



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15936.000193/2007-08
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-001.556 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 06 de maio de 2020
Recorrente EMPREITEIRA DE SERVIÇOS RURAIS J F S/S LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

SIMPLES. EXCLUSÃO. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXCLUSÃO CANCELADA.

Comprovado nos autos que o serviço prestado pela Recorrente é empreitada de poda de vegetação em faixa de terra sob as linhas de transmissão de energia elétrica, com mão-de-obra e estrutura operacional próprios, não caracterizando cessão de mão-de-obra, há que ser cancelada sua exclusão 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, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão 14-30.309, de 27 de julho de 2010, da 6ª Turma da DRJ/RPO que julgou improcedente a manifestação de inconformidade contra o ADE - Ato Declaratório Executivo DRF/PPE nº 013/2008, de 18 de setembro de 2008, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente que a excluiu do SIMPLES Federal.

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

Trata o presente processo de exclusão da contribuinte acima identificada do Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES (Federal), com efeitos a partir de 01/06/2003, conforme Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/Presidente Prudente-SP n.º 013/2008 (fl. 49), e Despacho Decisório n.º 332/2008 (fl. 41/48), tendo em vista o exercício de atividade vedada, conforme o disposto na Lei n.º 9.317, de 1996, art. 9º, XII, f.

De acordo com o referido despacho, a contribuinte exerce a seguinte atividade **"serviço de limpeza e conservação de instalações executados por meio de empreitada de mão-de-obra"**.

Referido ADE, acompanhado do despacho foi enviado ao contribuinte, via postal, em 25/09/2008 para a R. Manoel Ramires Reina, 476, Vila Prado - Sto Anastácio-SP, tendo sido devolvido o envelope com a observação "mudou-se". No dia seguinte, 26/09/2008, o ADE foi publicado no Diário Oficial da União (fl.52).

Em 08/04/2009, mediante o despacho de fl. 64 o presente processo foi considerado encerrado, sendo encaminhado para o Arquivo Geral/GRA/SP.

Em 21/09/2009, a contribuinte ingressou com manifestação de inconformidade contra o ADE (fls.73/78), sendo protocolado o processo n.º 10835.001603/2009-14 juntado ao presente por anexação. A manifestante solicitou ser mantida no sistema sob as seguintes alegações:

Tempestividade

Considera tempestiva a apresentação de sua manifestação de inconformidade, tendo em vista que foi surpreendido com a intimação n.º 718/2009, datada de 21/08/2009, expedida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil (RFB), relativa ao processo n.º 37314.001787/2006-05. Nessa intimação, recebida em 28/08/2009, constou a informação de que havia sido excluída do Simples, mediante o Ato Declaratório Executivo n.º 13 de 18/09/2008, com efeitos retroativos a 01/06/2003.

Ao tomar conhecimento do aludido ADE dirigiu-se à RFB em Presidente Prudente, onde lhe foi informado que a comunicação teria ocorrido mediante publicação efetuada no Diário Oficial da União em 26/09/2008

Tal intimação deveria ter sido efetuada diretamente ao representante legal da empresa, posto que ela se encontra devidamente constituída com endereço certo, em dia com suas obrigações, não mediante a imprensa oficial

Analisando o edital, verifica-se que o endereço constante na publicação do ADE é Rua Manuel Ramires Reina, n.º 476, Vila Prado, quando na realidade, desde o ano de 2007 a contribuinte alterara seu endereço para Rua Engenheiro Wendel, n.º 97, Vila Martins, na cidade de Santo Anastácio -SP, tendo inclusive comunicado a alteração à RFB em 26/11/2007

O efetivo conhecimento do aludido edital somente se deu em 28/08/2009, portanto, deve ser considerada nula a intimação efetuada pela publicação no Diário Oficial, e ser conhecida a manifestação de inconformidade.

Da coisa julgada

A empresa já havia sido excluída da sistemática pelo ADE n.º 39 de 24/6/2002, pelas mesmas razões e fundamentação legal, ou seja, art. 9º, XII, f. da Lei n.º 9.317, de 1996. Naquela oportunidade, foi proferido o Acórdão DRJ/RPO n.º 4.772/2003, que deferiu a solicitação de ser mantida no Simples. Não houve qualquer alteração nas atividades da empresa, ou seja, continua prestando serviços de roçada de mato e limpeza da faixa junto às linhas de distribuição de energia elétrica. O novo ADE vem rediscutir aquilo que ficara devidamente sacramentado por decisão, o que é inadmissível.

Atividade econômica

A empresa não loca mão-de-obra portanto não está enquadrada nas vedações previstas na Lei n.º 9.317, de 1996. Os contratos firmados se comprometem a realizar determinadas tarefas mediante a remuneração avençada. Não se trata de colocar seus funcionários à disposição das empresas contratantes para prestar serviços em seus estabelecimentos ou filiais. Na verdade, os sócios da requerente especializam-se em fazer poda e retirada de árvores quando necessário e diversas empresas de energia elétrica contratam a prestação desses serviços em rodovias, estradas vicinais e propriedades rurais por onde passam os cabos de energia elétrica.

Utiliza veículos de sua propriedade e não fica à disposição das empresas contratantes como se fossem empregados.

É o essencial.

A 6ª Turma da DRJ/RPO considerou que, inobstante o julgamento anterior de exclusão do SIMPLES ter deferido o pedido de permanência no SIMPLES, não significaria que a contribuinte não estaria sujeita a outra exclusão, caso a autoridade administrativa entendesse que a atividade exercida pela Recorrente se enquadraria em uma das vedações previstas na legislação tributária, não havendo que se falar em ofensa ao princípio do direito adquirido se ocorrer nova exclusão.

Com base no objeto social contido no contrato social da contribuinte, nos contratos firmados com a Empresa de Eletricidade Vale Paranapanema S/A e Caiuá Serviços de Eletricidade S/A e ainda pela retenção de 11% de contribuições previdenciárias destacadas nas notas fiscais a turma julgadora *a quo* entendeu caracterizada o exercício de atividade vedada a optantes do SIMPLES Federal, qual seja, a cessão de mão-de-obra.

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 24/08/2010 (e-fl. 127).

Irresignada com o r. acórdão a contribuinte, ora Recorrente, apresentou recurso voluntário em 23/09/2010 (e-fls.128-134) onde alega:

-que a Recorrente já havia sido excluída anteriormente do SIMPLES Federal pelo Ato Declaratório n.º 39 de 24 de junho de 2002, em face do qual apresentou manifestação de inconformidade nos autos do processo 10835.001253/2002-10;

-que no processo 10835.001253/2002-10 foi prolatado o acórdão DRJ/RPO nº 4.772, de 11 de dezembro de 2003, assim ementado:

SIMPLES. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RURAIS.

Pode permanecer no Simples pessoa jurídica que presta serviços gerais de corte de vegetação, por empreitada, com mão-de-obra e estrutura operacional próprias, desde que não caracterize locação de mão-de-obra, empreitada exclusivamente de mão-de-obra ou cessão de mão-de-obra, observados os demais requisitos legais.

-que a atividade da Recorrente permanece a mesma, não havendo qualquer alteração, ou seja, serviços específicos de roçada de mato e limpeza da faixa junto às linhas de transmissão de energia elétrica, e assim sendo o ADE nº 13 visa rediscutir aquilo que já ficou devidamente sacramentado por decisão proferida anteriormente, o que não se pode admitir;

-que reitera o afirmado na manifestação de inconformidade, que não loca mão-de-obra e portanto não exerce atividade vedada previstas na Lei nº 9.317/96;

-que em nenhum momento a Recorrente loca ou empresta seus serviços, e muito menos seus empregados para as empresas contratantes. O que ocorre seria a prestação de serviço, no qual a Recorrente se compromete a realizar determinada tarefa mediante remuneração avençada;

-que os sócios da Recorrente se especializaram em fazer a poda e retirada de árvores quando necessário e, nesse mister diversas empresas de distribuição de energia elétrica contratam os seus serviços, para que faça a poda em rodovias, estradas vicinais e propriedades rurais por onde passam os cabos de energia;

-que o serviço não exige nenhum dos profissionais legalmente habilitados cuja emprego é vedada a optantes do SIMPLES pela Lei nº 9.317/96, entretanto, como é um serviço braçal exige o auxílio de várias pessoas, a Recorrente contrata os serviços de diversos funcionários para desenvolver sua atividade. Ressalta que os próprios sócios participam dos serviços prestados;

Requer ao final o provimento do recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

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

A Recorrente foi excluída do SIMPLES Federal por meio do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/PPE nº 013/2008 e Despacho Decisório nº 332/2008 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente. A acusação fiscal é que a Recorrente exercia a

atividade de locação de mão-de-obra, atividade essa vedada a optantes do SIMPLES Federal nos termos da alínea “f”, inciso XII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996.

A Recorrente já havia sido excluída do SIMPLES Federal pelo mesmo motivo anteriormente, e teve a exclusão cancelada em decisão prolatada no acórdão DRJ/RPO nº 4.772, de 11 de dezembro de 2003 nos autos do processo 10835.001253/2002-10.

A Recorrente alega ofensa ao direito adquirido, eis que segundo a mesma, tratar-se-ia de rediscutir matéria já anteriormente decidida, e portanto inadmissível.

A DRJ, por seu turno, aduz que a Recorrente estaria sujeita a outra exclusão, caso a autoridade administrativa entendesse que a atividade exercida pela Recorrente se enquadrasse em uma das vedações previstas na legislação tributária, não havendo que se falar em ofensa ao princípio do direito adquirido se ocorrer nova exclusão.

Comungo em parte a decisão da DRJ, pois seria possível uma nova exclusão da Recorrente do SIMPLES Federal, caso tenha se alterado a atividade exercida pela Recorrente de um período para o outro, mas que entendo não ser o caso.

Contudo, pelo que se verifica dos documentos juntados aos autos (Contrato social, contrato de prestação de serviço e notas fiscais) a atividade da Recorrente continuou a ser a poda de vegetação sob a faixa de terra nos arredores de linha de transmissão de energia elétrica das empresas contratantes de seus serviços.

Entendo que o tipo de serviço prestado pela Recorrente foi precisamente definido no acórdão nº 4.772, de 11 de dezembro de 2003 da 5ª Turma da DRJ Ribeirão Preto que adoto como razões de decidir e peço licença para transcrever:

[...]

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 da mão-de-obra sob controle e supervisão do locatário temos locação de mão-de-obra. Se o ajustado restringe-se à apresentação de um resultado, defrontamos com a empreitada. 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. Por conseguinte, dedicando-se a empresa à execução de empreitada exclusivamente de mão-de-obra, não poderá optar pelo Simples.

A distinção entre ambas as modalidades de contrato foi muito bem sintetizada por Silvio Rodrigues nestes termos (Direito Civil, 23ª Edição, Saraiva, 1995, vol.3, pg. 234):

"Na locação de serviços o objeto do contrato é apenas a atividade do locador. Este tem que prestar um esforço físico ou intelectual determinado, sob orientação do locatário, sendo irrelevante que a final alcance, ou não, a execução de uma obra. Sua remuneração é proporcional ao tempo que dedicou ao trabalho, independente do sucesso do empreendimento. Na empreitada, ao contrário, o objeto da prestação não é o esforço ou a atividade do locador, mas a obra em si. De modo que a remuneração do empreiteiro continua a mesma,

quer a execução da obra ocupe mais ou menos tempo, e só será-devida se o empreendimento prometido for alcançado. "

Nota-se que há uma linha muito tênue separando ambas as modalidades contratuais.

Outro aspecto relevante diz respeito à forma de remuneração. Na locação de mão-de-obra a remuneração baseia-se nas horas-homens trabalhadas, isto é, em razão do tempo que o empregado permanece à disposição do locador, enquanto na empreitada, a forma de remuneração baseia-se na produção.

À vista do exposto, conclui-se que, a empresa que atua através de contratos de realização de tarefa, assumindo os riscos da obra, recebendo tão somente orientação do contratante, e cuja remuneração se dê em função da tarefa cumprida e não do tempo empregado na sua realização, não é considerada locadora de mão-de-obra.

Contudo, a empresa que apenas disponibiliza empregados para o desenvolvimento da tarefa pretendida pelo contratante, ficando este com a responsabilidade pelo empreendimento e os riscos na sua realização, sendo a remuneração ajustada pelo tempo e o número de empregados que permaneceu à disposição do tomador do serviço, deve ser caracterizada como locadora de mão-de-obra e tem impedido o seu ingresso no Simples em função de sua atividade.

Especificada a legislação pertinente à matéria em questão, assim como o entendimento administrativo que lhe é dispensado, em função tanto dos motivos que levaram a exclusão como aqueles apresentados pela defendente, cumpre analisar os elementos probantes juntados- ao processo.

No caso concreto, consta do Contrato Social (fls. 07/11) que o objetivo da sociedade é a exploração de empreita de serviços rurais e nos contratos de prestação de serviços (fls. 14/36), bem assim nas notas fiscais (fls. 37/53), constam a discriminação dos serviços: execução de serviços de roçada de mato e colônio junto às linhas de distribuição de energia elétrica. O valor contratado é em função do serviço executado.

Pelo que consta dos autos a contribuinte atua na prestação de serviço de desmatamento próximo às linhas de transmissão de energia elétrica, com mão-de-obra e estrutura operacional própria (empregados, veículos, máquinas e demais equipamentos necessários), executado por empreitada, ficando a seu cargo o comando das tarefas, a execução e a responsabilidade pela prestação dos serviços, sendo a remuneração correspondente ao serviço prestado como um todo, ou seja, não determinada pelas horas/homens trabalhadas.

Por outro lado, não há prova concreta nos autos de que o serviço prestado pela interessada possa ser definido como locação de mão-de-obra, cessão de mão-de-obra ou empreitada exclusiva de mão-de-obra. e, assim, não se pode afirmar que sua atividade é incompatível com a opção pelo Simples.

Em respeito ao propugnado no Parecer Cosit nº 69, de 10 de novembro de 1999, e tendo em vista a natureza da operação envolvida (serviços específicos de roçada de mato e limpeza de faixa junto às linhas de distribuição de energia elétrica), deve-se frisar que se trata de prestação de serviços não equiparáveis à locação, cessão, ou empreitada exclusivamente de mão-de-obra. Tal

entendimento decorre do fato de o objeto da empresa não se resumir à empreitada exclusivamente de mão-de-obra, uma vez que há, conjuntamente, o fornecimento^ de máquinas e equipamentos. Esse aspecto descaracteriza os institutos retrocitados.

Nessa medida, a vedação à opção ao Simples não deve ser estendida à atividade da reclamante, desde que sejam obedecidas as demais disposições contidas na Lei nº 9.317 d 1996.

Diante do exposto, VOTO pelo deferimento da solicitação da interessada.

Há que se consignar que no presente processo as notas fiscais trazem na discriminação dos serviços as mesmas informações dos documentos referenciados pelo Relator do acórdão nº 4.772, de 11 de dezembro de 2003, da 5ª Turma da DRJ Ribeirão Preto, ou seja execução de serviços de roçada de mato e colônia junto às linhas de distribuição de energia elétrica.

Quanto a retenção de 11% destacadas nas notas fiscais entendo que por si só não caracterizam cessão de mão-de-obra, eis que não representa, necessariamente, incompatibilidade com a opção ao SIMPLES, uma vez que é realizada por previsão legal, e incide também para contratos de empreitada, e ademais, a Recorrente poderia, por meio de PER/DCOMP, solicitar sua restituição ou compensação pela sua condição de optante do SIMPLES, preenchidos os demais requisitos legais.

Por todo o exposto voto em dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama