



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13976.000171/2009-08
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-001.511 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 03 de abril de 2020
Recorrente JOAREZ GOMES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE DO ACÓRDÃO

Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo, a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta, nos termos do § 3º do artigo 59 do Decreto 70.235/72.

SIMPLES. EXCLUSÃO. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ATO DECLARATÓRIO ANULADO.

Restando caracterizada a prestação de serviços à contratante pela Recorrente e não cessão de mão-de-obra, pelos documentos contidos nos autos, há que se anular o Ato Declaratório Executivo que a excluiu do SIMPLES Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar 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, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do acórdão 12-62.590, de 15 de janeiro de 2014, da 4ª Turma da DRJ/RJ1 que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte contra o Ato Declaratório Executivo N° 252, de 27 de novembro de 2009 que a exclui do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES Federal.

Por relatar adequadamente os fatos até a apresentação da manifestação de inconformidade, por economia e celeridades processuais e para evitar repetições, adoto e transcrevo o relatório do acórdão recorrido, complementando-o mais adiante.

Versa o processo sobre a controvérsia instaurada em razão da exclusão da interessada do Simples federal (fls. 29) retroativamente à 01/03/2007, pelo fato de a interessada exercer atividade vedada à opção, eis que era prestador de serviço de cessão/locação de mão-de-obra.

Anteriormente à referida exclusão, verifica-se às fls. 02/04, que foi elaborada Representação Administrativa.

Tal Representação traz no seu bojo, em síntese, o que se segue:

- a) Em análise de processo de restituição de contribuição previdenciária oriunda da retenção estabelecida no art. 31 da Lei nº 8212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.711/1998, foi verificado que no período de 02/2007 a 06/2007 a interessada exerceu atividade que se configura na hipótese de vedação ao Simples Federal;
- b) A atividade verificada consiste no fornecimento de mão-de-obra na lavagem de roupa no estabelecimento da contratante, mediante locação das instalações e equipamentos destinados a este fim e determinação de especificações dadas pela locadora;
- c) Dos elementos analisados, verificou-se que se trata de serviços contínuos e exclusivos, de conformidade com a sequência das notas fiscais emitidas;
- d) Entende-se a cessão ou locação 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 (art. 31 da Lei nº 8212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.711/1998);
- e) Juntou para comprovação cópias dos contratos de locação e de prestação de serviços firmados em 30/04/2007 e amostragem das notas fiscais de serviços nº 5937; 5938; 5912; 6193; 6196;

Através do Despacho Decisório nº 520/2009 (fls. 23/28) a Administração Tributária trouxe as seguintes razões para a exclusão da empresa:

- a) Foi anexada cópia de Contrato de Locação de área de propriedade do locador para instalação e funcionamento de lavanderia, juntamente com

equipamentos, mobiliário, instalações e benfeitorias futuras executadas durante a exploração do bem;

b) Indica-se como serviço vinculado ao contrato a lavagem à água com serviço de "valet" (recebimento e entrega de roupas) de hóspedes da locadora com padrões operacionais determinadas por esta;

c) O preço do serviço oferecido aos hóspedes é de competência da locadora;

d) O aluguel corresponde a 30% do faturamento bruto determinado quinzenalmente e a ser transferido à locadora na mesma data em que ocorrer o recebimento dos serviços prestados pela locatária à interveniente;

e) A locatária é obrigada, por força do contrato, a inserir em suas divulgações publicitárias o nome da locadora precedido da marca NOVOTEL, devendo tal material ser previamente aprovado pela interveniente;

f) O horário mínimo de funcionamento da lavanderia é determinado em contrato pela locadora;

g) Os equipamentos para realização dos serviços são de propriedade da locadora e encontram-se relacionados no Anexo I;

h) Foi celebrado também na mesma data, 30/04/2007, aparecendo em sequência do instrumento contratual citado, contrato entre a Empreendimentos de Turismo São Bento S/A e a empresa interessada, o qual tem por objeto a prestação de serviços de lavanderia diária de enxoval de roupas de 72 apartamentos do setor de eventos e dos uniformes dos funcionários da locadora;

i) Embora os contratos apresentados datem de 30/04/2007, as Notas Fiscais anexadas indicam a prestação dos serviços deste fevereiro de 2007;

j) Também, tal qual a Representação formulada, posiciona-se a Administração Tributária pela exclusão da interessada do Simples Federal

Devidamente cientificada da respectiva exclusão em 10/12/2009 (fls. 31), a interessada, em 22/12/2009, apresentou manifestação de inconformidade (fls. 32/39), cujo teor, em síntese, a seguir, reproduzo:

a) A empresa possui como objeto social o comércio de produtos de higiene pessoal, lavanderia e tinturaria;

b) Jamais exerceu a atividade de cessão de mão de obra, até porque não possui compromisso de exclusividade com a tomadora;

c) Não presta suas atividades nas dependências da locadora, eis que tomou em locação a sala e alguns dos equipamentos para instalar sua lavanderia;

d) Não há exclusividade. Apenas há a prestação do serviço;

e) As despesas advindas do desenvolvimento da atividade são absorvidas inteiramente pela interessada e, inclusive, os equipamentos e máquinas existentes nas dependências da empresa não são todos locados, sendo boa parte pertencente à interessada;

f) Não se verifica no caso a prestação de serviços fora da sede da recorrente, até porque suas atividades são desenvolvidas unicamente no local onde encontra-se instalada, nas dependências que locou e, portanto, de onde mantém a posse direta, conforme o contrato de locação citado no próprio despacho decisório;

g) Para a aferição do enquadramento ou não da empresa no SIMPLES, torna-se necessário a averiguação das efetivas atividades desenvolvidas e, neste sentido, verifica-se do Alvará de Fiscalização, Localização e Instalação fornecido pela Prefeitura Municipal de São Bento do Sul, bem como do registro da empresa na Junta Comercial que a atividade desenvolvida pela recorrente é Lavanderia e Tinturaria;

h) Verifica-se das notas fiscais acostadas que a interessada efetivamente presta serviços a terceiros e, desta forma, não possui qualquer espécie de subordinação à locadora do imóvel ocupado, além de não prestar serviços na sede da mesma, mas sim em suas próprias instalações;

i) Não resta, portanto, caracterizada a atividade de cessão ou locação de mão de obra, não estando impedida de recolher os impostos na forma do SIMPLES;

j) Requer, ainda ao final, que os efeitos do ADE não sejam aplicados de forma retroativa, tendo seu termo inicial, caso mantido, a partir da publicação da decisão de julgamento do presente processo.

É o relatório.

Assim se pronunciou o I. Relator do voto condutor do acórdão como motivação para a decisão de não acolher a manifestação de inconformidade:

Quanto aos motivos excludentes, vale dizer que o fato de a interessada possuir 98,95% da sua produção e atividade econômica dedicada a uma empresa só, durante o período de 01/2006 até 10/2008, é uma razão forte para o fisco entender que existe nesta transação a figura da locação de mão de obra.

Verifica-se que tal fato não fora questionado pela interessada em sua defesa, trazendo à colação apenas a explicação de como a empresa funciona e quais eram suas atividades na transação com a KYLY IND.

TÊXTIL LTDA, deixando de tratar do motivo pelo qual atendia praticamente apenas uma empresa e trabalhava apenas para ela durante esse longo espaço de tempo.

Caso transacionasse com vários clientes, realmente poderia se entender de forma diversa e esse, a meu ver, não é a situação destes autos. Ao contrário.

Quanto ao fato de a interessada não ter apresentado à época da intimação sua escrituração, bem como não ter informado devidamente a sua GFIP, tais argumentos caem por terra diante dos fatos inerentes à sua atividade econômica, locação de mão de obra, atividade essa vedada à opção pelo Simples Nacional, conforme Lei Complementar nº 123/2006 e posteriores alterações conforme a Lei Complementar nº 128/2008.

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 12/05/2014 (e-fl. 115).

Irresignada com o r. acórdão a contribuinte, ora Recorrente, apresentou recurso voluntário em 04/06/2014 (e-fls. 116-129), onde alega o seguinte:

-preliminarmente a nulidade da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Rio de Janeiro - RJ, tendo em vista na parte decisória do acórdão, a Relatora expõe fatos totalmente dissociados da matéria e da lide em questão;

-quanto ao mérito, refuta a acusação de que a relação entre a empresa recorrente e sua cliente Empreendimentos de Turismo São Bento S/A, seja uma cessão de mão-de-obra;

-que a atividade desenvolvida pela Recorrente não se encontra elencada no §4º, do artigo 31, da Lei nº 8.212, que especifica quais seriam os serviços de cessão de mão de obra;

- que, de igual forma, a atividade da Recorrente não se encontra na relação de atividades de cessão de mão-de-obra prevista no regulamento da Previdência Social (decreto 3.048/99, incisos do §2º do artigo 219);

-que a Recorrente não tem qualquer compromisso de exclusividade ou continuidade com a tomadora dos serviços, prestando também serviços para terceiros, o que pode se verificar das notas fiscais acostadas aos autos;

-que os empregados da Recorrente não ficam à disposição da tomadora dos serviços, sendo que esta não detém o comando das tarefas, não as fiscalizando. Assim, não havendo supervisão, nem controle por parte da empresa tomadora dos serviços, não seria um caso de cessão de mão-de-obra, mas somente de uma simples prestação de serviços;

-que não há, no caso em apreço, a prestação de serviços fora da sede da recorrente, até porque suas atividades são desenvolvidas unicamente no local onde encontra-se instalada, nas dependências que locou e, portanto, de onde mantém a posse direta;

-que o serviço, conforme contrato de locação em anexo, é prestado nas dependências da Recorrente e não da tomadora de serviços ou de terceiros, não sendo considerada cessão de mão-de-obra, um dos requisitos do § 3º do; artigo 31, da Lei nº 8.212, é "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 da contratação.”

-que o do serviço de *valet* também não implica na cessão de mão-de-obra, pois neste caso, a tomadora do serviço apenas funciona como um mero repassador, sendo que a recorrente, ao lavar as roupas dos hóspedes, emite um *valet*, o qual é pago pelo hóspede diretamente ao hotel, tomador dos serviços, o qual repassa estes valores à recorrente, não caracterizando cessão de mão-de-obra;

Requer ao final a nulidade do acórdão e no mérito seja anulado o Ato Declaratório Executivo N° 252, de 27 de novembro de 2009 que a exclui do SIMPLES Federal.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

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

Preliminarmente a Recorrente pleiteia a nulidade do acórdão recorrido por referir-se, para fins de decisão, a fatos dissociados da matéria e da lide em questão.

Nas situações em que o mérito pode ser decidido a favor do sujeito passivo, como será demonstrado no presente caso, há que se aplicar o disposto no artigo 59, § 3º do Decreto 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei 8.748/93, que dispõe:

Art. 59. São nulos:

[...]

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Quanto ao mérito, a Recorrente foi excluída do SIMPLES Federal, segundo o que consta no Despacho Decisório SACAT nº 520/2009 acostado às e-fls. 23-28, pelo fato de exercer atividade vedada a optantes do SIMPLES Federal, qual seja, a locação de mão-de-obra, atividade essa vedada a optantes segundo dispõe o art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

Segundo a acusação fiscal, restou caracterizada a locação de mão-de-obra pelo que consta no Contrato de Locação e Serviços, celebrado em 30 de abril de 2007 entre a Recorrente e a empresa Empreendimentos de Turismo São Bento S/A (locadora) e a Hotelaria ACORR Brasil S/A como interveniente, no qual constava o seguinte:

- a) Indica-se como objeto do contrato a locação de área de propriedade do locador para instalação e funcionamento de lavanderia, juntamente com equipamentos, mobiliário, instalações benfeitorias futuras e executadas durante a exploração do bem;
- b) Indica-se como serviço vinculado ao contrato a lavagem a com água serviço de "valet" (recebimento entrega de roupas) de roupas de hóspedes da locadora com padrões operacionais determinados por esta;
- c) O preço do serviço oferecido aos hóspedes é competência da locadora;
- d) O aluguel corresponde a 30% (trinta por cento) do faturamento bruto determinado quinzenalmente e a ser transferido à locadora na mesma data em que ocorrer o recebimento dos serviços prestados pela locatária à interveniente;
- e) A locatária é obrigada por força do contrato a inserir em suas divulgações publicitárias o nome da locadora precedido da marca NOVOTEL, devendo tal material ser previamente aprovado pela interveniente;
- f) O horário mínimo de funcionamento da lavanderia é determinado em contrato pela locadora;
- g) Os equipamentos para realização dos serviços são de propriedade da locadora e encontram-se relacionados no Anexo I;

