



Processo nº 13971.001325/2003-25
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-004.666 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 15 de julho de 2020
Recorrente EDSON MARLON BRANDES- ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL MANTIDA. ATIVIDADE VEDADA

Mantém-se a exclusão do Simples Nacional pois a pessoa jurídica optante pelo SIMPLES não pode atuar com cessão/locação de mão de obra.

Recurso Voluntário Improcedente

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)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rogério Garcia Peres- Relator

(documento assinado digitalmente)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Rogério Garcia Peres, Giovana Pereira de Paiva Leite, Lucas Esteves Borges, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Relatório

A exclusão da interessada da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o art. 30 da Lei 9.317/96, denominada Simples, foi efetuada por se enquadrar na condição impeditiva prevista no inciso XII- "rdo art. 9" da referida lei.

A manifestante contesta, em síntese, sua exclusão do Simples sob os seguintes argumentos:

Presta serviço, não faz locação.

Há ofensa a princípios legais.

Assim, requer que seja reconsiderada a decisão que determinou sua exclusão e que se determine sua permanência no Simples.

A DRJ julgou improcedente a impugnação e elaborou a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2002

Ementa: Opção pelo Simples — Condição Vedada - Impossibilidade.

Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que incorre em uma ou mais das vedações à opção estabelecidas em lei.

Solicitação Indeferida

Inconformada com a citada decisão, a interessada protocolou Recurso Voluntário alegando em síntese os mesmos argumentos da impugnação, sendo importante ressaltar que o serviço prestado nas dependências das contratantes foi efetuado temporariamente e não seria locação de mão de obra mas prestação de serviços de embalagens a terceiros.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rogério Garcia Peres, Relator.

Como se viu, a discussão posta nos autos envolve identificar se a atividade prestada pelo contribuinte consiste efetivamente em cessão ou locação de mão de obra, atividade esta vedada expressamente pela legislação, tanto do Simples Federal (Lei nº 9.317/1996), como posteriormente do Simples Nacional (Lei Complementar nº 123/2003), para adesão ao regime simplificado.

Atente-se para o que determina as mencionadas normas:

Art., 9º, XII, —fl da Lei nº 9.317/1996. Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica: [...] XII - que realize operações relativas a: [...] f) prestação de serviço vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra;

Art. 17, XII da Lei Complementar nº 123/2003. Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: [...] XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra;

Como se vê, por opção legislativa, a empresa que exerce atividade de cessão ou locação de mão de obra não pode aderir aos regimes simplificados do Simples Federal e do Simples Nacional.

A questão, então, consiste em identificar no que consiste a atividade de cessão de mão de obra, de modo a buscar enquadrar as situações fáticas e concretas nesse tipo de atividade.

Por esse aspecto, a respeito do tema, veja-se o que estabelece o artigo 31 da Lei nº 8.212/1991:

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 § 5º do art. 33. [...]

§ 3º 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.

Considera-se, assim, cessão de mão de obra quando uma empresa coloca à disposição de um contratante, em suas dependências ou nas dependências de terceiros, trabalhadores que executem serviços contínuos relacionados, ou não, com a atividade-fim da empresa.

É importante notar que o contrato de cessão de mão de obra não se confunde com uma prestação de serviço típica, na qual uma das partes se obriga a fornecer a prestação de uma atividade mediante remuneração, quer dizer, o foco do contrato é no serviço em si.

O contrato de cessão de mão obra, por sua vez, tem por foco colocar à disposição de outras empresas, trabalhadores devidamente qualificados. Em tais casos, o objeto do contrato é a locação em si da mão de obra.

Ademais, existe a necessidade de ser um serviço contínuo, ou seja, são aqueles que constituem necessidade permanente da contratante que se repetem periódica e sistematicamente, ligados ou não a sua atividade fim, ainda que sua execução seja realizada de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores.

No caso concreto, a Recorrente prestou serviços de embalagem nas dependências das empresas contratantes (Hering e Sul Fabril). Ademais, as empresas contratantes retiveram 11% de INSS a título de cessão de mão de obra conforme exige a Lei 8212.

Por sua vez, a necessidade de serviços de embalagens para as contratantes, Sul Fabril e Hering, que são empresas do ramo têxtil é evidente, assim está aqui presente o requisito da continuidade.

Compulsando os autos, a Recorrente não comprovou que o serviço prestado não foi efetuado na forma de locação / cessão de mão de obra, apenas alegou que tais serviços foram temporários e que os serviços de embalagens não fazem parte da atividade fim da empresa.

Ocorre que tais argumentos, não comprovam que não ocorreu a cessão de mão de obra que é uma atividade vedada pela legislação do SIMPLES.

Não foi juntado o contrato de prestação de serviço com as contratantes Hering e Sul Fabril, bem como não foi comprovado que os serviços efetuados nas dependências das empresas contratantes não foram efetuados com pessoalidade e subordinação perante aos funcionários das contratantes.

Assim, não deve prevalecer os argumentos da Recorrente e por isto deve ser mantida a decisão da DRJ, na qual excluiu a empresa contribuinte do regime simplificado de tributação.

Diante de todo o exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Rogerio Garcia Peres