



Processo nº 13976.000174/2009-33
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.512 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Turma Extraordinária**
Sessão de 03 de abril de 2020
Recorrente JOAREZ GOMES
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

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

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do acórdão 12-64.935, de 17 de abril de 2014, da 5^a Turma da DRJ/RJ1 que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte contra o Ato Declaratório Executivo N° 253, de 27

de novembro de 2009 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Joinville que a exclui do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES Nacional.

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

Trata o presente processo de MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE, apresentada em 21 de dezembro de 2009 (fls.36 a 43), ao ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO N° 253, de 27 de novembro de 2009 (fls.33), emitido pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Joinville, que excluiu a empresa Joarez Gomes do Simples Nacional por praticar cessão/locação de mão de obra, vedada nos termos do inciso XII do artigo 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Dentre as informações que fundamentam o Ato Declaratório Executivo, ressalto, a seguir, aquelas que resumem os aspectos centrais da questão.

Por meio de Representação Fiscal (fls. 2 a 4), o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil identificou que, no período compreendido entre julho de 2007 a março de 2008, a empresa Joarez Gomes havia fornecido mão-de-obra para lavagem de roupas no estabelecimento da empresa Empreendimentos de Turismo São Bento S/A.

A cessão de mão de obra foi observada a partir da análise do contrato de locação (cópia fls. 5 a 12) e do contrato de prestação de serviços (cópia fls. 13 a 16) ambos firmados entre a interessada e a Empreendimentos de Turismo São Bento S/A. O primeiro contrato prevê a locação das instalações e equipamentos da Empreendimentos de Turismo São Bento S/A; o segundo estabelece as condições de prestação de serviços de lavanderia, pela locatária Joarez Gomes, à empresa Empreendimentos de Turismo São Bento S/A, nas mesmas instalações locadas.

Com base no exame da sequência de notas fiscais de serviços emitidas pela Joarez Gomes, anexadas ao processo (fls.17 a 20), a Representação Fiscal observou tratar-se de contrato de prestação de serviços contínuos, conforme a definição legal prevista no art. 31, § 3º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, alterada pela Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998.

Foi também salientado que o referido contrato contém disposições que preveem a “determinação de especificações dadas” pela empresa locadora à interessada (fls. 2).

No que diz respeito à Manifestação de Inconformidade, são relevantes as seguintes alegações da empresa Joarez Gomes:

- afirmou ter como objeto social o comércio de produtos de higiene pessoal, lavanderia e tinturaria;
- negou ter exercido atividade de cessão de mão de obra;

- ressaltou que não tem qualquer compromisso de exclusividade com a Empreendimentos de Turismo São Bento S/A;
- as despesas incorridas no desenvolvimento de suas atividades são por ela inteiramente assumidas (fls. 35);
- não exerce atividades nas dependências da tomadora de serviços.

Por fim, com base nos argumentos mencionados, a Joarez Gomes solicitou a anulação do Ato Declaratório Executivo n.º 253, de 27/11/2009.

É o relatório.

O I. Relator do voto condutor do acórdão concluiu que a contribuinte exerceu atividade de cessão de mão-de-obra, tendo em vista que:

- a) ocorre prestação de serviços contínuos destinados à necessidade permanente da contratante mediante a colocação de empregados da Joarez Gomes à disposição da empresa Empreendimentos de Turismo São Bento S/A para executar serviços prioritariamente à empresa contratante;
- b) há previsão de utilização de área de uso comum e adjacências da Empreendimentos de Turismo São Bento S/A, para que as atividades sejam executadas. Tal previsão contraria a alegação da manifestação de inconformidade segundo a qual a prestação do serviço não ocorre nas instalações da tomadora dos serviços;
- c) o contrato determina a substituição dos empregados da interessada sempre que não seguirem o padrão normal de higiene e/ou de comportamento estabelecido pela tomadora dos serviços, o que indica subordinação dos empregados da interessada às determinações da empresa Empreendimentos de Turismo São Bento S/A;
- d) há cláusula de reembolso de despesas incorridas pela prestadora dos serviços, além do preço por ela cobrado.

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 28/04/2014 (e-fl. 115).

Irresignada com o r. acórdão a contribuinte, ora Recorrente, apresentou recurso voluntário em 28/05/2014 (e-fls. 116-129), onde alega o seguinte:

-preliminarmente a nulidade da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Rio de Janeiro - RJ, ao argumento de que a decisão do I. Relator baseou-se em contratos que não correspondem ao período discutido nos presentes autos, eis que teriam sido celebrados em 30/04/2008 e a exclusão do SIMPLES é relativa ao período de 07/2007 a 03/2008;

-quanto ao mérito, refuta a acusação de que a atividade desenvolvida pela empresa seja de cessão de mão-de-obra, eis que seu objeto social é de lavanderia e tintaria, não podendo ser considerada prestadora de serviços em cessão de mão-de-obra;

-que a atividade desenvolvida pela Recorrente não se encontra elencada no §4º, do artigo 31, da Lei n.º 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 a recomendação de como o serviço deve ser prestado é comum nas prestações de serviços, sendo que o clinet pode sugerir como quer que as roupas sejam lavadas;

-que refuta o item “a” da parte conclusiva do acórdão recorrido, por não corresponder à realidade fática, uma vez que seus empregados não ficam à disposição da tomadora dos serviços, muito menos eles devem executar prioritariamente os serviços da empresa tomadora, até porque o serviço é realizado basicamente por máquinas;

-que o item “c” da parte conclusiva do acórdão recorrido é também improcedente, uma vez que não há subordinação dos seus empregados à contratante, mas somente a forma como os serviços devem ser prestados e não há previsão contratual dessa suposta subordinação;

-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 n.º 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 I. Relator do acórdão recorrido anota no item “b” da sua conclusão que há previsão de utilização de área de uso comum e adjacências da tomadora Empreendimentos de Turismo São Bento S/A, alegando que tal fato excluiria a alegação da contribuinte de que os serviços ocorrem não ocorrem nas instalações da tomadora dos serviços, mas a referência às áreas comuns são mos corredors, acessos e elevadores, e qua sala locada para realização se se serviço de lavanderia localiza-se à parte da tomadora dos seus serviços, com entrada pela lateral, sendo que o hotel não tem a chave, sequer acesso á sala. O acesso às suas dependências é totalmente independente do hotel e das ditas áreas comuns;

-que as roupas são levadas pelos funcuinários do hotel e retidas por estes , sendo que os funcionários da contribuinte não recolhem as roupas nas dependências do hotel, não tendo qualquer acesso ao mesmo;

-que o serviço prestado pela contribuinte, de lavanderia não poderia ser prestatado nas áreas comuns, posto que realizado por máquinas de lavar, centrifugar, sevar e de passar de grande porte, e as áreas comuns só podem ser usadas para circulação, tratando-se de acessos, corredores, elevadores, etc., que não são usadas pelos seus funcionários;

-que a previsão de reembolso que consta no contrato não caracteriza cessão de mão-de-obra, eis que a contratante de seus serviços funciona como mera repassadora, sendo que ao lavar as roupas dos hóspedes emite um *valet*, que é pago pelo hóspede diretamente ao hotel, tomador dos seus serviços, que repassa esses valores à contribuinte, não caracterizando cessão de mão-de-obra;

-que a previsão contratual de “despesa com lavação” (cláusula 9.2) é somente uma forma de nomear a prestação de serviço, ou seja, nadaq mais é do que prestação de serviço de lavação, não se tratando de reembolso;

-que as despesas decorrentes de suas atividades são assumidas inteiramente pela própria contribuinte, e inclusive, os equipamentos e máquinas existentes nas suas dependências são de sua posse e propriedade, como demonstrados autos;

Requer ao final a nulidade do acórdão e no mérito seja anulado o Ato Declaratório Executivo N° 253, 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 deixo 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 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 n.º 253/2009 acostado às e-fls. 28-32, pelo fato de exercer atividade vedada a optantes do SIMPLES Nacional, qual seja, a locação de mão-de-obra, atividade essa vedada a optantes segundo dispõe o art. 17 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

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 2008 entre a Recorrente e a empresa Empreendimentos de Turismo São Bento S/A (locadora) e a Hotelaria ACOOR Brasil S/A como interveniente, nos 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 empreesa, 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.

Além disso, em relação às motivos que levaram a 5ª Turma da DRJ/RJ1 a julgar a improcedente a manifestação de inconformidade a Recorrente aduz o seguinte:

Quanto a necessidade de substituição de empregados a substituição dos empregados da interessada sempre que não seguirem o padrão normal de higiene e/ou de comportamento estabelecido pela tomadora dos serviços, alega que não significa subordinação, mas as condições que o serviço deveria ser prestado. Afirma que não há previsão contratual de subordinação de seus empregados à Contratante de seus serviços, e que existe são exigências do tomador dos serviços junto à prestadora de serviços, ou seja para a Recorrente e não aos seus empregados, sobre os quais não tem poder.

Quanto ao argumento de que há previsão contratual de utilização de área de uso comum e adjacências da Empreendimentos de Turismo São Bento S/A, para que as atividades sejam executadas, a Recorrente argui que os serviços por ela prestados são executados por máquinas de grande porte e os serviços que ela presta de lavanderia não poderia ser prestados nessas áreas de uso comum.

Quanto a questão do reembolso que consta no contrato a Recorrente alega que a contratante de seus serviços funciona como mera repassadora, sendo que ao lavar as roupas dos hóspedes emite um *valet*, que é pago pelo hóspede diretamente ao hotel, tomador dos seus serviços, que repassa esses valores à contribuinte, 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

– 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 CONTRANTANTE, 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\$ 0,41 (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\$ 1,23(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° 253, de 27 de novembro de 2009 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Joinville.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama