



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13855.722167/2013-49
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-004.926 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de dezembro de 2020
Recorrente DELVAIR HENRIQUE MARTINS - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2010

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

Constitui impedimento ao ingresso/permanência no Simples Nacional o exercício da atividade de cessão ou locação de mão-de-obra.

Os elementos de prova que compõem os autos são suficientemente fortes no sentido de demonstrar a existência de cessão de mão-de-obra e não de mera prestação de serviço.

Recurso Voluntário conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

Lucas Esteves Borges - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Bianca Felicia Rothschild, Lucas Esteves Borges, Heitor de Souza Lima Junior. Ausente o Conselheiro Rafael Taranto Malheiros.

Relatório

DELVAIR HENRIQUE MARTINS – EPP., recorre a este Conselho pleiteando a reforma do acórdão proferido pela 6ª Turma da DRJ/POA que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada.

Trata o presente processo de exclusão do Simples Nacional, mediante Ato Declaratório Executivo da DRF de origem, ADE nº 26, de 29 de agosto de 2013, com base no artigo 17, XII, da Lcp 123/2006, com efeitos a partir de 01/01/2010 (e-fls. 16).

O referido ADE decorreu de Representação Fiscal (e-fls. 2), no qual o Sr. Auditor-Fiscal pontuou que em fiscalização realizada no ora recorrente constatou que a empresa se dedicava a cessão de mão-de-obra, prestando serviços de Distribuição de Uniformes, Manobra de Caminhões, Descargas de Matérias Primas Ensacadas na Fábrica de Rações e Consertos de Estrados de Madeira (“pallet”).

Constatou, ainda, a fiscalização, que a empresa declarou em suas GFIPs (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social) os CNAEs 4330404 – Serviços de Pintura de Edifícios em Geral (de 01/2010 a 11/2011) e 8129000 – Atividades de Limpeza não especificadas anteriormente (para as competências 2012 e 2013).

Na Declaração de Firma Individual, consta como objeto social Comércio Varejista de Tintas e Prestação de Serviços de Pintura.

A única contratante dos serviços da empresa, Seara Alimentos SA, tem como atividade abate de aves (CNAE 1012101) e nos contratos de prestação de serviços firmados entre o contribuinte fiscalizado essa empresa, os serviços prestados são os seguintes:

- . Limpeza e Conservação do Pátio da Fábrica de Rações;
- . Limpeza e Conservação das Áreas Administrativas;
- . Limpeza e Conservação do Pátio das Lagoas de Decantação;
- . Limpeza e Conservação dos Vestiários e Distribuição de Uniformes;
- . Limpeza e Conservação dos Banheiros do Abatedouro;
- . Manobra de Caminhões;
- . Descargas de Matérias Primas Ensacadas na Fábrica de Rações;
- . Consertos de Estrados de Madeira

Ressalvou, a fiscalização, que embora os serviços de conservação e limpeza em geral pudessem ser caracterizados também como cessão de mão de obra, nesses casos específicos não há impedimento para opção pelo Simples Nacional, em razão de que há expresso comando legal nesse sentido (artigo 18, §5º-C, Lcp 123/2006). Entretanto, a fiscalizada presta outros tipos de serviços caracterizados como cessão de mão de obra e que não encontram respaldo legal que permita a opção pelo Simples Nacional, tais como: distribuição de uniformes, manobra de caminhões, descargas de matérias primas ensacadas na fábrica de rações e consertos de estrados de madeira.

Nesse contexto, foi exarado o ADE de Exclusão do Simples Nacional.

Cientificado da exclusão, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade alegando, em síntese, que:

- 1- Jamais praticou a alegada cessão de mão de obra. Sempre se dedicou à prestação de serviços específicos pactuados mediante contratos;

2- Refere-se ao conceito de cessão de mão de obra, sustentando que para a sua caracterização é imprescindível a existência de sujeição e subordinação dos empregados da contratada às ordens da contratante, que deles fará uso consoante sua conveniência e oportunidade. No seu caso, em não havendo subordinação dos empregados às ordens da contratante e havendo a sua responsabilidade pela execução dos serviços, não há que se falar em cessão ou locação de mão de obra;

3- Cita uma Reclamatória Trabalhista que comprova a inexistência de subordinação dos seus empregados às ordens da Seara Alimentos: um funcionário propôs esta ação incluindo a Seara no pólo passivo e pleiteando o vínculo de emprego com a mesma. A ação foi julgada totalmente improcedente. Traz aos autos trechos da sentença prolatada no processo nº 00602-2009-146-15-007 – Vara do Trabalho de Orlândia;

4- A cobrança dos serviços é feita por serviço prestado e não por trabalhadores postos à disposição da contratante. Para corroborar esta afirmativa, traz ao processo cópia de notas fiscais;

5- A Representação Fiscal que embasou o ADE é bastante genérica e não se aprofundou sobre a gestão e execução dos serviços; tão pouco logrou produzir provas em seu desfavor, o que é imprescindível;

6- É optante do Simples Nacional e quando do deferimento de seu ingresso em tal regime já tinha à sua disposição todas as informações necessárias para averiguar que a empresa não realiza e jamais realizou locação de mão de obra; e

7- A sua exclusão deste regime de tributação com efeitos retroativos, além de ferir a segurança jurídica constitui sanção por ato ilícito que, indubitavelmente, não cometeu.

Requerendo o cancelamento do ADE 26/2013 e, subsidiariamente, em eventual manutenção do ADE, que seus efeitos sejam *ex nunc*, não retroagindo na forma prevista no artigo 76, III, “a”, da Resolução CGSN 94/2011.

Ao tratar do tema, a DRJ/POA julgou improcedente o pleito do contribuinte em decisão assim ementada:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Data do fato gerador: 01/01/2010
EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. CESSÃO DE MÃO DE OBRA.

Constitui impedimento ao ingresso/permanência no Simples Nacional o exercício da atividade de cessão ou locação de mão-de-obra.

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. CONCEITUAÇÃO.

Entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas 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.

EXCLUSÃO RETROATIVA DO SIMPLES NACIONAL

A opção pela sistemática do Simples Nacional é ato do contribuinte sujeito a condições e passível de fiscalização posterior, prevendo a legislação a exclusão retroativa, quando verificado que o contribuinte incluiu-se indevidamente no sistema.

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário repisando os argumentos trazidos em sede de Manifestação de Inconformidade, em especial, que para que se configure prestação de serviço mediante cessão ou locação de mão-de-obra seria necessária a cumulação de três fatores: i) prestação do serviço em local diverso do estabelecimento da

contratada; ii) natureza contínua dos serviços contratados; iii) mão-de-obra da prestadora à disposição da tomadora. Acreditando que não haveria a caracterização da subordinação para o caso sob análise.

Ao final, requereu a reforma da decisão recorrida para cancelar o ADE 26/2013, e, subsidiariamente, que a exclusão opere seus efeitos *ex nunc*, não retroagindo na forma do artigo 76, III, “a”, da Resolução CGSN 94/2011.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lucas Esteves Borges, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos para sua admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A controvérsia resta delimitada a respeito de se o serviço prestado pelo recorrente seria mera prestação de serviços ou cessão de mão-de-obra

Defende o recorrente que seria imprescindível para a caracterização da cessão de mão-de-obra a cumulação dos seguintes três fatores:

- i) prestação de serviço em local diverso do estabelecimento da contratada;
- ii) natureza contínua dos serviços contratados;
- iii) mão-de-obra da prestadora à disposição da tomadora.

Menciona que estaria ausente a última condição, por entender que os funcionários jamais foram colocados à disposição da contratante, não existindo sujeição do empregado às ordens da contratante.

Acontece que, essa alegação, por si, não possui força suficiente para descaracterizar o trabalho realizado pela fiscalização, explico.

Com base no que foi apurado pela fiscalização, esse é somente um dos elementos que demonstram a prática de cessão de mão-de-obra que reforçam os demais indícios que foram apontados.

O recorrente possui em seu contrato social como atividade econômica o “atividade de limpeza não especificados anteriormente”, “serviços de pinturas de edifícios em geral” e “transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças intermunicipal, interestadual e internacional. Tais atividades que constavam do cadastro do contribuinte no momento da fiscalização não são impeditivas à opção pelo Simples Nacional.

Avaliando os diversos contratos de prestação de serviços que o recorrente possui, ressalte-se, todos com a mesma empresa (Seara Alimentos SA), consta como objeto desses contratos atividades que sequer estavam presentes no contrato social do recorrente (e-fls. 319 e ss).

A decisão recorrida assim pontuou, com base na fiscalização:

No Instrumento particular de contrato de prestação de serviços, firmado com a empresa “Seara Alimentos S.A” em 09/04/2008, consta que o objeto do mesmo é a descarga de matérias primas ensacadas na fábrica de rações (fls. 320/324). Esta atividade não consta de seu objeto social, não se enquadra em nenhum dos CNAEs da empresa e na planilha de cálculo de fls. 325 consta que os serviços se darão na sede do Contratante (Fábrica de Ração), e que a contratada fornecerá quatro empregados da área operacional e um supervisor.

Em outro contrato de prestação de serviço, também firmado com a empresa “Seara Alimentos S.A”, cujo objeto é a manobra de caminhões, também firmado em 09/04/2008, o local a ser executado é no Abatedouro da Contratante, quando serão disponibilizados três empregados.

Outros dois contratos firmados com a mesma empresa Contratante ocorreram na mesma data (09/04/2008), sendo que um diz respeito a distribuição de uniformes (entrega e recebimento de sacolas em todos os turnos – bolsas de funcionários em geral) no Abatedouro da Contratante e o outro tem como objeto serviços de conserto de estrados de madeira, nas dependências da “Seara Alimentos S.A”. Este último abrange os seguintes serviços: buscar e carregar palets na expedição, descarregar palets, consertar palets, descartar palets sem conserto, picar palets sem conserto e levar palets consertados para expedição.

Conforme se verifica, dentre as atividades que foram desenvolvidas na sede da contratante, constam: descarga de matérias primas ensacadas na fábrica de rações, manobra de caminhões no abatedouro e distribuição de uniformes no abatedouro. Nenhuma dessas atividades detêm o condão de “prestação de serviço” pura e simples, gênero, como intenta persuadir o recorrente.

Vale frisar, ainda, que os contratos foram firmados por prazo indeterminado, ou seja, não se trata da prestação de um serviço específico, mas sim, do fornecimento de uma mão-de-obra por tempo indeterminado para realizar determinada função na sede da contratante. Ainda que essas atividades estejam delimitadas no escopo do contrato, não possuem o condão de prestação de serviço, mas de fornecimento de mão-de-obra.

A atividade prestada não é em caráter de especialização ou expertise da contratada, tampouco em razão de benefício para a contratada, mas, tão somente, para o regular funcionamento das atividades da contratante com a utilização dos funcionários da contratada.

Em relação a existência ou não da subordinação, a Resolução do CGSN nº 58/2009 assim definiu cessão ou locação de mão-de-obra:

Art. 6º. [...]

§1º. Cessão ou locação de mão-de-obra é a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores, inclusive o MEI, que realizem serviços contínuos relacionados ou não com sua atividade fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

[...]

Dessa forma, se mostra indiscutível que os funcionários do recorrente eram, em verdade, cedidos à contratante para realização dos contratos entre eles firmados.

Assim, entendo correta a conclusão a que chegou a decisão de piso, nos seguintes termos:

Não resta dúvida que a natureza dos serviços prestados pela empresa “Delvair Henrique Martins – EPP” à “Seara Alimentos S.A” se trata de autêntica cessão de mão de obra, pois a forma de execução dos serviços era contínua, com os segurados à disposição do contratante e fora do estabelecimento da contratada. Portanto, conforme descrito na Representação Fiscal, a empresa executava serviços de distribuição de uniformes, manobra de caminhões, descargas de matérias primas ensacadas na fábrica de rações e consertos de estrados de madeira em locais predeterminados pela contratante, mediante preço ajustado e prazo definido, além da estipulação de normas relativas à encargos previdenciários, trabalhistas e fiscais, configurando-se hipótese indiscutível de cessão de mão-de-obra, atividade impedida de participar do sistema simplificado de pagamento de tributos de que trata a Lei Complementar 123/2006.

Da mesma forma, os efeitos da exclusão a partir de 01/01/2010 se mostram condizentes com a realidade dos autos, tendo em vista que a fiscalização abrangeu o período de 01/01/2010 a 31/12/2011.

Assim, adoto as razões de decidir da decisão recorrida para mantê-la incólume em todos os seus termos.

Pelo exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

Lucas Esteves Borges