



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

Processo nº 13971.001444/2003-88
Recurso nº 144.592 Voluntário
Acórdão nº 1801-00237 – 1ª Turma Especial
Sessão de 19 de maio de 2010
Matéria EXCLUSÃO DO SIMPLES
Recorrente EGM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

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

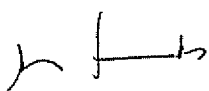
Exercício: 2001

PROVA. A pessoa jurídica não pode ser excluída do Simples no caso de não restar evidenciada, de forma inequívoca, a situação excludente descrita expressamente no ato declaratório de exclusão, cujos fundamentos de fato e de direito vinculam a Administração Pública.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


ANA DE BARROS FERNANDES - Presidente


CARMEN FERREIRA SARAIVA - Relatora

EDITADO EM: 12 AGO 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, André Almeida Blanco, Rogério Garcia Peres e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Na Representação Fiscal apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS à Secretaria da Receita Federal – SRF, fls. 01/07, está registrado:

A empresa INDUSTRIA DE RELÓGIOS HERWEG S/A possui uma unidade fabril na rua Uruguai nr 240, onde ainda encontra-se a sua sede. A empresa possuía em 03/1997 320 funcionários, que foram gradativamente demitidos a partir do início do ano de 1998, permanecendo somente 46 funcionários em 04/98 e 9 funcionários em 11/98, porém o faturamento da empresa obteve um acréscimo, [...]

[...]

Juntamente com as demissões dos funcionários da INDUSTRIA DE RELÓGIOS HERWEG S/A foram criadas 3 (três) empresas, todas estabelecidas na rua Uruguai nr 240 e optantes pelo simples. As três empresas possuem um contrato de locação (cópia em anexo) do prédio onde funcionava o setor de produção da Industria de Relógios Herweg S/A, passando a realizar cada uma das empresas parte do processo de produção que era executado unicamente pela empresa locadora.

Atualmente a INDÚSTRIA DE RELÓGIOS HERWEG S/A apenas compra as matérias-primas e manda industrializá-las nas empresas terceirizadas.

As empresas atadas são as seguintes:

- E.G.M. INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - EPP, CNPJ Nº 02.363.843/0001-88

INICIO DE ATIVIDADE: 04.02.1998

OBJETO SOCIAL: Industrialização e comercialização de componentes de metal para instrumento de precisão e tratamento de superfícies em artigos de metal.

[...]

- PLAUSI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - EPP;

CNPJ Nº 02.360.703/0001-56

INICIO DE ATIVIDADE: 04.02.1998

OBJETO SOCIAL: Industrialização e a comercialização de artigos de plásticos e de metal em geral.

[...]

- QUARTZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - EPP;

CNPJ Nº 02360 696/0001-92



INÍCIO DE ATIVIDADE: 04.02.1998

OBJETO SOCIAL: Industrialização e comercialização de artigos de plástico e de metal para instrumentos de precisão.

[...]

As empresas locatárias industrializam produtos exclusivamente para a empresa locadora, verificando-se total dependência.

[...]

O art. 9º da Lei nº 9.317/96 no intuito de evitar o desvirtuamento do objetivo para qual foi editada, qual seja, incentivar a micro e pequena empresa, veda a opção ao SIMPLES as empresas que seja resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica, salvo em relação aos eventos ocorridos antes da vigência da lei

Por estas razões, a Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/BLU/SC nº 32, de 10 de junho de 2007, fl. 46, com efeitos a partir de 01/02/2000, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

Situação excludente (evento 321)

Descrição: realizar operações relativas à prestação de serviços de locação de mão-de-obra.

Fundamentação Legal: Lei nº 9.317/96: alínea "f" do inciso XII do artigo 9º combinado com o inciso I do artigo 14, o artigo 12, os incisos II, e os parágrafos terceiro e quarto, todos do artigo 15.

Cientificada em 03/12/2007, fl. 48, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade em 20/12/2007, fls. 49/51.

Suscita que

Prestação de serviço é quando há comprometimento de realização de tarefas para outrem, sob imediata direção do próprio prestador e mediante retribuição específica. São prestações laborais autônomas, preservando-se no empregado a direção cotidiana sobre sua prestação. Nesta situação, o mínimo de diretrizes não descaracteriza a autonomia. A subordinação, por sua vez, consiste na concentração, no tomador do serviço, daquela direção cotidiana sobre a prestação laboral efetuada pelo empregado.

O contrato social da requerente aponta como objetivo da empresa a "industrialização e comercialização de componentes de metal para instrumentos de precisão e tratamento de superfícies em artigos de metal".



A empresa Industria de Relógios Herweg S/A entrega para a requerente matéria prima para ser industrializada (estamparia, pintura, galvanização, etc), conforme se infere das notas fiscais em anexo

[]

Em face de tudo o que acima foi exposto, cuida-se de simples industrialização, tendo a requerente ampla autonomia e controle de suas ações, não caracterizando locação/cessão de mão-de-obra.

Interpreta a legislação de regência em seu favor.

Conclui

PELO ACIMA EXPOSTO, requer seja conhecido e provido a presente manifestação de inconformidade, para o fim de considerar equivocada a exclusão da requerente do SIMPLES procedida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, mantendo-a no SIMPLES

Caso V. S. assim não entenda, fato que admite somente para argumentar, requer seja a exclusão efetivada somente a partir do recebimento da "Comunicação Simples nº 180", a qual ocorreu em 04 de dezembro de 2007, e não como pretende o Fisco, retroagir a 01.02.2000, obedecido o quinquênio legal para a cobrança de eventual tributo a apurar.

Requer provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidos, especialmente documental, conforme em anexo, testemunhal, pericial, entre outras que forem necessárias ao presente feito.

Está registrado como resultado do Acórdão da 6ª TURMA/DRJ/FNS/SC nº 07-14.920, de 16/01/2009, fls. 96/99: "Solicitação Indeferida". Restou esclarecido que

Isto posto, com base nos elementos extraídos dos autos, conclui-se que a interessada, de fato, presta serviços à Industria de Relógios Herweg S/A, mediante locação de mão-de-obra. Isto porque, ao contrário do que argumenta a requerente, como já demonstrado acima, os serviços por ela prestados estão diretamente ligados à atividade fim da contratante, sob orientação e nas dependências da mesma. Além disso, como se verifica nas notas fiscais, cópia de fls. 59 a 91, a remuneração paga pelos serviços prestados independem da quantidade de produtos entregues, corroborando, neste caso, o entendimento de que os serviços contratados se limitam ao fornecimento da mão-de-obra e não a apresentação de um resultado.

Quanto aos efeitos da exclusão da sistemática do Simples, cabe lembrar que o artigo 73, da MI 2158-34, de 27 de julho de 2001, convalidada pela MP 2158/35, de 24 de agosto de 2001 — alterou a redação do artigo 15 da Lei 9317, de 1996, passando a haver autorização legislativa para que a exclusão se dê com efeitos retroativos à data da situação excludente



Notificada em 03/02/2009, fl. 101, a Recorrente apresentou o recurso voluntário, fls. 103/107, em 02/03/2009, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge ao argumento de que é nulo.

Argumenta que

A fundamentação da exclusão não se aplica à recorrente, pois ela nunca realizou serviços de locação de mão-de-obra.

A legislação aplicável à espécie elege como relevante e efetiva realização de atividade vedada, não a mera previsão

Ademais, o contrato social da recorrente aponta como objetivo da empresa a "industrialização e comercialização de componentes de metal para instrumentos de precisão e tratamento de superfícies em artigos de metal", sendo que em momento algum faz alusão a locação de mão-de-obra ou empreitada, conforme pretende o Fisco Federal.

Desta feita, tem-se que o objeto social desenvolvido pela recorrente não encontra vedação legal capitulada no artigo 9º da Lei 9317/06.

A atividade real da empresa, nos termos do seu contrato social, consiste em industrialização e comercialização de componentes de metal para instrumentos de precisão e tratamento de superfícies em artigos de metal, os quais são prestados e comercializados a terceiros pessoas, não caracterizando locação de mão-de-obra, conforme demonstram as notas fiscais constantes do presente processo.

A literalidade presente em seu objeto social não pode sobrepor-se a natureza jurídica deste instituto, que requer continuidade, pessoalidade e comando dos serviços contratados, fiscalizando a sua integral execução.

Nesta esteira, da análise do presente processo e seus documentos, principalmente os que instruíram a representação fiscal, nota-se que não restou configurada a atividade específica de locação de mão-de-obra, causa principal e impeditiva ao integrante do Simples.

[...]

Em face de tudo o que acima foi exposto, cuida-se de simples industrialização, tendo a recorrente ampla autonomia e controle de suas ações, não caracterizando locação/cessão de mão-de-obra.

Com o objetivo de fundamentar seus argumentos, interpreta a legislação que rege a questão litigiosa e cita jurisprudência judicial.

Conclui



PELO ACIMA EXPOSTO, requer seja conhecido e provido o presente recurso, julgando o mesmo procedente, reconhecendo não haver locação de mão-de-obra e/ou empreitada, mantendo-se a recorrente no SIMPLES.

Caso V S. assim não entenda, fato que admite somente para argumentar, requer seja a exclusão efetivada somente a partir do recebimento da "Comunicação Simples nº 180", a qual ocorreu em 04 de dezembro de 2007, e não como pretende o Fisco, retroagir a 01 02 2000, obedecido o quinquênio legal para a cobrança de eventual tributo a apurar.

É o Relatório.



Voto

Conselheira CARMEN FERREIRA SARAIVA

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

A Recorrente discorda do procedimento de ofício.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições estabelecido em cumprimento ao que determina o disposto no art. 179 da Constituição Federal de 1988 pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

A Lei nº 9.317, de 1996, fixa:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

[...]

XII - que realize operações relativas a:

[...]

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

A hipótese de indeferimento da opção da requerente pelo Simples com efeito desde 01/02/2000 fundamentada nas prestações de serviços de locação de mão-de-obra e engenharia, pressupõe a obtenção de receita proveniente da atividade vedada, qualquer que seja a sua proporção em relação à totalidade auferida pela pessoa jurídica.

Atinente à realização de operações relativas à locação de mão-de-obra, o seu pressuposto básico é a utilização do trabalho alheio. A empresa fornecedora pode se limitar ao fornecimento da mão-de-obra e assumir a obrigação de contratar os trabalhadores, sob sua exclusiva responsabilidade do ponto de vista jurídico. Dessa forma, torna-se a responsável pelo vínculo empregatício e pela prestação dos serviços, muito embora os trabalhadores sejam colocados à disposição da contratante, que detém o comando das tarefas e fiscaliza a execução e o andamento dos serviços.

Há ainda as operações nas quais o objeto contratado identifica-se com a apresentação de um resultado. A empresa contratada associa-se com a finalidade de apresentar um resultado específico, obra ou serviço. Ela obriga-se a fazer alguma coisa para uso ou proveito da contratante, fica responsável pelo fornecimento da mão-de-obra necessária à produção desta coisa, objeto da contratação, assume o ônus relativo à fiscalização, orientação e planejamento dos trabalhos, e também a gestão do risco de apresentação do resultado, que pode ser uma obra completa ou a prestação de um serviço, ambos perfeitamente identificados como produto final. Se o recurso fornecido pela contratada é exclusivamente a mão-de-obra, esta modalidade de contratação também é impeditiva da inscrição no sistema.



Outra possibilidade reúne a colocação da mão-de-obra à disposição da contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, para a realização de serviços em condições de continuidade e habitualidade.

Tem cabimento a aplicação subsidiária da Consolidação das Leis do Trabalho que determina:

Art 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

[...]

Art 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário

Neste sentido, os sujeitos do contrato de trabalho são:

- o empregador que assume o risco da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços, bem como detém o poder de direção, organização, controle e disciplina;

- o empregado é a pessoa física que realiza pessoalmente a operação relativa à prestação de serviços, com habitualidade, subordinação e mediante contraprestação.

No Contrato Social, fls. 08/10, consta

CLÁUSULA III

A sociedade terá por objetivo social a industrialização e comercialização de componentes de metal para instrumentos de precisão e tratamento de superfícies em artigos de metal.

Nas Notas Fiscais de industrialização e de retorno de industrialização estão registrados, fls. 59/91:

[...] serviço de estampagem, galvanização, injeção e usinagem de peças [...] serviço de injeção [...] catraca do acendedor [...] estamparia e pintura [...]

A pessoa jurídica não pode ser excluída do Simples no caso de não restar evidenciada, de forma inequívoca, a situação excludente descrita expressamente no ato declaratório de exclusão, cujos fundamentos de fato e de direito vinculam a Administração Pública. Os documentos constantes nos autos não evidenciam de forma inequívoca que a optante tenha auferido receitas provenientes da realização de operações relativas a locação de mão-de-obra. Logo, a exclusão deve ser cancelada.

Em face do exposto, voto dar provimento ao recurso voluntário.



CARMEN FERREIRA SARAIVA - Relatora