



Processo nº 13886.000494/2006-50
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.558 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Turma Extraordinária**
Sessão de 07 de maio de 2020
Recorrente G.M.C.O SERVICOS EM MADEIRA LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004

SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. CARACTERIZAÇÃO. EXCLUSÃO MANTIDA

Restou configurado, com base nos documentos juntados aos autos pela própria Recorrente, a cessão de mão de obra, atividade vedada para optantes do SIMPLES Nacional nos termos da alínea “f”, inciso XII do art. 9º da Lei nº 9.317/96. Dessa forma há que ser mantida a exclusão.

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, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva(Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão 14-27.762, de 02 de março de 2010, da 6^a Turma da DRJ/RPO que julgou improcedente a manifestação de inconformidade contra sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES Federal).

A exclusão teve origem em Representação Administrativa (e-fls. 4-6) encaminhada por Auditor Fiscal da Previdência Social que em diligência fiscal na contribuinte constatou que a mesma tem como objeto social a "prestação de serviços de mão de obra efetiva na fabricação e reformas em artigos de madeira", com cessão de mão de obra, nas dependências do tomador dos seus serviços, o que caracterizaria, em tese, atividade vedada a optantes do SIMPLES nos termos da alínea "f", inciso XII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

A contribuinte teve ciência da representação e apresentou suas contra razões alegando que em 10 de dezembro de 2004, após receber a comunicação 13886/AME/621/2004 (doc. 2) apresentou justificativa ao Despacho de 01/11/2004 no qual expôs de forma clara e precisa a atividade da empresa, para quem presta serviços e de que forma é prestado o serviço, e que em março de 2005 recebeu Despacho Decisório (doc.3) onde a Delegacia da Receita Federal em Limeira concluiu que a "prestação de serviços de mão de obra efetiva na fabricação e reformas em artigos de madeira" não está entre as atividades vedadas a optantes do SIMPLES e efetivou a inclusão retroativa da empresa no regime simplificado.

Aduz que em 21 de julho de 2006 o Auditor Fiscal da Previdência alegou que a contribuinte não poderia ter deferida sua opção pelo SIMPLES pelo fato de prestar serviços com cessão de mão de obra, atividade essa que seria vedada a optantes daquele regime.

A contribuinte negou que tenha efetuado ou que efetuasse serviços com cessão de mão de obra, uma vez que não possui funcionários e todos os serviços por ela prestados são executados exclusivamente pelo sócio administrador, sendo esse o motivo de requerer junto à previdência social a restituição das contribuições retidas indevidamente pelo tomador dos seus serviços.

Com base na Representação Administrativa e nas contra razões apresentadas pela contribuinte, a Delegacia da Receita Federal em Piracicaba exarou o Despacho Decisório DRF/PCA nº 505, de 23 de abril de 2009 (e-fl.s 164-169) onde concluiu que restou caracterizado o exercício de locação de mão de obra pela contribuinte, atividade vedada a optantes do SIMPLES e decidiu pela exclusão da contribuinte do regime simplificado.

A exclusão foi formalizada por meio do ADE – Ato Declaratório Executivo DRF/PCA nº 19, de 24 de abril de 2009 (e-fl. 170), com efeito a partir de 01/01/2004.

Contra o ADE a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade onde alegou que a empresa tem como atividade econômica a "prestação de serviços de mão-de-obra efetiva na fabricação e reformas em artigos de madeira".

Aduz que em 10 de março 2005, a própria Receita Federal, mediante despacho, reconheceu que a empresa poderia ser inscrita no Simples, baseada nos documentos carreados no processo 13886.000600/2004-33, e que é equivocado o argumento contido no despacho decisório de que a manifestante presta serviço de locação de mão-de-obra, pois jamais teve funcionários em seu estabelecimento, o que seria comprovado pelos recibos de entrega da RAIS, anos 2004 a 2008, junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, e que os serviços foram prestados pelos próprios sócios, sendo que os mesmos tomam suas decisões perante seus clientes e não recebem ordens das empresas contratantes dos seus serviços.

A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente pela 6^a Turma da DRJ/RPO por considerar que os relatórios de serviços com requisições juntados aos autos para comprovar que os trabalhos realizados junto à empresa Toyobo do Brasil Ltda foram realizados pelos seus sócios não eram suficientes para comprovar o alegado pois continham apenas a descrição de diversos serviços de carpintaria e prenomes de trabalhadores que os realizaram, e que além disso a Recorrente não juntou aos autos o recibo de entrega da RAIS negativa para comprovar que não possuía empregados. E assim, por entenderem que a contribuinte não conseguiu comprovar que não possui empregados segurados postos à disposição da empresa tomadora para a execução dos serviços, não se poderia acatar a pretensão da contribuinte.

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 27/04/2010 (e-fl. 211).

Irresignada com o r. acórdão a contribuinte, ora Recorrente, apresentou recurso voluntário em 26/05/2010(e-fls. 219-244) onde alega:

- que a Receita Federal já havia reconhecido anteriormente o direito da Recorrente ser incluída retroativamente no SIMPLES Federal, por meio do Despacho Decisório proferido da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário da Delegacia da Receita Federal em Limeira, datado de 10 de março de 2005;

- que com base nessa decisão do Fisco, a Recorrente que manteve as atividades sempre da mesma forma, recolheu desde então os tributos por esse regime simplificado de arrecadação de tributos;

- que as atividades sempre foram desenvolvidas pelos próprios sócios e em momento algum chegaram a contratar empregados, conforme comprovam as RAIS negativas juntadas aos autos;

- que o princípio do tratamento favorecido e diferenciado impõe ao legislador o dever de conferir tratamento favorecido e diferenciado ao pequeno empresário, e em que pese não ser foco do recurso o próprio art. 9º da Lei nº 9.317/96 citado como fundamento à exclusão da Recorrente vai de encontro aos princípios constitucionais;

- que o que se verifica nos autos foi uma interpretação extensiva afim de prejudicar a Recorrente e excluí-la do sistema diferenciado de tributação em confronto aos princípios constitucionais acima exposto;

- que com base no §3º do art. 31 da Lei nº 8.212/91 que a Recorrente por tratar-se de uma empresa que presta serviços de fabricação e reformas de artigos de madeira, não se enquadraria na descrição prevista no referido dispositivo legal;

-que os serviços eram prestados exclusivamente pelos sócios da Recorrente, sr. Geraldo Custódio de Oliveira e seu filho Geraldo Custódio de Oliveira Filho e em nenhum momento aparecem outros nomes nos Relatórios de Serviços e Requisições;

-que ainda que nas descrição dos serviços das notas fiscais apareça algo referente `mão de obra, não se presta a comprovar que a atividade exercida seja locação de mão de obra, passível de exclusão do SIMPLES;

-que o Auditor Fiscal da Previdência realizou a Representação Administrativa sem nenhuma prova, e ausente os requisitos do processo administrativo, e foi julgado procedente, ao passo que a Recorrente ao apresentar a impugnação se olvidou em juntar as RAIS que comprovam a ausência de contratação de colaboradores e com base nesse fato foi excluída do SIMPLES;

Juntou decisões judiciais que entende que dão suporte à sua tese.

Requer ao final o provimento do recurso e pede que seja deferido o direito à restituição do quantum recolhido a título de contribuições previdenciárias.

É o Relatório, no essencial.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

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

A exclusão da Recorrente do SIMPLES foi motivada por Representação Administrativa (e-fls. 4-6) encaminhada por Auditor Fiscal da Previdência Social que em diligência fiscal na contribuinte constatou que a mesma tem como objeto social a “prestação de serviços de mão de obra efetiva na fabricação e reformas em artigos de madeira”, com cessão de mão de obra nas dependências do tomador dos seus serviços, o que caracterizaria, em tese, atividade vedada a optantes do SIMPLES nos termos da alínea “f”, inciso XII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

A Recorrente teve ciência da Representação Administrativa e teve a possibilidade de defender-se da acusação.

Com base na representação administrativa e nos argumentos de defesa a autoridade administrativa conclui que a Recorrente exercia a atividade de locação de mão de obra e por isso decidiu excluí-la do SIMPLES, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/PCA nº 19, de 24 de abril de 2009.

Contra o ADE a Recorrente apresentou manifestação de inconformidade alegando que a atividade da empresa é a prestação de serviços de mão-de-obra efetiva na fabricação e reformas em artigos de madeira e que a própria Receita Federal já havia reconhecido o seu direito de ser inscrita no Simples, conforme comprovam documentos carreados do processo 13886.000600/2004-33, e que é equivocado o argumento contido no despacho decisório de que a manifestante presta serviço de locação de mão-de-obra, pois jamais teve funcionários em seu estabelecimento, que seria comprovado pelos recibos de entrega da RAIS, anos 2004 a 2008, junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, e que os serviços foram prestados pelos próprios sócios, sendo que os mesmos tomam suas decisões perante seus clientes e não recebem ordens das empresas contratantes dos seus serviços.

A DRJ considerou a manifestação de inconformidade improcedente por considerar que os documentos juntados aos autos não eram suficientes para comprovar que a Recorrente não tinha empregados e que os serviços realizados junto à empresa Toyobo do Brasil Ltda foram realizados exclusivamente pelos seus sócios.

No recurso voluntário a Recorrente ratifica os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade e junta os recibos das RAIS encaminhadas ao Ministério do Trabalho no período de 2004 a 2008 nas quais consta a indicação de RAIS NEGATIVA (ausência de vínculos).

Há que se esclarecer, de início, da possibilidade legal da Administração Pública rever os seu próprios atos, respeitados os direitos adquiridos, nos termos do art. 54 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que trata do processo administrativo em geral e se aplica subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal. Portanto, embora a autoridade administrativa tenha reconhecido incialmente o direito da Recorrente de ingressar no SIMPLES Federal, não há impedimento de que o ato possa ser revisado posteriormente, por interesse público em caso de existência de nova situação fática.

Observa-se que a autoridade administrativa que concluiu pelo deferimento de opção retroativa da Recorrente no SIMPLES Federal, conforme pode ser constatado no Despacho Decisório da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário da Delegacia da Receita Federal em Limeira (e-fls. 44-46), baseou-se no que constava no contrato social e nas descrições dos “Relatórios”.

Por outro lado, o Auditor Fiscal da Previdência, ao proceder à diligência fiscal junto à Recorrente, para fins de análise de pedido de restituição de contribuição previdenciária retida pelo tomador dos seus serviços, entendeu que a Recorrente tinha como atividade a cessão de mão de obra, atividade que é vedada a optantes do SIMPLES Federal e encaminhou representação à Receita Federal. A autoridade administrativa entendeu que restou caracterizado a locação de mão de obra pelo fato da Recorrente (Contratada), colocar funcionários à disposição da tomadora dos serviços (Contratante), e que permanecem à sua disposição, onde são executadas as tarefas por ela determinada.

O argumento apresentado pela Recorrente na manifestação de inconformidade e repetido no recurso voluntário foi que não presta serviço de locação de mão-de-obra, pois jamais teve funcionários em seu estabelecimento, que seria comprovado pelos recibos de entrega da RAIS, anos 2004 a 2008 junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, e que os serviços foram prestados pelos próprios sócios, sendo que o. mesmos tomam suas decisões perante seus clientes e não recebem ordens das empresas contratantes dos seus serviços.

O fato dos próprios sócios executarem os serviços contratados, e não por meio de empregados não é argumento suficiente para caracterizar que o serviço realizado não era de cessão de mão de obra.

O conceito de cessão de mão de obra está definido para fins previdenciários no § 3º do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, *verbis*:

Art.31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher

a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5 do art. 33.

[...]

§3 Para os fins desta Lei, 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.(grifei)

Portanto são 2 os requisitos para configurar a cessão ou locação de mão de obra: (i) colocação de funcionários à disposição da contratante e (ii) prestação de serviços contínuos.

No caso concreto do presente processo entendendo restar caracterizada a cessão de mão de obra.

Ora, com base no excerto abaixo da resposta da Recorrente à Comunicação 13886/AME/621/2004 da Agência da Receita Federal em Americana, constato que a empresa prestava exclusivamente e de forma continuada serviço à empresa Toyobo do Brasil Ltda, nas dependências desta e com a utilização de materiais e máquinas da contratante, inicialmente como autônomo e depois como empresa. Além disso, o fato do sócio da Recorrente já ter trabalhado como autônomo na Contratante indica, no meu entendimento, relação de subordinação. Confirase:

[...]

Desde 1992 o sócio da empresa acima citada presta serviços exclusivamente a Toyobo do Brasil Ltda, antes denominada Toyobo do Brasil Indústria Têxtil Ltda, no período de 1992 à 12/08/1997 como autônomo e a partir de 13/08/2004 como empresa, antes denominada CONSTRUTORA G.M.C.O. S/C LTDA, na área de prestação de serviços de mão-de-obra em construção civil em geral. (grifei)

Por volta de maio do ano de 2002 os serviços de construção civil caíram e a Toyobo ofereceu aos sócios da G.M.C.O. ficarem trabalhando exclusivamente na carpintaria da empresa, já que os sócios sempre foram pessoas de confiança da Toyobo. Daí por diante os serviços passaram a ser exclusivamente de prestação de serviços de mão-de-obra na fabricação, reforma e consertos em artigos de madeira, sempre executados dentro das instalações da Toyobo, com materiais e maquinários da própria Toyobo. (grifei)

[...]

Os relatórios juntados aos autos e as notas fiscais não deixam dúvida de que os serviços prestados eram contínuos, e a mensuração por homens-hora dos serviços prestados e do ateste no final do mês, configuram, no entender deste Relator a cessão de mão de obra. Veja excerto da resposta da Recorrente à Comunicação 13886/AME/621/2004:

Ao final de cada mês é feito um relatório com todos os serviços prestados onde os responsáveis pela Toyobo e pela G M C O assinem, para a emissão da nota fiscal.

Dessa forma restou configurada a cessão de mão de obra, atividade vedada para optantes do SIMPLES Nacional nos termos da alínea “f”, inciso XII do art. 9º da Lei Lei nº 9.317/96.

Por todo o exposto voto em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama