em face de tratar-se a contribuinte de prestador serviços, não havendo de se falar em locação de mão-de-obra.

Ademais, sustentou que os efeitos da exclusão somente poderiam ocorrer a partir de 30/07/2008, e não a partir de 01/01/2002 como consta do ADE em questão, requerendo ao final fosse acolhida a Manifestação de Inconformidade.

A 6ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto, nos termos do acórdão e voto de folhas 122 a 129, indeferiu a solicitação, afastando as preliminares suscitadas em vista da absoluta regularidade formal do processo administrativo em questão, já que todos os atos foram cientificados à recorrente e atenderam à estrita legalidade e no mérito, após cuidadosa análise do caso concreto, concluiu que a recorrente de fato realizou atividade vedada.

Cientificada da decisão desfavorável por intermédio do seu procurador em 23 de julho de 2009, a recorrente interpôs Recurso Voluntário em 12 de agosto do citado ano (fls. 136 – 156), reiterando as preliminares formuladas os argumentos de mérito e pugnando por provimento.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Relator, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos genéricos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A questão colocada cinge-se à exclusão da ora recorrente da sistemática do SIMPLES porquanto teria praticado atividade vedada, consistente na locação de mão-de-obra.

De início apresenta-se conveniente, na ordem das razões invocadas pela recorrente, verificar a regularidade formal e os aspectos preliminares do processo em questão, porquanto afirma a recorrente que lhe fora cerceado o direito de defesa bem como afrontados os princípios constitucionais que informam o processo administrativo.

Nesse ponto em particular tem razão a decisão recorrida ao afirmar a absoluta regularidade do feito aqui contemplado. Em prejuízo do que argumenta a recorrente observa-se que seu direito de defesa foi resguardado, sendo intimada de todos os atos praticados, oportunizando-lhe apresentar tantos documentos quantos julgasse pertinentes.

Tanto o é, que a recorrente apresentou tempestiva Manifestação de Inconformidade demonstrando pleno conhecimento dos fatos imputados para os fins de excluí-la do SIMPLES e refutando satisfatoriamente as mesmas imputações. Ademais, se a recorrente tivesse alguma prova ou alegação a fazer, ainda que após a apresentação do Recurso Voluntário, sua pertinência seria avaliada por esse órgão julgador à luz do princípio da verdade material.

Não vislumbro, portanto, qualquer pecha capaz de ensejar a decretação da nulidade do processo em questão, motivo pelo qual afasto as alegações preliminares.

Quanto ao mérito envolvido na exclusão do SIMPLES, consistente, como dito, na apuração de prática de atividade vedada, a questão aqui ventilada merece cuidadosa análise dos documentos encartados bem como uma detida reflexão acerca do objeto social da recorrente.

Com efeito, entendeu a fiscalização que a recorrente locou/cedeu mão-de-obra, aplicando o que, no entender daquela ilustre Turma, dispunha o Parecer 69/99, consagrador de que 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, sendo que 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 e que os trabalhos são realizados sem a obrigação de executar a obra completa e sem a produção de um resultado determinado, já que 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 e 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.

Em regra, a fundamentação contida na decisão é perfeita e guarda absoluta consonância com os precedentes desse Conselho Administrativo, ou seja, de fato as empresas locadoras de mão-de-obra não podem optar pelo SIMPLES.

Contudo, na espécie sou levado à conclusão diversa da que chegou a decisão recorrida, não que tais empresas estejam autorizadas a optar pelo SIMPLES, mas que a recorrente não cedeu/locou mão-de-obra, ao menos não no sentido que hospeda a sobredita vedação.

Anote-se que consta no Contrato Social da empresa recorrente, encartado às folhas 47 a 49, seguindo-se das competentes alterações, que a contribuinte tinha como objeto social (*vide* Cláusula Primeira) a exploração do ramo de atividade de transporte rodoviário municipal, intermunicipal e interestadual de cargas e passageiros e prestação de serviços gerais na lavoura.

Com esse contexto, a recorrente se defende destacando que não realiza locação de mão-de-obra, ou mesmo cessão de mão-de-obra, ponderando que para as atividades mencionadas é necessário o elemento da subordinação, o que não ocorre com o caso em tela.

Precisamente nesse ponto está o entendimento da decisão recorrida a merecer reforma. Ao analisar os contratos firmados pela recorrente (fl. 90 em diante), com a empresa CITRO MARINGÁ AGRÍCOLA E COMERCIAL LTDA. (CNPJ nº- 50.936.889/0001-91), por exemplo, depreende-se da cláusula primeira que o objeto da contratação consistia na prestação de serviços de carregamento de cana-de-açúcar em caminhões (serviço de transporte) reboques, abastecimento de máquinas, bem como toda a manutenção das máquinas, serviços de munc, engatadores de Julietas, transporte dos funcionários do campo, amarrar carga, picar, engatar e a administração dos serviços nas lavouras de propriedade da contratante ou por ela cultivadas em forma de arrendamentos ou parcerias, e seriam realizados no período de safra canavieira 2002/2003, ficando exclusivamente à cargo da recorrente, então contratada, os serviços acima descritos.

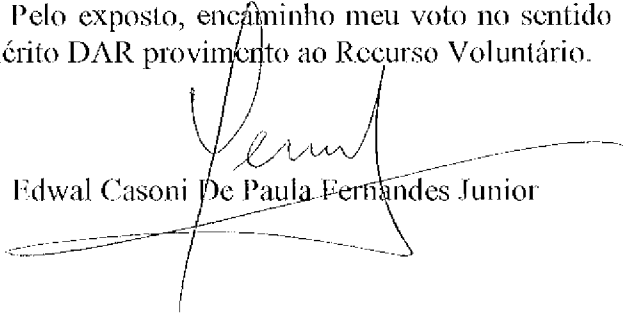
Seguindo-se na leitura do indigitado contrato, tomado para fins exemplificativos já que os demais refletem situação semelhante, tem-se na Cláusula Terceira dispositivo que responsabilizava a recorrente pela condução dos trabalhos e gerência da mão-de-obra utilizada. Já a Cláusula Nona encerra de vez a celeuma acerca do objeto dos contratos, que transcenderam, reafirmo, a mera locação de mão-de-obra já que a recorrente se comprometia a manter nas lavouras em que estivesse prestando os serviços, uma Carregadeira de cana Santal acoplada, um trator Massey Ferguson 290 RA, ano 2000, série 290.010.325, cor vermelha, veículo frota nº 8810, bem como, uma Carregadeira de cana Santal acoplada a um trator Massey Ferguson 290 R.A, ano 1998, série 2900015,4-5, cor vermelha, veículo frota nº 8811, uma Carregadeira de cana acoplada a um trator Massey Ferguson 290, R.A, ano 2001, cor vermelha, série nº 290051468, veículo frota nº 8812, entre tantos outros.

Nessa ordem das ideias, observando-se as atividades exercidas pela recorrente, tem-se que estas não são vedadas pela Lei Complementar nº 123/06, nem o eram pela Lei nº 9.317/96, já que ao contrário do que defendido pela autoridade fiscal e pela decisão recorrida, não se tem configurado o exercício das atividades de cessão ou locação de mão-de-obra.



Frise-se por último que é característica da locação de mão-de-obra que as pessoas colocadas à disposição da contratante para os serviços que lhe forem contratados estejam à disposição da contratante. Já no caso de cessão de mão-de-obra, a empresa prestadora de serviços 'cede' sua mão-de-obra para a empresa contratante, ou seja, o objeto do contrato entre as partes é o fornecimento da mão-de-obra, tendo em vista, como já explicitado, que não se vê no caso o exercício de tais atividades, de rigor afastar a exclusão do SIMPLES.

Pelo exposto, encaminho meu voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidades e no mérito DAR provimento ao Recurso Voluntário.



Edwal Casoni De Paula Fernandes Junior



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

PROCESSO : 13851.000080/2006-28

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada nos despachos supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 24 fevereiro 2011


Maria Conceição de Sousa Rodrigues
Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____ / ____ / ____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração.