



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

Processo nº 15936.000032/2006-25
Recurso nº 344.537 Voluntário
Acórdão nº **1801-00.358 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 08 de novembro de 2010
Matéria Exclusão Simples - Atividade Vedada
Recorrente JOZILDO DE SANTANA SANTOS - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2001

SIMPLES. OPÇÃO. IMPEDIMENTO LEGAL.

Vedada a opção pelo Simples pela pessoa jurídica que realize operações relativas a prestação de serviço de locação de mão-de-obra.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

ANA DE BARROS FERNANDES – Presidente e Relatora

EDITADO EM: 16/11/2010

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

Relatório

A empresa em epígrafe foi excluída do Simples porque a fiscalização constatou, *in loco*, os seguintes fatos:

a) a empresa tem como atividade econômica o comércio varejista de peças e acessórios para veículos automotores com aplicação de mão de obra, seundo declaração de firma individual;

b) prática reiterada de prestação de serviços para a empresa Lapônia Sudeste Ltda, evidenciada pela emissão de Notas Fiscais em numeração seqüencial;

c) contrato celebrado e firmado com a empresa acima, em 01/10/01, sendo que a excluída foi constituída em 29/06/01, cujo objeto é a prestação de “*serviços de reforma em geral, remoção e instalação de peças*”, a realizar-se nas dependências da contratante (Lapônia);

d) os funcionários da empresa excluída deverão prestar os serviços uniformizados e identificados por crachá;

e) a empresa excluída se obriga a fornecer aos seus funcionários, prepostos ou contratados, equipamentos de proteção, devendo exercer a fiscalização quanto ao devido uso destes;

f) os funcionários da contratada são obrigados a observar as normas gerais de segurança e saúde da “Lapônia” e editadas pelo ministério do Trabalho;

g) a contratada se obriga a exibir todos os meses os documentos de quitação dos encargos sociais trabalhistas;

h) os serviços são prestados de forma contínua à “Lapônia”, sistematicamente.

A fiscalização constatou que a atividade prestada pela “JOSILDO” caracteriza cessão de mão de obra em favor da “Lapônia”, nos termos do § 3º do art. 31 da lei nº 8.212/91.

Cita o Parecer Cosit SRF nº 69, de 10/11/90 que traz luz à questão da cessão de mão de obra, do qual transcrevo os trechos invocados pela fiscalização, por oportuno:

[...]item 4 [...]

"locação de mão-de-obra pode também ser definida como o contrato pelo qual o locador se obriga a fazer alguma coisa para uso ou proveito do locatário, não importando a natureza do trabalho ou do serviço. Os trabalhos são realizados sem obrigação de executar a obra completa, ou seja, sem a produção de um resultado determinado. Na locação de mão-de-obra, também definida como contrato de prestação de serviços, a locadora assume a obrigação de contratar empregados, trabalhadores avulsos ou autônomos sob sua exclusiva responsabilidade do ponto de vista jurídico. A locadora é responsável pelo vínculo empregatício e pela prestação dos serviços, sendo que os empregados ou contratados ficam à disposição da tomadora dos serviços(locatária). De fato, verifica-se no caso em tela as seguintes características, que coincidem com as retrotranscritas:

a - A prestadora de serviços se obriga a fazer alguma coisa (a prestação dos serviços discriminados no contrato) para uso ou proveito da tomadora

b - Os trabalhos em questão são realizados sem a obrigação de produção de um resultado determinado.

c - A prestadora de serviços, conforme cláusula 2.1, 4.5 e 4.6 do contrato de prestação de serviços, assume a obrigação de contratar empregados sob sua exclusiva responsabilidade jurídica; é responsável pelo vínculo empregatício e pela prestação dos serviços.

d - Os contratados ficam à disposição da tomadora de serviços, conforme cláusula 1.1 do citado contrato.”

Prossegue:

“7 - No item 13 dos mesmos fundamentos legais do Parecer COSIT 69/1999, está escrito que nota-se a similaridade entre os conceitos de locação de mão-de-obra e cessão de mão-de-obra, fato este que não ensejará, então dúvidas na aplicação da vedação ao SIMPLES.”

Em consequência ao levantamento destes fatos e entendimento legal, foi elaborada a representação fiscal de fls. 03 a 06, instruída pelas cópias de notas fiscais emitidas pela empresa ora excluída e do contrato firmado entre as empresas, fls. 13 a 265, propondo a exclusão do Simples, com fulcro no artigo 9º, inciso XII, alínea ‘f’, c/c o art. 13, inciso II, ‘a’, §§ 1º e 3º, ‘b’, e arts. 14 e 15, todos da Lei nº 9.317/96, transcritos na referida representação.

Com fulcro nesta representação fiscal foi exarado o Parecer nº 390/2006 de fls. 270 a 274, concluindo pela exclusão do sistema diferenciado, favorecido e simplificado para a apuração dos tributos federais.

Assim foi emitido o Ato Declaratório Executivo – ADE DRF/PPE/SP nº 31/06 para a exclusão da empresa do Simples por vedação legal em vista da atividade da empresa desenvolvida como locadora de mão de obra – fls. 276.

A empresa apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 284 a 290 argumentando, em suma, que firmou contrato com a empresa “Lapônia” apenas para exercer os serviços de mecânica, mas que como a “Lapônia” comercializa caminhões, houve a necessidade de exercer os serviços naquela empresa, com maquinário fornecido por ela e contratar mais um funcionário para ajudá-lo, sendo que este recebia ordens dele e não da contratante. Insiste que a atividade de mecânica não está vedada pelo Simples.

A Primeira Turma Julgadora da DRJ em Ribeirão Preto/SP exarou o Acórdão nº 14-19.719/08, fls. 298 a 301, mantendo a exclusão do Simples, aproveitando para transcrever trecho da fundamentação do voto:

[...]

5.4. A diferenciação básica existente entre a empreitada e a locação de mão-de-obra, portanto, é obtida pelo modo de encarar a obrigação de fazer. Se o que é ajustado limita-se ao fornecimento de mão-de-obra, sob controle e supervisão do locatário, temos a locação de mão-de-obra. Se o que é ajustado restringe-se à apresentação de um resultado, defrontamos com a empreitada.

5.5. Porém, no caso da empreitada exclusivamente de mão-de-obra, o resultado é a própria execução do serviço, estabelecendo-se, assim, sua similitude com a locação de mão-de-obra. Esta é a razão pela qual a interpretação finalística do

art. 9º, XII, alínea "f", da Lei nº 9.317/96 conduz à conclusão de que também não podem optar pelo SIMPLES as empresas que exercem atividade de empreitada exclusivamente de mão-de-obra. O legislador, com esta norma, teve a preocupação de vedar a opção pelo SIMPLES das empresas que exercem atividades que implicam uso intensivo de mão-de-obra. A razão é óbvia: inclui-se no SIMPLES a contribuição para a seguridade social a cargo da pessoa jurídica, razão pela qual a admissão, nos sistema simplificado, de empresas que usem intensivamente mão-de-obra seria causa de desequilíbrio nas contas já deficitárias da previdência social.

5.6. Na hipótese de que trata o presente processo administrativo, o "Contrato de Prestação de Serviços (fls. 13-16) se afeiçoa a um contrato de locação de mão-de-obra por diversas características. Em primeiro lugar, os serviços de reforma em geral, remoção e instalação de peças são executados nas instalações da LAPONIA SUDESTE LTDA. O contribuinte, por força da cláusula 2.1 do contrato, se obriga a fornecer mão-de-obra capaz, qualificada e em número suficiente para executar os serviços contratados. Os empregados do contribuinte devem cumprir as normas gerais de segurança e saúde da LAPONIA. Finalmente, a remuneração se dá por hora trabalhada.

5.7. Além de todas estas características, as cópias de notas fiscais anexadas aos autos às fls. 17-265 foram emitidas em ordem seqüencial todas tendo como tomadora dos serviços a LAPONIA SUDESTE LTDA, constando a prestação de diversos serviços de mecânica e manutenção de veículos automotores. O próprio contribuinte admite, em sua manifestação de inconformidade, que a grande quantidade de veículos que a empresa contratante possuía acarretou a dedicação quase integral do seu tempo ao cumprimento do contrato. Estes fatos revelam que o contribuinte atuava exclusivamente fornecendo mão-de-obra especializada à LAPONIA SUDESTE LTDA.

5.8. O fato de constar do contrato, na cláusula 2.5, a previsão de que os serviços devem ser supervisionados por um preposto indicado pela JOZILDO DE SANTANA SANTOS não basta para desqualificar o contrato como locação de mão-de-obra. Conforme já ressaltado, a atividade do contribuinte se resumia a fornecer mão-de-obra especializada à LAPONIA SUDESTE LTDA, no estabelecimento desta, remunerando-se os serviços prestados por hora trabalhada. Pelas razões já apontadas, ainda que se tratasse de empreitada exclusivamente de mão-de-obra, estaria justificada a exclusão do SIMPLES.

Tempestivamente, a empresa apresentou o Recurso Voluntário de fls. 306 a 315, inconformada com a exclusão do Simples e com o acórdão prolatado, reprisando os mesmos termos da defesa inicial, em síntese: é empresa individual que presta serviços de mecânica, atividade não vedada ao Simples; não há provas no processo que efetivamente locou mão de obra a terceiro, sendo que a fiscalização forçou a interpretação do contrato firmado entre a recorrente e terceiro; nada prova que não preste os serviços de mecânica, mas sim locação de mão de obra, os fatos de trabalhar na empresa da contratante, com um funcionário seu, receber por horas trabalhadas, já tendo sido explicado que a contratante é empresa que comercializa caminhões novos e usados e que possui atividade de negócios intensa o que obriga à recorrente dedicar-se muitas horas para dar conta do serviço contratado e que precisa realizá-lo nas dependências da contratante, pois não possui o maquinário e peças necessárias ao trabalho de mecânica com os caminhões; o seu empregado não está subordinado à contratante, mas sim à recorrente; a principal finalidade do contrato firmado é a obrigação da recorrente em reparar e trocar peças necessárias para o conserto dos veículos; irrelevância dos funcionários da recorrente terem, por obrigação contratual, que observar as normas de segurança da contratada e do Ministério do trabalho e outras cláusulas contratuais.

É o relatório. Passo a analisar as razões recursais.

Voto

Conselheira ANA DE BARROS FERNANDES, relatora.

Conheço do recurso voluntário, por tempestivo.

O cerne do litígio, como claramente se depreende do relatório, está em dirimir a dúvida se a empresa excluída do Simples presta ou não atividade vedada para permanecer no regime de apuração de tributos pela sistemática simplificada, diferenciada e favorecida, no caso, se loca ou não mão de obra a terceiro, consoante preceituado na alínea 'f', do inciso XII, do artigo 9º da Lei do Simples Federal (nº 9.317/96).

É fato incontroverso nos autos que a recorrente presta os serviços de mecânico, conjuntamente com seu funcionário, em estabelecimento de terceiro, empresa com a qual firmou contrato para receber por horas trabalhadas. Também incontroverso que exerce esta atividade somente para a empresa contratante desde que criou a firma individual, pelas provas nos autos, as Notas Fiscais juntadas às fls. 07 a 217.

Noto, que sem denotar como inverídicas as afirmações da recorrente, a situação pretendida por si ao criar a mecânica pode ter sido uma, mas a sua realidade fática deturpou a intenção de tal forma que transformou-a em uma locadora de mão de obra de serviços especializados, no caso, mecânica de caminhões.

O fato da empresa “Lapônia” ter contratado uma firma individual para seu uso exclusivo sem estar preparada adequadamente para oferecer os serviços de mecânica para caminhões somente reforça o papel desempenhado pela recorrente. Digo isto porque também é fato confessado pela recorrente que não possui espaço para “atender” aos serviços exigidos a serem prestados em caminhões, nem sequer maquinários e peças especiais com este fim.

Assim, a contratante disponibilizou o espaço, as máquinas e efetivamente locou a mão de obra, mediante a remuneração por horas trabalhadas.

A minha convicção se forma neste sentido. Na realidade houve a locação da mão de obra para os serviços de mecânica a serem prestados para a contratante, “Lapônia”.

Destarte, indevida a sua permanência no Simples.

Voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

ANA DE BARROS FERNANDES - Relatora

