



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

Processo n° 13886.000404/2005-40
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1202-00.769 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de maio de 2012
Matéria SIMPLES
Recorrente PRESTER SERVIÇOS DE COBRANÇA LTDA (antiga denominação
PRESTER SERVIÇOS E COM. DE EMBALAGENS LTDA.)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. ATIVIDADE NÃO PERMITIDA - Constatada a locação de mão-de-obra pela contratação com base em horas/homens, bem como pelo fato dos empregados estarem sujeitos ao comando da locatária, deve ser excluída do SIMPLES.

INCLUSÃO COM EFEITOS RETROATIVOS. A opção para o SIMPLES deve seguir os procedimentos previstos no artigo 8º da Lei nº 9317/1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nereida de Miranda Finamore Horta - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Orlando Jose Gonçalves Bueno

Relatório

Cuida-se processo administrativo oriundo de representação administrativa efetuada pelo INSS (fl. 01) que culminou na exclusão do Simples da contribuinte Prester Serviços de Cobrança Ltda. (antiga denominação PRESTER SERVIÇOS E COM. DE EMBALAGENS LTDA.) através do Ato Declaratório Executivo DRF/LIM nº 23/2006 (fl 59), com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2002, porque considerou a data do evento de 27 de janeiro de 2000.

O fundamento da exclusão é a exploração de atividade de locação de mão-de-obra, atividade vedada nos termos do artigo 9º, XII, “f”, da Lei nº 9317/96, considerando-se a data do evento de 27 de janeiro de 2000.

A contribuinte foi intimada da representação administrativa em 13 de outubro de 2005, manifestando-se em seguida (fls. 24/25) onde alegou, em síntese que, as informações contidas na representação não procediam, dado que o dispositivo legal invocado (*in casu*, art. 9º, XII, f, da Lei 9317/96), não se presta à solução do caso, já que impede somente a prestação de serviço de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra à inclusão no Simples, o que não é o caso.

O Delegado de Receita Federal de Limeira manteve a exclusão através do Despacho Decisória (fls 57), do qual a recorrente teve ciência em 1º de outubro de 2006 (fl. 61).

Em não concordando com a exclusão, apresentou Impugnação ao ADE (fl.63/67), onde alega que:

- desde a sua constituição, possuía como objeto o ramo de prestação de serviços, com ou sem o fornecimento de materiais, destacando as atividades de montagem de produtos leves, embalagem, empacotamento, dentre outros;

- em maio de 2005, alterou totalmente seu objeto social, donde passou a atuar no ramo de cobrança extrajudicial. Informa que nunca trabalhou no ramo de prestação de serviços mediante cessão ou locação de mão-de-obra, como é possível inferir da análise dos contratos sociais e suas alterações, trazidos com a impugnação.

- o motivo da exclusão é existência do “Contrato de prestação de serviços nº. 001/2004”, que, por equívoco, continha em sua cláusula primeira um parágrafo que levava a entender que há locação de mão-de-obra, condição que impede a adesão ao sistema (conforme art. 9º, XII, f da Lei 9317/96).

- o aludido contrato não foi pactuado para o fim vedado, alegando que não houve cessão de mão-de-obra, mas que: “... a empresa contratante, no caso a empresa A EXECUTIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE AMERICANA LTDA, enviava seus produtos até contratada onde, em suas próprias dependências, realizava o serviço de montagem e embalagem.” (fl.66).

Por tais argumentos, entende que há claro erro material na confecção do referido contrato, aduzindo ainda que não realiza a prestação de serviços mediante a locação ou cessão de mão-de-obra, sendo que tal forma de serviço não se inclui no seu objeto social.

Reafirma que as alegações trazidas com a representação não procedem, vez que o dispositivo legal invocado para a exclusão não se aplica ao caso discutido, já que impede somente a prestação de serviço de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra, serviços não prestados pela ora impugnante.

Requer que, caso não seja este o entendimento do julgador, que se considere que, a partir do mês de maio de 2005, passou a prestar serviços de cobranças extrajudiciais sobre os quais não se aplica os impedimentos apontados.

Assim, requer sua manutenção no Simples ou, sendo tal pedido indeferido, que seja admitida sua opção pelo regime do Simples a partir de 1º de janeiro de 2006.

O acórdão da 1ª Turma da DRJ/RPO, nº 14-18.352 (fls. 80/81v), houve por bem indeferir a solicitação.

Inicialmente, informa que desde a constituição da empresa, o seu objeto é a prestação de serviços, com ou sem fornecimento de equipamentos ou materiais, destacando-se os segmentos de montagem de produtos leves, embalagem, empacotamento, acondicionamento e reacondicionamento de produtos e mercadorias em geral, separação e expedição de produtos e mercadorias.

Indica que o impeditivo para opção no sistema de empresas que prestem serviços de locação de mão-de-obra encontra-se no art. 9º, XII, “f”, da Lei nº 9137/96. Esclarece que:

“ De acordo com a IN SRF nº 34/1989, na locação de mão-de-obra, os empregados são colocados a serviço da locatária, pessoa jurídica, em local por esta 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. A remuneração baseia-se nas horas-homens trabalhadas, isto é, em razão do tempo que o empregado permanece à disposição.” (fl.81/81v).

Isto posto, destaca que não há embasamento na alegação da contribuinte da ocorrência de “equivoco na redação do contrato” celebrado com a empresa A EXECUTIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE AMERICANA LTDA. Entende que, da leitura do contrato (cópias a fl.09/15), é patente a característica da prestação de serviços por meio da locação de mão-de-obra, já que:

“... Da leitura da cópia do contrato, anexada às fls. 09-15, salta aos olhos que houve prestação de serviços por meio de locação de mão-de-obra. Com efeito, no parágrafo primeiro da cláusula primeira, consta que os serviços de montagem e embalagem de produtos/peças devem ser prestados em locais pré-determinados pela contratante. Além disso, nos termos da cláusula terceira, é

a contratante que fornece os produtos e materiais utilizados na prestação dos serviços, e que determina as especificações técnicas e os requisitos de qualidade. Registre-se, ainda, que a contratante se obriga a fornecer todo e qualquer equipamento necessário à operacionalização dos serviços contratados, remunerando-se os serviços, nos termos da cláusula oitava, por meio da contagem de hora/homem efetivamente trabalhada.” (fl.81v)

Por tudo isso, entende que restou perfeitamente caracterizado o exercício da atividade de locação de mão-de-obra.

Afasta o pedido referente à adesão ao sistema a partir de 1º de janeiro de 2006. Entende o julgador que tal pedido caracteriza inclusão retroativa no Simples, destacando que, para acolhimento de tal pretensão, se faz necessária a comprovação de que a contribuinte, equivocadamente, deixou de alterar sua FCPJ (Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica), conforme os termos previstos no artigo 8º da Lei nº 9317/96.

Porém, entende que, da análise dos extratos do Sistema da Secretaria da Receita Federal do Brasil, contidos às fls. 77-78, não se tem notícia de tal equívoco. Acresce que não foi encontrada nenhuma prova documental do ocorrido, inclusive destacando que não há nenhum DARF representando pagamento no Simples referente a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2006. Da mesma forma, não há notícia de apresentação de declaração pelo Simples em relação ao mesmo período.

Assim, conclui que a impugnante deve solicitar sua inclusão no Simples Nacional, atendendo aos trâmites legais, não havendo de se falar em inclusão com efeitos retroativos.

Cientificada em 1º de setembro de 2008 (fl. 82v), apresentou Recurso Voluntário (fls. 83/86) em 17 de setembro do mesmo ano, reiterando as alegações trazidas em sua Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Nereida de Miranda Finamore Horta

O Recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº70.235, de 1972, assim sendo, dele tomo conhecimento.

O presente processo trata de pedido de reinclusão no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), diante da edição do Ato Declaratório Executivo DRF/LIM nº 23/2006 (fl.59), a partir de 1º de janeiro de 2002 porque considerou a data do evento de 27 de janeiro de 2000. A exclusão se deu pois a recorrente exercia atividade vedada, qual seja, locação de mão-de-obra, nos termos do artigo 9º, XII, letra "f", da Lei nº 9317/1996.

Consoante dispõe a Lei nº 9 317, de 1996, art. 9º , XII, letra "f", *in verbis*:

"Art 9º- Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica:

XVII - que realize operações relativas a

.....

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

Para o entendimento do significado da expressão "locação de mão-de-obra" valemo-nos de Valentin Carrion, in Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, que nos 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 recebem 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 patrão natural; em seu grau extremo, quando, sem mais, apenas avilta o salário do trabalhador e lucra o intermediário (Camerlynek, "Le Contrai"). É a figura do marchandage, com suas características mais ou menos nítidas e que é proibida em vários países "

No presente caso, temos duas empresas prestadoras de serviços celebrando um contrato também de prestação de serviços. Apesar de não sabermos qual o objeto social da empresa contratada, quer parecer que a atividade fim de uma empresa está sendo executada pela recorrente, o que é considerado de locação de mão-de-obra. Contudo, não ficou comprovado nesse item.

De fato, a locação de mão-de-obra está claro que no disposto na cláusula oitava do referido Contrato entre as empresas A EXECUTIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE AMERICANA LTDA e a recorrente, a saber:

*"Cláusula Oitava - O valor unitário para cada item a ser montado/embalado será definido a partir da produtividade e do número de pessoas empregadas na linha de produção, conforme "Folha de Processo" fornecida pela **CONTRATANTE** e acordada pela **CONTRATADA**, considerando-se o valor de **R\$ 5,62 (cinco reais e sessenta e dois centavos) por hora/homem efetivamente trabalhada**. A produtividade mínima exigida pelas operações executadas pela **CONTRATADA**, será aquela estabelecida pela "Folha de Processo" de cada item (sub-conjunto), sob pena de revisão do valor, aqui acordado, estabelecendo-se a mesma proporcionalidade."*

Ora, o preço dos serviços contratados é baseado em horas/homem trabalhadas, configurando, assim, um grau extremo de relacionamento entre a contratante e os empregados da recorrente, que está interposta como uma intermediária. O fato da remuneração se basear em horas-homens trabalhadas, isto é, em razão do tempo que o empregado permanece à disposição da contratante configura locação de mão-de-obra, conjugado ao fato de que a contratante também é prestadora de serviços.

Nessa mesma linha de entendimento, temos os Acórdãos de nº 303-30.779 e 302-36.159.

Assim, analisando as notas fiscais de prestação de serviços e o contrato celebrado pela recorrente, temos que suas atividades são de locação ou cessão de mão-de-obra, que é atividade vedada ao SIMPLES.

Quanto ao pedido da recorrente para que seja incluída a partir de 1º de janeiro de 2006, há um procedimento a ser seguido para a inclusão que está fundamentado no artigo 8º da Lei nº 9317/1996, o qual deve ser observado e não o foi. Ademais não foi encontrada nenhuma prova documental de que haveria recolhido os tributos com DARF representando pagamento no Simples referente a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2006. Portanto, não cabe esse pedido aqui em sede de Recurso Voluntário.

Por todo o exposto, meu voto é no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Nereida de Miranda Finamore Horta - Relatora