



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

Processo nº 13971.002255/2003-22
Recurso nº 179.056 Voluntário
Acórdão nº **1803-000.680 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 10 de novembro de 2010
Matéria EXCLUSÃO SIMPLES
Recorrente LABORE SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA
Recorrida 4ª TURMA DRJ BRASILIA (DF)

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

Ano-calendário: 2000

SIMPLES. EXCLUSÃO POR ATIVIDADE VEDADA:

Conforme comando do art. 9º, inciso XII, alínea “f” da Lei nº 9.317/96, é vedada a opção pela sistemática do SIMPLES FEDERAL, de empresa que exerce a atividade de locação de mão de obra.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000

NULIDADES. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não configura nulidade o não acolhimento das razões de defesa alegadas na manifestação de inconformidade, sendo oportunizado o devido processo legal administrativo onde a contribuinte exerceu o seu legítimo direito ao contraditório e ampla defesa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000

IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA.

Não configura ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, a exclusão retroativa da sistemática do SIMPLES FEDERAL (Lei nº 9.317/96), prevista na própria norma e configurado o exercício de atividade vedada desde o início das atividades.

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.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira De Moraes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Relator.

EDITADO EM: 29/11/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes (Presidente), Benedicto Celso Benício Júnior, Sérgio Rodrigues Mendes, Luciano Inocência dos Santos, Walter Adolfo Maresch e Marcelo Fonseca Vicentini.

Relatório

LABORE SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida pela DRJ BRASILIA (DF), interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

Trata o presente processo de exclusão do SIMPLES (Lei nº 9.317/96), pela constatação de exercício de atividade vedada pelo art. 9º, inciso XII, “f” da Lei nº 9.317/96 – locação de mão de obra.

Em decorrência de representação fiscal enviada pela Gerência Executiva do INSS em Blumenau-SC (fls. 01/06), através do Ato Declaratório Executivo nº 04, de 24 de janeiro de 2006 (fl. 24), a empresa foi excluída da sistemática do SIMPLES FEDERAL (Lei nº 9.317/96), com efeitos retroativos à constituição da empresa em 03/04/2000.

Conforme se depreende da representação do INSS e documentos a ela anexados, a empresa foi constituída com ex-empregados administrativos da empresa “MOMENTO ENGENHARIA DE CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA”, local onde exerce suas atividades de forma contínua e permanente na área administrativa.

O endereço da sede da empresa “LABORE” é a residência de um dos sócios – Fábio Franco sendo que na verdade exerce suas atividades na sede da empresa “MOMENTO ENGENHARIA” conforme visita na empresa.

Ainda conforme a representação do INSS:

Além da MOMENTO ENGENHARIA DE CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA a LABORE presta serviços a outras empresas, no entanto, nota-se que tais empresas estão ligadas a MOMENTO ENGENHARIA DE CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA, sendo elas:

• DS EMPREITEIRA DE MÃO DE OBRA LIDA — CNPJ 03.796.114/0001-88 - Empresa criada com ex-funcionários da MOMENTO ENG. DE CONSTR.

CIVIL LTDA que atualmente lhe presta serviços;

• GTA GESTÃO AMBIENTAL LTDA — CNPJ 04.813.163/0001-44 - Um dos gerentes delegado no contrato social da GTA é o Sr. Luiz Peret Antunes, que é também sócio gerente da MOMENTO ENG DE CONSTR CIVIL LTDA.

• MOMENTO ENG AMBIENTAL LTDA CNPJ 00.904.606/0001-51 - Empresa têm em seu quadro societário como sócios gerentes os Srs. Álvaro Gucelmin Pereira Jorge, Lauro Luiz Leone Viana, Luiz Peret Antunes, sendo que estes dois últimos também são sócios gerentes da MOMENTO ENG E CONSTR. CIVIL LTDA.

Conforme o contrato social a “LABORE SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA” tem por objeto social a exploração do ramo de: Prestação de Serviços gerais de escritório (digitação, relatórios de contas a pagar e receber, serviços bancários, atendimento a clientes).

Segundo a representação o Contrato de Prestação de Serviços (anexado aos autos) evidencia a prestação de serviços administrativos de forma contínua e sob subordinação da empresa contratante “Momento Engenharia”.

A representação está instruída com cópia do Contrato Social e alterações posteriores da “LABORE SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA” de notas fiscais emitidas pela empresa excluída e contrato de prestação de serviços com a “MOMENTO ENGENHARIA”.

O relatório da DRJ Brasília, sintetiza os argumentos da manifestação de inconformidade:

Primeiro, aduz a impugnante que se feriu o direito de defesa, pois o ato de exclusão foi emitido sem pedido de esclarecimento à contribuinte;

Alega que não loca mão-de-obra e sim presta serviço às empresas tomadoras, portanto, atividade não vedada à opção.

Diz que os efeitos da exclusão devem ser a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, ou seja, da constatação em diante.

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

A DRJ BRASÍLIA (DF), através do acórdão 03-23.812, de 21 de dezembro de 2007 (fls. 97/99), negou provimento à manifestação de inconformidade, ementando assim a decisão:

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

Ano-calendário: 2000

Ementa: Opção pelo Simples — Condição Vedada - I Impossibilidade.

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

Solicitação Indeferida

Ciente da decisão em 29/12/2008, conforme Aviso de Recebimento - AR (fl. 135), apresentou em 23/01/2009 o recurso voluntário de fls. 136/145, onde requer “*anular as decisão recorrida, por conta de manifesto cerceamento de defesa à recorrente, para que outra seja proferida em seu lugar, ou, não sendo este o entendimento prevalecente, então reforma-la para desconstituir o ato declaratório impugnado, mantendo válida a opção da recorrente pelo SIMPLES; ou, ainda, em última hipótese, caso não providos os anteriores requerimentos, então reformar a decisão recorrida na parte em que determina a retroação dos efeitos da exclusão do SIMPLES, determinando a sujeição da recorrente à tributação normal somente após o ‘trânsito em julgado’ da decisão administrativa*”.

Constam ainda no processo, elementos que demonstram que a empresa recorrente intentou ação judicial mandamental, obtendo provimento em sede recursal, para imediata reinclusão na sistemática do SIMPLES, até o término do processo administrativo que discute a exclusão, sustentada no argumento de cerceamento de defesa do ato de exclusão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walter Adolfo Maresch

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele conheço.

Trata o presente processo de exclusão da sistemática do SIMPLES (Lei nº 9.317/96), pelo exercício de atividade vedada, cujos efeitos foram atribuídos pelo ato de exclusão ao início das atividades da empresa (03/04/2000), tendo sido deferido pela decisão de primeira instância os efeitos a partir de 01/01/2002.

Pugna a recorrente em síntese:

- a) nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento de defesa;
- b) desconstituição do Ato Declaratório de Exclusão e manutenção da opção pela sistemática do SIMPLES;
- c) sujeição da recorrente à tributação ‘normal’ somente a partir da decisão definitiva no presente processo de exclusão, evitando-se a exclusão retroativa.

Não assiste razão à interessada.

Com efeito, inicialmente com relação a suposta nulidade da decisão de primeira instância, não se vislumbra qualquer cerceamento de defesa na mesma.

A decisão contemplou a análise de todos os elementos contidos na manifestação de inconformidade entendendo não haver irregularidade no ato declaratório de exclusão. Não acolher o argumento da defesa é diferente de não oportunizar o debate sobre as teses constantes da mesma.

Nota-se que o devido processo legal está sendo respeitado, sendo oportunizada à recorrente em duplo grau de recurso o pleno exercício do contraditório e ampla defesa, ficando evidente que a recorrente conhece plenamente os motivos da exclusão da sistemática do SIMPLES.

A simples menção de que deveria ser oportunizada uma verificação “in loco” não tem qualquer conotação de cerceamento de defesa, pois além de não ser requerida nos termos que determina o Decreto nº 70.235/72 (art. 16, inciso IV) revela-se dispicienda ante os elementos que constam do processo.

Rejeito portanto a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância.

Quanto ao mérito melhor sorte não colhe a recorrente.

Contesta a recorrente um dos fundamentos adotado pela decisão de primeira instância com base no § 3º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, de que não cede os seus ‘trabalhadores’ para a contratante mas sim somente os serviços seriam colocados à disposição das empresas contratantes.

Ora o jogo de palavras utilizado pela recorrente não tem o condão de alterar a situação fática que evidencia às escâncaras o exercício de atividade vedada – locação de mão de obra.

Com efeito, desde a forma de sua constituição (a empresa foi constituída por empregados da contratante) até os contratos firmados pela empresa locadora de mão de obra, ora recorrente, evidenciam a mais pura prática da locação de mão de obra.

A prestação de serviços contínua e permanente para a prática de atividades administrativas variadas, algumas que demonstram alto grau de confiabilidade e confidencialidade como – controle de caixa, controle de contas bancárias, emissão e controle de cheques, revelam intrínseca necessidade de hierarquia/subordinação e controle por parte da empresa contratante sobre os ‘prestadores de serviço’.

Não se verifica qualquer forma de efetiva fiscalização ou acompanhamento dos serviços prestados ficando a cargo da empresa contratante determinar as tarefas e atividades exercidas pelos trabalhadores que por outro lado conforme rezam os contratos de prestação de serviços devem observar fielmente as ordens e normas da empresa contratante, conforme se observa:

e) respeitar e fazer com que seu pessoal respeite as normas de segurança, higiene e disciplina no local dos serviços.

f) Aceitar, acatar e fazer cumprir todas as ordens e instruções expedidas pela CONTRATANTE ou seu preposto, obedecendo, rigorosamente, às normas internas da empresa.

A diversidade de tarefas que são executadas demonstram ainda que a recorrente não detinha o comando e tampouco a fiscalização sobre os trabalhos que são executados durante a vigência do contrato, conforme se depreende da transcrição abaixo:

§ Os serviços a serem executados são os a seguir listados:

a) Controle do Contas a Pagar e Contas a Receber; b) Controle Financeiro Interno; . c) Controle de Caixa; d) Acompanhamento e Elaboração do Relatório de Custos; e) Atendimento a Reclamações Trabalhistas; f) Cotações de Preços e Compras de Materiais; g) Rotinas Administrativas e Financeiras Diversas; h) Serviços externos necessários (Bancos, Prefeituras, órgãos Públicos, etc.); i) Controle de Contas Bancárias; j) Emissão de Controle de Notas Fiscais; k) Serviços de Cobranças; l) Controle de Combustíveis Manutenções e afins; m) Controle de Livros — Registro de Notas Fiscais de Serviços Prestados; n) Emissão de Guias (Retenções de Seguridade Social, ISSQN, etc.); o) Emissão e Controle de Cheques; p) Controles e Manutenção de Arquivos; q) Serviços de Reprografia e Emissão, Recebimento; r) Despacho e Arquivamento de Correspondência de Terceiros;"

O contrato de prestação de serviços apresentado, embora mencione suposta medição dos serviços prestados, revela na verdade pagamentos fixos e determinados previamente para cada tipo de serviço mensal prestado, sem possibilidade de fracionamento.

Revela-se ainda importante mencionar que a contratante “Momento Engenharia” passou a não possuir mais empregados no setor administrativo da filial de Blumenau, tão logo firmou o contrato de prestação de serviços com a recorrente.

O comando emanado pelo art. 9º, inciso XII, alínea “f” da Lei nº 9.317/96, visa justamente coibir a prática em que empregadores dispensem seus funcionários e os recontraem através de pseudo-empresas de prestação de serviços, com o único fito de exonerar-se dos encargos trabalhistas e previdenciários.

Por último, com relação ao suposta ofensa ao princípio da irretroatividade da lei, constata-se que o comando da própria lei é claro ao definir:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

(...)

II - a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...).

Ou seja, configurada a situação irregular desde a constituição da empresa, afigura-se correta a exclusão desde o início da atividade, embora a decisão de primeira instância, tenha sido suavizado os efeitos da exclusão para 01/01/2002, com fulcro no art. 24, inciso II da Instrução Normativa SRF nº 355/2003.

Destarte, não se afigura qualquer afronta ao princípio da irretroatividade da lei tributária não podendo ser acolhida a pretensão de manutenção na sistemática do SIMPLES até o término do processo administrativo de exclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Relator