Contra os argumentos expendidos pela autoridade fiscal, a Recorrente alegou que não tem qualquer compromisso de exclusividade ou continuidade com a tomadora dos serviços, prestando também serviços para terceiros, o que pode se verificar pelas notas fiscais acostadas aos autos.

Além disso, aduz a Recorrente, que seus empregados não ficam à disposição da tomadora dos serviços, sendo que esta não detém o comando das tarefas, não as fiscalizando. Assim, não havendo supervisão, nem controle por parte da empresa tomadora dos serviços, não seria um caso de cessão de mão-de-obra, mas somente de uma simples prestação de serviços.

Acrescenta que o serviço é prestado nas dependências da Recorrente e não da tomadora de serviços ou de terceiros, não sendo considerada cessão de mão-de-obra, um vez que um dos requisitos do § 3º do; artigo 31, da Lei nº 8.212, é "*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 da contratação.*"

Aduz ainda que o serviço de *valet* também não implica na cessão de mão-de-obra, pois neste caso, a tomadora do serviço apenas funciona como um mero repassador, sendo que a recorrente, ao lavar as roupas dos hóspedes, emite um *valet*, o qual é pago pelo hóspede diretamente ao hotel, tomador dos serviços, o qual repassa estes valores à recorrente, não caracterizando cessão de mão-de-obra.

Entendo assistir razão à Recorrente.

Trata-se, no meu entendimento de prestação de serviço. Eis os motivos:

(i)O serviço é prestado nas dependências da Recorrente (imóvel locado pela contratante dos seus serviços), e não nas dependências da contratante ou de terceiros;

(ii)A Recorrente não presta serviços exclusivamente à contratante, mas também para terceiros, como comprovam as notas fiscais acostadas às e-fls. 62-85;

(iii)O serviço prestado tanto para a contratante como para terceiros é de lavanderia, como consta no contrato de prestação de serviço e nas notas fiscais;

(iv)Confirma-se que o contrato entre a Recorrente e a empresa Empreendimentos de Turismo São Bento S/A é de prestação de serviço, uma vez que consta expressamente na Cláusula Primeira do contrato (e-fl. 13):

I - CLAUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO DO CONTRATO E DOS SERVIÇOS

1.1 – O presente contrato tem por objeto a prestação de serviços lavanderia à CONTRATANTE pelo CONTRATADO, sendo responsável técnico-operacional e administradora da limpeza diária do enxoval de roupas do CONTRATANTE, e enxoval de 72 apartamentos, enxoval do setor de eventos e uniformes do quadro de funcionários, conforme as características solicitadas no rol de serviços enviado pelo setor de governança do CONTRATANTE.

(iv)O preço pactuado entre a Recorrente e a contratante de seus serviços é por peça lavada e não por homens/hora ou por quantidade de postos de trabalho como sói ocorrer nos contratos de cessão de mão-de-obra, como pode ser verificado na Cláusula VI do contrato (e-fl. 14):

VI – CLAUSULA SEXTA - DO VALOR DO SERVIÇO PRESTADO

6.1 -. O CONTRATADO cobrará pelos serviços de lavanderia do enxoval do hotel R\$ 0,39 (trinta e sete centavos) estes valores poderão ser reajustados anualmente com aplicação da variação IGPM da FGV, ou ainda, qualquer outro que venha a substituí-lo.

6.2 O CONTRATADO cobrará R\$ 1,18 (Um real e treze centavos) a peça no serviço de lavanderia de uniformes dos funcionários.

Por todo o exposto, entendo que a Recorrente prestou serviços de lavanderia e não cessão de mão-obra à contratante de seus serviços, de modo que dou provimento ao recurso e determino a anulação do Ato Declaratório Executivo N° 252, de 27 de novembro de 2009 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Joinville.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama